

Stampa | Chiudi questa finestra

Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli. Studi degli allievi in onore di Paolo Mengozzi

Materia Diritto comunitario

Autore AA.VV. (a cura di L.S. Rossi e E. Baroncini)

Prezzo Euro 36.00

ISBN 978-88-6342-145-3

N. Pagine XXIV-496

Anno Pubbl. 2010

Numero 5

Carrello N.Copie : 1



Stampa | Chiudi questa finestra

RAPPORTI TRA ORDINAMENTI
E DIRITTI DEI SINGOLI
Studi degli allievi in onore di Paolo Mengozzi

a cura di
Lucia Serena Rossi e Elisa Baroncini

Editoriale Scientifica

INDICE

<i>Curriculum Vitae del Prof. Paolo Mengozzi</i>	VII
<i>Pubblicazioni del Prof. Paolo Mengozzi</i>	VIII
<i>Premessa</i>	XXIII

SEZIONE PRIMA DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

MARCO BALBONI ~ *Rapporti tra diritto interno e dell'Unione europea:
verso un superamento della c.d. teoria dei controlimiti?*

1. La dottrina dei "controlimiti": un problema per il primato dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea	3
2. La dottrina dei "controlimiti" nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana	5
3. La dottrina dei "controlimiti" nella giurisprudenza degli altri paesi membri	12
4. Il problema della cessione di sovranità del sindacato sui diritti fondamentali e i principi inalienabili	18
5. Il problema della cessione di sovranità: aspetti generali	19
5.1. Il problema degli effetti	20
5.2. Il problema delle condizioni	24
6. Le condizioni che possono consentire una cessione di sovranità in materia di sindacato sui diritti fondamentali e i principi inalienabili	26
6.1. Gli elementi di carattere normativo	26
6.2. Gli elementi di carattere strutturale	36
7. Condizioni di applicazione generale?	29
8. Gli elementi normativi: un'equivalenza sofferta	31
8.1. Il problema dei valori presi a parametro	31
8.2. Il problema della gerarchia	35
8.3. Il problema del bilanciamento	38
8.4. Il principio del rispetto dell'identità nazionale	43
8.5. L'aspetto correlativo: il bilanciamento nazionale e il rispetto dell'identità dell'Unione europea	45
9. L'aspetto strutturale	46
9.1. Il rimedio equivalente nell'ordinamento dell'Unione europea	46
9.2. La partecipazione dei singoli: i trattati e le altre fonti primarie	48
9.3. La Carta dei diritti fondamentali	48
10. Una possibile alternativa: il dialogo tra Corti	54

10.1. <i>Segue</i> : inadeguatezza del rinvio pregiudiziale?	56
10.2. <i>Segue</i> : il ruolo del principio di cooperazione	57
ROBERTO MASTROIANNI ~ <i>L'ordinamento giuridico nazionale nei rapporti con le regole dell'Unione europea. La posizione della Corte costituzionale italiana</i>	
1. Premessa	59
2. Le ragioni dell'attivismo recente della Corte costituzionale in materia di diritto comunitario	61
3. L'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale	62
4. <i>Segue</i> : a. Puntualizzazione degli effetti dell'entrata in vigore del nuovo art. 117 Cost. (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007)	62
5. <i>Segue</i> : b. Conferma del ruolo primario del giudice comune e di quello sussidiario della Corte costituzionale nell'applicazione del diritto comunitario	67
6. <i>Segue</i> : c. Mantenimento della riserva di intervento della Corte costituzionale in applicazione della teoria dei "controlimiti"	78
7. La Corte costituzionale come "giudice nazionale" ai sensi dell'art. 267 TFUE	84
8. Conclusioni: alcune questioni non ancora risolte nella giurisprudenza costituzionale	86
LUCIA SERENA ROSSI ~ <i>La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Trattato di Lisbona e le implicazioni sul processo di integrazione europea</i>	
1. Una rivendicazione di sovranità costituzionale	91
2. "Principio di apertura" e "identità costituzionale"	95
3. <i>Identity review</i> , <i>ultra vires review</i>	99
4. Principio di attribuzione e limiti alla futura espansione delle competenze dell'UE	102
5. Il "principio democratico" secondo Karlsruhe	104
6. Principio di attribuzione e "revisione silenziosa": clausole di flessibilità, revisioni semplificate e passerelle	107
7. La portata della sentenza sul Trattato di Lisbona	111
ALBERTO A. HERRERO DE LA FUENTE ~ <i>Alcune considerazioni sulla politica estera e di sicurezza comune nel Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007</i>	
1. Introduzione	117

2. Le novità contenuta nel Trattato di Lisbona	119
a) Principi, obiettivi e ambito materiale della PESC	120
b) Gli atti giuridici dell'Unione	122
c) L'adozione di decisioni	123
d) Direzione, sviluppo e gestione della PESC	125
e) La politica comune di sicurezza e difesa	130
f) Il finanziamento	134
g) La clausola di mutua assistenza	134
3. Conclusioni	136

SUSANNA CAFARO ~ *L'Unione per il Mediterraneo*

1. Premessa	139
2. Gli antecedenti logici: a) il processo di Barcellona, luci e ombre; b) la politica europea di vicinato	140
3. La proposta francese di Unione euro-mediterranea e la sua successiva comunitarizzazione	151
4. I caratteri dell'Unione per il Mediterraneo: a) i profili istituzionali; b) gli aspetti operativi	153
5. Conclusioni	160

PIETRO MANZINI ~ *Gli incerti confini della nozione di intesa anticoncorrenziale*

1. Introduzione	165
2. I confini tra accordo (verticale) e atto unilaterale	167
3. I confini segnati dai 'contatti' tra imprese nella pratica concordata (orizzontale)	172
4. Intese oltre i confini della volontà contrattuale	175
5. Prove dell'esistenza dell'intesa e della dissociazione dall'intesa	179
6. Conclusioni (ovviamente) non lineari	183

CARLO EUGENIO BALDI ~ *Il recupero degli aiuti di stato illegali e incompatibili: il caso delle "ex municipalizzate"*

1. "Illegalità" e incompatibilità degli aiuti di Stato	185
2. Il recupero degli aiuti illegali e incompatibili	190
3. Il caso della legge 142/90 e le agevolazioni alle "ex municipalizzate"	194
4. Il contenzioso in merito alla decisione della Commissione 2003/193/CE	199
5. Il recupero degli aiuti alle "ex municipalizzate": l'esame dei casi singoli	202

6. <i>Segue</i> : l'applicazione della regola "de minimis"	209
7. <i>Segue</i> : la modalità di calcolo degli interessi	214
8. Considerazioni conclusive	216

LAUSO ZAGATO ~ *Aiuti di Stato alla cultura: recenti sviluppi*

1. La politica culturale europea: profili funzionali e strutturali	219
2. Disciplina degli aiuti di Stato (in generale)	223
3. Art. 107 par. 3 lett. d): problemi di interpretazione	224
4. Applicazione della disciplina comunitaria nei diversi settori: il cinema	225
5. <i>Segue</i> : settore radiotelevisivo	230
6. <i>Segue</i> : editoria	233
7. <i>Segue</i> : patrimonio	234
8. Limiti della prassi esaminata	236
9. Recente manifestarsi di una rinnovata vitalità della disciplina degli aiuti di Stato alla cultura	237
10. Considerazioni conclusive	243

FABIO BASSAN ~ *I servizi pubblici locali tra diritto dell'Unione europea e riforme nazionali: le ragioni e conseguenze di un equivoco*

1. Introduzione: le difficoltà di un'analisi omogenea	245
2. I servizi di interesse economico generale nel TFUE	249
3. Gli interventi dell'UE settoriali	250
4. I limiti dell'azione normativa e il diverso perimetro dell'analisi economica	251
5. La disciplina vigente nell'ordinamento italiano	252
5.1. Il processo di riforma delle autonomie locali. I risultati sperati	252
5.2. Gli errori di valutazione e la confusione circa gli obiettivi	254
5.2.1. <i>I servizi strumentali: l'articolo 13 Legge 248/2006</i>	254
5.2.2. <i>I servizi di interesse generale: l'art. 3, commi 27-29 Legge n. 244/2007</i>	255
5.2.3. <i>I servizi pubblici locali e la rilevanza economica: l'art. 23-bis Legge 133/2008</i>	256
5.3. L'impatto delle riforme "orizzontali" sulla disciplina di settore	257
5.3.1. <i>I trasporti pubblici locali</i>	258
5.3.2. <i>Il settore idrico</i>	259
5.3.3. <i>L'igiene urbana</i>	259
5.3.4. <i>Il gas naturale</i>	260
6. Le conseguenze della "riforma permanente"	260
6.1 Le distorsioni provocate	260

6.1.1. <i>La proliferazione degli assetti organizzativi e gestionali</i>	260
6.1.2. <i>Gli interventi di tipo settoriale</i>	262
6.1.3. <i>L'eterogenea vocazione delle imprese pubbliche locali</i>	263
6.2. <i>Le opportunità non colte</i>	264
6.2.1. <i>La realizzazione di un processo di privatizzazione effettivo</i>	264
6.2.2. <i>L'apertura alla concorrenza e il superamento della dimensione localistica</i>	265
6.2.3. <i>Governance e servizi pubblici locali</i>	267
7. <i>Le questioni non risolte</i>	267
7.1. <i>Sul piano definitorio</i>	267
7.1.1. <i>In house: controllo analogo e requisito funzionale</i>	267
7.1.2. <i>Le società miste</i>	270
7.1.3. <i>Servizi pubblici e servizi strumentali</i>	272
7.2. <i>Sul piano applicativo</i>	274
7.2.1. <i>Il margine di discrezionalità delle società in house</i>	275
7.2.2. <i>Il destino delle società multi-utility</i>	275
8. <i>Conclusioni</i>	276

SEZIONE SECONDA
DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

ELISABETTA BERGAMINI ~ *La famiglia nel diritto internazionale privato dell'Unione europea: i recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di unioni di fatto e registrate*

1. <i>La famiglia nel diritto dell'Unione europea: introduzione</i>	281
2. <i>Famiglia e libera circolazione delle persone: famiglie di fatto, partenariati registrati e same-sex partnership nel percorso evolutivo della giurisprudenza comunitaria</i>	283
3. <i>Recenti orientamenti in materia di famiglia di fatto, fra Corte costituzionale italiana e Corte di giustizia</i>	287
4. <i>La giurisprudenza italiana e le coppie dello stesso sesso: uso (e abuso) dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali</i>	290
5. <i>Famiglie "diverse" e diritto internazionale privato</i>	298

MARIA CATERINA BARUFFI ~ *Dalla proposta della Commissione al Regolamento n. 4/2009: riconoscimento delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari verso i minori*

1. <i>Cenni introduttivi</i>	307
------------------------------	-----

2. La proposta a confronto con il regolamento	309
3. Le possibili scelte di coordinamento con il Protocollo dell'Aja	312
4. Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni	315
5. I rapporti con gli altri regolamenti comunitari	317
6. Le relazioni esterne	319
7. La cooperazione tra le autorità centrali	321
8. Considerazioni conclusive	323

JAVIER CARRASCOSA GONZALEZ ~ *Regolamento "Roma I"*
e legge statutale scelta dalle parti

1. Introduzione	327
2. Scelta di una "legge statutale" in vigore e di uno Stato esistente	330
3. Scelta di una "legge statutale". Giustificazione dell'esigenza	333
4. False "scelte di legge"	333

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA ~ *Le norme di applicazione necessaria*
nel Regolamento Roma I

1. Considerazioni preliminari	341
2. Le "norme di applicazione necessaria": concetto e delimitazione	342
3. Le "norme di applicazione necessaria" dello Stato membro del giudice	348
4. Le "norme di applicazione necessaria" dello Stato di esecuzione delle obbligazioni	352
A) Elementi della fattispecie	356
a) Norme di applicazione necessaria del paese di esecuzione delle obbligazioni	356
b) "Illegalità" dell'esecuzione del contratto	357
B) Conseguenza giuridica	358
a) Applicazione facoltativa delle norme di applicazione necessaria di Stati terzi	358
b) Conseguenze dell'inadempimento di norme di applicazione necessaria di Stati terzi	358

ALESSANDRA ZANOBETTI ~ *Diritto uniforme e diritto internazionale privato:*
la disciplina degli strumenti finanziari detenuti presso un intermediario

1. Introduzione	361
2. L'adozione coordinata di norme materiali uniformi e di norme di diritto internazionale privato per la medesima materia	364

- | | |
|---|-----|
| 3. L'opportunità di una disciplina di diritto internazionale uniforme per gli strumenti finanziari detenuti presso un intermediario | 367 |
| 4. La Convenzione dell'Aja del 5 luglio 2006 | 368 |
| 5. La Convenzione di Ginevra del 9 ottobre 2009 | 372 |
| 6. Conclusioni | 376 |

SEZIONE TERZA
DIRITTO INTERNAZIONALE

ALESSANDRA PIETROBON ~ *Da Kimberley a Wassenaar: il rilievo del soft law internazionale attraverso il diritto dell'Unione europea*

- | | |
|---|-----|
| 1. Introduzione: obiettivi del presente lavoro | 381 |
| 2. Il Codice di condotta per le esportazioni di armi | 383 |
| 3. La trasformazione del Codice di condotta in una posizione comune dell'Unione europea | 385 |
| 4. Il <i>Kimberley Process</i> per la certificazione dei diamanti grezzi | 388 |
| 5. La trasformazione del <i>Kimberley Process</i> in un regolamento comunitario | 390 |
| 6. I regimi internazionali di controllo sulle esportazioni di beni a duplice uso | 391 |
| 7. <i>Segue</i> : in particolare, l'intesa di Wassenaar | 392 |
| 8. Il regolamento comunitario sul controllo delle esportazioni di beni a duplice uso | 395 |
| 9. Gli effetti asimmetrici della trasformazione delle intese non giuridiche, sui rapporti con gli Stati partecipanti esterni all'Unione europea | 397 |
| 10. La base giuridica utilizzata per la trasformazione, fra obiettivi di politica estera e strumenti di politica commerciale | 399 |
| 11. <i>Segue</i> : il giudizio di prevalenza | 400 |
| 12. Conclusione. | 402 |

XAVIER FERNANDEZ PONS ~ *L'evoluzione della soluzione delle controversie nel sistema multilaterale del commercio: una ricorrente dialettica tra pragmatismo e legalismo*

- | | |
|--|-----|
| I. Introduzione | 405 |
| II. Pragmatismo e legalismo nel sistema del GATT 1947 | 406 |
| III. La "giurisdizionalizzazione" ed i suoi limiti nell'attuale regime dell'OMC | 413 |
| IV. Le proposte di riforma dell'Intesa sulla soluzione delle controversie dell'OMC: verso una "ri-politicizzazione" del sistema? | 419 |

ELISA BARONCINI ~ *L'Organo d'appello dell'OMC e il rapporto tra commercio e ambiente nell'interpretazione dell'articolo XX GATT*

1. Introduzione	429
2. I fatti dei <i>reports</i> dell'Organo d'appello sull'art. XX GATT	436
3. La modalità di applicazione in due fasi ("two-tiered analysis") dell'art. XX GATT	438
4. La nozione di "risorse naturali esauribili" di cui alla lett. g) dell'art. XX GATT	441
5. La nozione di "relating to" di cui alla lett. g) dell'art. XX GATT	445
6. Il concetto di "necessary" di cui alla lett. b) dell'art. XX GATT	446
7. L'analisi del contributo alla realizzazione dell'obiettivo di ridurre i rischi alla salute e alla vita di persone, animali e piante nel caso <i>Brazil-Retreated Tyres</i>	453
8. Le misure alternative ragionevolmente disponibili nel caso <i>Brazil-Retreated Tyres</i>	455
9. La clausola introduttiva dell'art. XX GATT	456
10. Il principio di cooperazione e il dovere di negoziare in buona fede nell'interpretazione dello <i>chapeau</i> dell'art. XX GATT	459
11. L'applicazione dello <i>chapeau</i> dell'art. XX alla "MERCOSUR exemption" e il rapporto tra Tribunali internazionali	464
12. Conclusioni	469

MARIA CHIARA MALAGUTI ~ *Amicus curiae e tutela del public interest - Potenzialità dell'istituto alla luce della giurisprudenza in controversie in materia di investimenti tra Stato e privati*

1. L'origine dell' <i>amicus curiae</i> ed i suoi più recenti sviluppi in <i>common law</i>	475
2. L' <i>amicus curiae</i> nel contenzioso di natura internazionale: controversie commerciali tra Stati e ruolo dei privati	479
3. Arbitrati di natura commerciale tra Stato e privati: una diversa dimensione del <i>public interest</i> ?	483
4. L' <i>amicus curiae</i> nella giurisprudenza arbitrale NAFTA (UNCITRAL) ed ICSID	485
5. Il ruolo dei privati tra trasparenza, <i>legitimacy</i> e formazione del diritto	489

<i>Elenco degli autori</i>	493
----------------------------	-----

PREMESSA

429
436
438
441
445
446
53
55
56
59
64
69

Questo volume nasce da un'iniziativa di un gruppo di colleghi che a vario titolo sono stati allievi del Professor Paolo Mengozzi. A fianco degli allievi in senso stretto, hanno contribuito al presente lavoro anche i professori, ordinari o associati, che, pur appartenendo ad altre Scuole, italiane o straniere, hanno frequentato il dottorato di ricerca in Diritto dell'Unione europea nell'Università di Bologna. In realtà l'elenco degli allievi in senso lato del Prof. Mengozzi sarebbe ancora più ampio degli autori di questo libro, comprendendo alcuni colleghi attualmente ancora ricercatori, oltre a un numero non piccolo di persone che hanno intrapreso con successo la carriera nelle istituzioni dell'Unione europea o la professione forense.

Scrittore prolifico e di interessi variegati, il Prof. Mengozzi ha stimolato negli allievi la curiosità creativa, la passione per la ricerca e la capacità di spaziare da una materia all'altra fra le molte che oggi compongono lo *jus* 13 e lo *jus* 14: diritto internazionale, diritto internazionale privato e diritto dell'Unione europea. In quest'ultima materia, che egli ha cominciato ad insegnare in maniera autonoma alla Johns Hopkins quando essa era ancora una disciplina poco presente nelle Università italiane, il Prof. Mengozzi ha creato e per molto tempo coordinato il primo dottorato italiano in Diritto dell'Unione europea, che ha lasciato sicuramente un'impronta molto significativa nella dottrina italiana. Come dimostra tanto l'opera del Maestro che quella degli allievi, non vi è alcuna tendenza a rinchiudersi nei confini – ristretti e spesso artificiosi – di una singola disciplina, perché vi è la consapevolezza della necessità di inquadrare tutti i soggetti di studio in una prospettiva ampia e solida, di analizzarli da più angoli visuali e di cercare i rapporti con gli istituti ed i fenomeni più generali che inevitabilmente li influenzano.

Il metodo che il Prof. Mengozzi ha trasmesso ai suoi allievi si incentra sulla considerazione che il diritto è un fenomeno vivente, dunque non immutabile e non intoccabile, e che esso deve sempre essere valutato, tanto in base agli obiettivi che ne hanno ispirato l'adozione quanto tenendo conto degli effetti che esso provoca in concreto sulla società e, soprattutto, sulle persone. Il diritto dunque non va dato per scontato, non va semplicemente spiegato ed applicato, ma va soppesato criticamente al fine di contribuire ad una sua interpretazione – o anche a future modifiche – al fine appunto di rispondere a quegli obiettivi e a quelle esigenze. Il diritto è anche visto dal

Prof. Mengozzi come uno strumento di civiltà per contemperare interessi divergenti e tendere costantemente verso il rispetto di valori comuni.

Grande importanza in base a tale metodo viene attribuita, in tutte le discipline, allo studio delle sentenze. Il ruolo del giudice viene visto come una sorta di mediatore fra le esigenze generali della società – e del sistema giuridico – e quelle particolari degli individui. Tale visione il Prof. Mengozzi ha portato con sé anche nella sua esperienza prima di giudice del Tribunale di Primo grado dell'Unione europea e, attualmente, di Primo Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia.

Tutti gli autori del presente volume, oggi titolari di corsi importanti nelle rispettive università, ricordano le lezioni e i seminari del Prof. Mengozzi, che, mai scontati e mai uguali a se stessi, costituivano sempre una sorpresa, sapevano coinvolgere il singolo studente, stimolando la curiosità e l'apprendimento individuale.

Infine, tutti noi abbiamo potuto apprendere dal Prof. Mengozzi un altro fondamentale insegnamento, la dedizione all'istituzione di cui si è membri, che va oltre le persone e gli interessi individuali. Per questi insegnamenti, scientifici e di vita, che oggi cerchiamo di trasmettere anche ai nostri allievi, gli scritti di questo volume costituiscono un sincero ringraziamento e un grato omaggio al Maestro.

Le curatrici

Bologna, marzo 2010