

# Studi sull'integrazione europea

numero 1 · 2019 | anno XIV



Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE  
BARI



# Consiglio Regionale della Puglia

## Servizi per il cittadino

### Innovazione

*Didoc 4.0*: piattaforma web collaborativa, accessibile, open source, interoperabile e tecnologicamente neutrale in grado di «orchestrare» i processi amministrativi e attuare una intelligente, efficace e partecipata Pubblica Amministrazione digitale senza carta, attraverso il paradigma dati registrazione - processo - ruolo.

### Infopoint

Accoglie, ascolta, informa e favorisce la trasparenza, la comunicazione e la partecipazione, facilitando l'accesso ai documenti e alle procedure amministrative del Consiglio Regionale della Puglia, di tutte le sue strutture collegate e della Regione Puglia. Consultazione leggi, delibere, regolamenti regionali, Bollettino Ufficiale della Regione. Ricerche tematiche sulla legislazione regionale.

### Cittadinanza Attiva

*Iniziative per le scuole:*

- I ragazzi di Puglia in visita al Consiglio Regionale
- Giovani in Consiglio: da Osservatori a Protagonisti
- Pillole di... Sicurezza! Educazione alla sicurezza stradale
- Moro Vive

Eventi per la conservazione della memoria storica e la valorizzazione dell'identità pugliese, anche in collaborazione con l'Ipsaic e tramite la linea editoriale "Leggi la Puglia"

Iniziative a favore dei disabili e per il dialogo interculturale.

Sito internet e profilo facebook costantemente aggiornati, dirette streaming sedute del Consiglio, archivio digitale delle assemblee e della normativa.

Portale Trasparenza completo.

## Articolazioni

### Biblioteca "Teca del Mediterraneo"

**Co.Re.Com Comitato Regionale per le Comunicazioni**

**Organismo di parità: Consulta femminile**

**Garante regionale dei diritti del minore**

**Garante regionale dei diritti delle persone con disabilità**

**Garante regionale dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale**

**Contatti** tel.: 080.540.2772 e-mail: [infopoint@consiglio.puglia.it](mailto:infopoint@consiglio.puglia.it)

Via Capruzzi 212 - via Giulio Petroni 19/A—70124 Bari

Sito web: [www.consiglio.puglia.it](http://www.consiglio.puglia.it) | <http://biblioteca.consiglio.puglia.it>

# Studi sull'integrazione europea

numero 1 · 2019 | anno XIV

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE  
BARI

Direzione  
**Ennio Triggiani Ugo Villani**  
**Giandonato Caggiano**

Comitato scientifico

**Mads Andenas, Sergio M. Carbone, Biagio De Giovanni, Angela Del Vecchio, Paolo Fois, Marc Jaeger, Diego J. Liñán Nogueras, Paolo Mengozzi, Bruno Nascimbene, Mario Sarcinelli, Giuseppe Tesauo, Christian Tomuschat, Gian Luigi Tosato, Claudio Zanghì**

Comitato di redazione

**Ivan Ingravallo (coordinatore), Francesco Cherubini, Valeria Di Comite, Micaela Falcone, Teresa Maria Moschetta, Giuseppe Morgese, Egeria Nalin, Ilaria Ottaviano, Angela Maria Romito, Roberto Virzo**

Revisione abstracts a cura di **Denise Milizia**

Comitato dei referees

**Roberto Adam, Chiara Amalfitano, Roberto Baratta, Francesco Bestagno, Franco Botta, Ruggiero Cafari Panico, Susana Cafaro, Cristina Campiglio, Andrea Cannone, Giovanni Cellamare, Gianluca Contaldi, Carmela Decaro, Patrizia De Pasquale, Marcello Di Filippo, Giuseppe Di Gaspere, Angela Di Stasi, Ugo Draetta, Fabio Ferraro, Pietro Gargiulo, Italo Garzia, Edoardo Greppi, Massimo Iovane, Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Gerardo Martino, Roberto Mastroianni, Luciano Monzali, Paola Mori, Francesco Munari, Lina Panella, Franca Papa, Nicoletta Parisi, Marco Pedrazzi, Piero Penetta, Lucia Serena Rossi, Girolamo Strozzi, Marisa Tufano, Michele Vellano, Gabriella Venturini, Gianfranco Viesti**

[www.studisullintegrazioneeuropea.eu](http://www.studisullintegrazioneeuropea.eu)

Studi sull'integrazione europea è presente in Academia.edu, ACNP, DO.GI., ESSPER e Google Scholar.

Direzione e Redazione

c/o **Cacucci Editore – Via Nicolai, 39 – 70122 BARI – Tel. 080.5214220**

**<http://www.cacucci.it> e-mail: [rivistastudi@gmail.com](mailto:rivistastudi@gmail.com)**

A tali indirizzi vanno inviati corrispondenza e libri per eventuali recensioni o segnalazioni.

La Direzione della Rivista comunica che i contributi in essa pubblicati sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

---

**PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA**

---

© 2019 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

---

Autorizzazione del Tribunale di Bari del 22/03/2006 n° 19  
Direttore responsabile: ENNIO TRIGGIANI

---

# Sommario



## ARTICOLI

Ennio TRIGGIANI <i>Deficit</i> democratico o di sovranità? Il <i>rebus</i> politico-istituzionale dell'Unione europea	9
Giandonato CAGGIANO Brevi riflessioni sugli equilibri politico-istituzionali nella prospettiva dell'elezione del Parlamento europeo del 2019	19
Isabel VEGA MOCOROA Il sistema delle risorse proprie nell'UE post-Brexit: un'occasione per la riforma	29
Stefano GIUBBONI L'Unione europea e le relazioni sindacali: un bilancio critico	59
Francesco MUNARI L'economia circolare e le nuove regole dell'Unione europea sui rifiuti	77
Pia ACCONCI L'inclusione del "right to regulate" negli accordi internazionali in materia di investimenti. Considerazioni in margine alla posizione dell'Unione europea	89
Giulia D'AGNONE Recenti modifiche legislative in tema di aiuti di Stato tra centralizzazione dei controlli sulle notifiche e decentralizzazione delle procedure di recupero	107
Antonio J. PALMA Il principio della protezione più estesa nel sistema europeo multilivello di tutela dei diritti umani: per un confronto teorico-pratico tra l'art. 53 della CEDU e l'art. 53 della Carta di Nizza	129

**NOTE E COMMENTI**

Andrea CANNONE

La sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare *GIEM s.r.l. e altri c. Italia* del 28 giugno 2018: brevi osservazioni 155

Maria Cristina CARTA

I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo: i limiti del "dialogo" tra Corti 161

Alice PISAPIA

Maternità surrogata *versus* libera circolazione nel mercato interno 187

Edoardo Alberto Rossi

*Data protection* nei rapporti transnazionali tra imprese. Aspetti problematici della Convenzione n. 108 del Consiglio d'Europa e del regolamento (UE) 679/2016 209

**RECENSIONI**

J. VAN DER HARST, G. HOOGERS, G. VOERMAN (eds.), *European Citizenship in Perspective. History, Politics and Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018 (A.M. Romito) 233

Libri ricevuti 237

Indice degli autori 239

# Summary



## ARTICLES

- Ennio TRIGGIANI  
Sovereignty or Democratic Deficit? The Political-institutional  
*rebus* of the European Union 9
- Giandonato CAGGIANO  
Brief Reflections on the Political-Institutional Balance in View  
of the Election of the European Parliament in 2019 19
- Isabel VEGA MOCOROA  
The EU's Own Resources System after Brexit: A Chance for  
Reform 29
- Stefano GIUBBONI  
The EU and Industrial Relations: A Critical Appraisal 59
- Francesco MUNARI  
Circular Economy and the New EU Regime on Waste 77
- Pia ACCONCI  
The Reference to the 'Right to Regulate' in International In-  
vestment Treaties. The Position of the European Union 89
- Giulia D'AGNONE  
Recent Amendments to Law No. 234/2012 on State Aid, be-  
tween the Centralisation of Controls over Notifications and the  
Decentralisation of Recovery Procedures 107
- Antonio J. PALMA  
The Principle of the Widest Protection in the European Multi-  
level System of Safeguard of Human Rights: A Theoretical and  
Practical Comparison between Article 53 of the ECHR and  
Article 53 of the Charter of Nice 129

---

**NOTES AND COMMENTS**

Andrea CANNONE The Great Chamber Judgment of the European Court of Human Rights in the Case <i>GIEM s.r.l. and others v. Italy</i> (June 28 <sup>th</sup> , 2018): Short Remarks	155
Maria Cristina CARTA 'Levels' of Protection of Human Rights in the European Legal Environment: Limits of the 'Dialogue' between the Courts	161
Alice PISAPIA Surrogate Maternity <i>versus</i> Free Movement in the Internal Market	187
Edoardo Alberto Rossi Data Protection within Cross-border Relationships between Companies. Some Problematic Issues of the Council of Europe Convention No. 108 and Regulation (EU) 2016/679	209

**BOOK REVIEWS**

J. VAN DER HARST, G. HOOGERS, G. VOERMAN (eds.), <i>European Citizenship in Perspective. History, Politics and Law</i> , Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018 (A.M. Romito)	233
Books received	237
List of contributors	239



Pia Acconci\*

# L'inclusione del “right to regulate” negli accordi internazionali in materia di investimenti. Considerazioni in margine alla posizione dell'Unione europea\*\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'inclusione nei trattati internazionali in materia di investimenti di clausole di salvaguardia del “right to regulate” quale reazione all'incidenza sull'esercizio della sovranità normativa ad opera dello Stato ospite a) delle clausole pattizie sul trattamento giusto ed equo. – 3. *Segue*: b) delle clausole pattizie sull'arbitrato diretto. – 4. Il “right to regulate” negli accordi internazionali in materia di investimenti dell'Unione europea. – 5. Conclusioni.

1. Il panorama dei rapporti transnazionali aventi per oggetto gli investimenti si è arricchito per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009. L'Unione europea è diventata competente in materia di investimenti diretti nel quadro della politica commerciale comune e ha firmato diversi accordi internazionali applicabili a tale materia. Questi accordi *post*-Lisbona sono volti, in linea di tendenza, al libero scambio e includono un capitolo in materia di investimenti la cui struttura trae spunto da quella tipica dei numerosi accordi bilaterali in vigore in siffatta materia.

Tali accordi internazionali dell'Unione europea sono importanti perché firmati in un momento storico in cui si assiste alla riviviscenza sul piano internazionale del dibattito relativo all'appropriatezza dell'impostazione del diritto applicabile al trattamento degli investimenti stranieri, in particolare del bilanciamento di interessi da esso operato.

Questo dibattito è sorto quando il settore degli investimenti ha assunto una rilevanza specifica nel quadro del diritto internazionale. Ciò si è verificato a partire dal periodo successivo al processo di decolonizzazione, allorché il gruppo degli Stati di nuova indipendenza cominciò a porre in discussione le norme internazionali sul trattamento degli investimenti di persone fisiche e giuridiche in Stati diversi da quelli di origine. Tale gruppo di Stati rappresentava, nella maggioranza dei casi, Stati ospiti

\* Ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli studi di Teramo.

\*\* Il presente contributo è aggiornato al 15 novembre 2018.

di investimenti privati provenienti da Stati già esistenti, per lo più ex potenze coloniali. Ad avviso di questi ultimi, le norme sul trattamento degli investimenti erano applicabili anche agli Stati di nuova indipendenza sorti dalla decolonizzazione in quanto di diritto internazionale generale, tese alla protezione piena degli interessi dell'investitore straniero e ammettevano l'internazionalizzazione dell'eventuale controversia tra un investitore straniero e uno Stato attraverso l'esercizio della protezione diplomatica ad opera dello Stato nazionale dell'investitore. Nel quadro delle richieste per un nuovo ordine economico internazionale, gli Stati sorti dalla decolonizzazione escludevano l'applicazione del diritto internazionale ai rapporti tra investitore straniero e Stato ospite, sostenendo l'opportunità dell'applicazione delle leggi nazionali di tale Stato improntate alla tutela di interessi pubblici, specialmente della sovranità sulle risorse naturali. Eventuali controversie tra uno Stato ospite e un investitore straniero avrebbero dovuto, inoltre, risolversi esclusivamente mediante il ricorso ai tribunali nazionali dello Stato in lite.

La contrapposizione tra questi gruppi di Stati aventi un livello di sviluppo economico diverso si è svolta in seno all'Assemblea generale delle Nazioni Unite<sup>1</sup> e ad alcuni organismi operanti nel medesimo sistema, come l'*United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD). Anche l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), in quanto organizzazione internazionale che a quel tempo rappresentava esclusivamente gli interessi degli Stati economicamente avanzati, ha funzionato quale foro di discussione ed elaborazione di proposte volte a mitigare tale contrapposizione tra gruppi di Stati. Questa portava, in effetti, a un peggioramento del clima internazionale in materia di investimenti e quindi delle aspettative degli investitori. Tale peggioramento non avvantaggiava né gli Stati economicamente avanzati, né quelli di nuova formazione sorti dalla decolonizzazione giacché questi ultimi dipendevano dall'importazione di capitali e capacità tecnica, per la promozione del proprio sviluppo e il raggiungimento di un'indipendenza effettiva. L'esigenza della ricerca di soluzioni di bilanciamento ha favorito la conclusione di accordi internazionali applicabili agli investimenti e la diffusione dell'arbitrato amministrato dall'*International Centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID) del Gruppo della Banca mondiale per la soluzione delle controversie tra uno Stato ospite e un investitore straniero.

Più specificamente, al fine di migliorare il clima internazionale in materia di investimenti, Stati comunemente esportatori e Stati comunemente importatori di capitali privati, attraverso l'ammissione di investimenti stranieri, hanno concluso accordi bilaterali per la promozione e protezione di investimenti posti in essere dagli investitori di uno degli Stati contraenti nel territorio dell'altro Stato contraente. Questi accordi si caratterizzano per una struttura tipica composta, in linea di principio, di disposizioni relative alla definizione rilevante di investitore e investimento, agli standard di trattamento applicabili, alla determinazione dei requisiti di liceità di un'espropriazione, o qualunque altro atto di ablazione, a danno dell'investitore e alla soluzione di eventuali controversie tra uno degli Stati contraenti e un investitore riconducibile all'altro Stato contraente mediante arbitrato diretto. Oggi sono in

<sup>1</sup> Rilevano soprattutto la risoluzione 1803 del 1962 relativa alla sovranità permanente sulle risorse naturali, quelle 3201 e 3281 del 1974 relative rispettivamente alla proclamazione del Nuovo ordine economico internazionale e alla Carta dei diritti e doveri degli Stati.

vigore migliaia di accordi bilaterali per la promozione e protezione di investimenti (noti come BITs quale abbreviazione della loro denominazione in lingua inglese, *bilateral investment treaties*). Il numero significativo di tali accordi mostra che essi sono stati ritenuti dagli Stati una risposta adeguata all'esigenza di bilanciare, sul piano internazionale, i conflitti di interesse tra Stati aventi un livello di sviluppo economico diverso. Di recente, si è consolidata altresì, ai medesimi scopi, la prassi degli accordi conclusi tra più Stati appartenenti alla stessa area geopolitica. Questi sono denominati regionali o "megaregionali", allorché i territori e le popolazioni rientranti nel loro ambito di applicazione siano vasti. Sono ricompresi in quest'ultima categoria il *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) firmato tra l'Unione europea e il Canada dapprima il 1° agosto 2014 e poi il 29 febbraio 2016 e il *Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership Agreement* (TTIP) oggetto di cicli di negoziato tra l'Unione europea e gli Stati Uniti nel corso dell'Amministrazione Obama.

Tutti questi accordi rappresentano, in linea di principio, uno strumento di realizzazione del "right to protect" degli Stati nazionali di investitori privati all'estero.

A seguito dell'estensione dell'ambito di applicazione dei suddetti accordi, l'incidenza delle norme pattizie internazionali in materia di investimenti sull'esercizio della sovranità normativa delle parti contraenti è divenuta anch'essa un aspetto specifico del dibattito.

Le organizzazioni internazionali tuttora interessate alla ricerca di soluzioni, nella misura del possibile, bilanciate, ossia l'UNCTAD e l'OCSE<sup>2</sup>, nonché l'Organizzazione mondiale del commercio<sup>3</sup>, e una parte della dottrina<sup>4</sup> sottolineano che la rivitalizzazione del dibattito attualmente in atto concerne oggi, tra l'altro, il

---

<sup>2</sup> Si vedano, in particolare, UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, Geneva, 2012, pp. 5, 11-15 e 46; Id., *UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime*, Geneva, 2017, specialmente pp. 18 e 21 dove è affermato, relativamente al "right to regulate", che "[e]ach country has the sovereign right to establish entry and operational conditions for foreign investment, subject to international commitments, in the interest of the public good and to minimize potential negative effects"; OECD, *Policy Framework for Investment*, Paris, 2015, pp. 16, 20, 30.

<sup>3</sup> Nel quadro dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), su iniziativa di settanta suoi Membri, sono state avviate discussioni per l'istituzione di un "Multilateral Framework on Investment Facilitation" per promuovere un'inversione di tendenza dei flussi di investimento all'estero attualmente in calo. Si veda, in particolare, il *Joint Ministerial Statement on Investment Facilitation for Development* adottato il 13 dicembre 2017 nel corso della *Ministerial Conference* della medesima Organizzazione tenutasi a Buenos Aires (WT/MIN(17)/59). Oltre all'Unione Europea, i Membri dell'OMC sostenitori sono stati Argentina, Australia, Benin, Brasile, Cambogia, Canada, Cile, Cina, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Giappone, Guatemala, Guinea, Honduras, Hong Kong, Kazakistan, Kuwait, Kirghizistan, Liberia, Macao, Cina, Malesia, Messico, Moldavia, Montenegro, Myanmar, Nuova Zelanda, Nicaragua, Nigeria, Pakistan, Panama, Paraguay, Qatar, Repubblica Democratica del Laos, Repubblica di Corea, Russia, Singapore, Svizzera, Tajikistan, Togo e Uruguay.

<sup>4</sup> Per tutti, si segnalano B. STERN, *The Future of International Investment Law: A Balance between the Protection of Investors and the States' Capacity to Regulate*, in J.E. ALVAREZ, K.P. SAUVANT (eds.), *The Evolving International Investment Regime: Expectations, Realities, Options*, Oxford, 2011, p. 174 ss.; C. TITI, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Baden Baden, 2014; L.W. MOUYAL, *International Investment Law and the Right to Regulate*, Abingdon-on-Thames, 2016; D. GAUKRODGER, *The Balance between Investor Protection and the Right to Regulate in Investment Treaties*, OECD Working Papers on International Investment, 2017/02; K.J. VANDEVELDE, *IIA Provisions, Properly Interpreted, Are Fully Consistent with a Robust Regulatory State*, FDI Perspective No. 216, gennaio 2018 (<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>).

conflitto, a volte evidente, a volte solo potenziale, tra “right to protect” dello Stato di origine dell’investitore e “right to regulate” dello Stato ospite.

Quest’articolo delinea le ragioni per le quali una clausola sul “right to regulate” della parte contraente ospite di investimenti effettuati da investitori riconducibili all’altra parte contraente si trova in diversi accordi internazionali in materia di investimenti recenti, particolarmente in molti di quelli dell’Unione europea. Esso propone altresì alcune riflessioni sull’approccio seguito dall’Unione europea nell’esercizio della sua competenza relativa agli investimenti diretti alla luce di alcune tendenze della prassi applicativa di accordi siffatti e di talune proposte di revisione della loro struttura tipica.

2. L’esigenza dell’inclusione di disposizioni relative al “right to regulate” nei trattati internazionali in materia di investimenti scaturisce dagli effetti sull’esercizio della sovranità normativa dello Stato ospite prodotti dall’attuazione di alcune clausole contemplate, in linea di tendenza, nei medesimi trattati. Si tratta delle clausole sul trattamento giusto ed equo e di quelle sul ricorso all’arbitrato diretto.

Una parte della dottrina ha evidenziato la conflittualità latente dello standard di trattamento giusto ed equo. C’è chi ha sottolineato che esso sarebbe “perhaps the most-discussed and debated in modern foreign investment law”<sup>5</sup> ovvero chi l’ha definito “a sleeping beauty for about fifty years tucked away in a number of documents but (...) rarely, if ever, kissed awake”<sup>6</sup>. Conflitti di interesse sono sorti dall’applicazione di questo standard per il fatto che i trattati internazionali in materia di investimenti non indicano in maniera univoca quale significato debba essere a esso attribuito<sup>7</sup>. Il Trattato bilaterale in materia di investimenti tra la Cina e il Qatar del 1999 è un esempio di siffatta tendenza, là dove esso dispone, all’art. 3.1, che “investments (...) of investors of either Contracting Party shall be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy protection in the territory of the other Contracting Party”. L’art. 5 dell’accordo bilaterale in materia di investimenti tra Cina e Uzbekistan del 1992 precisa, d’altra parte, che “1. [e]ach Contracting Party shall ensure to accord to investors of the other Contracting Party and associated investments in its territory fair and equitable treatment and full protection and security. 2. ‘[f]air and equitable treatment’ requires that investors of one Contracting Party shall not be willfully rejected to fairly judicial proceedings by the other Contracting Party or be treated with obvious discriminatory or arbitrary measures [...]”. Altri trattati riconducono tale trattamento a un presunto standard minimo di trattamento di diritto internazionale generale favorevole alla tutela degli interessi dell’investitore straniero, come sostenuto in passato dal gruppo degli Stati economi-

<sup>5</sup> R. KINSELLA, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution*, Oxford, 2005, p. 212.

<sup>6</sup> C. SCHREUER, *Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2005, p. 357 ss.

<sup>7</sup> La letteratura sullo studio, alla luce della prassi, dello standard di trattamento “fair and equitable” è estesa. Si vedano, tra gli altri, R. KLÄGER, *Fair and Equitable Treatment in International Investment Law*, Cambridge, 2011; P. DUMBERRY, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105*, Alphen aan den Rijn, 2013; M. VALENTI, *The Protection of General Interests of Host States in the Application of the Fair and Equitable Treatment Standard*, in G. SACERDOTI, P. ACCONCI, M. VALENTI, A. DE LUCA (eds.), *General Interests of Host States in International Investment Law*, Cambridge, 2014, p. 26 ss. F.M. PALOMBINO, *Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles*, Heidelberg, 2018.

camente avanzati per lo più ex potenze coloniali. Rilevano, per esempio, gli articoli 5 del Trattato istitutivo della *North America Free Trade Area* (NAFTA) del 1993 e 5, par. 2 (a), del *Model BIT* degli Stati Uniti del 2012. Questi includono una clausola sul trattamento giusto ed equo secondo cui "1. [e]ach Party shall accord to covered investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment" e specificano che "2. [t]he obligation in paragraph 1 to provide: (a) 'fair and equitable treatment' includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with the principle of due process embodied in the principal legal systems of the world"<sup>8</sup>.

La mancata univocità dei trattati ha portato alla nascita di una prassi arbitrale specifica sull'interpretazione e applicazione delle clausole convenzionali relative al trattamento giusto ed equo. Ai fini della presente indagine rileva che numerosi tribunali arbitrali istituiti in conformità con accordi internazionali in materia di investimenti abbiano preso in considerazione, e talvolta accolto, la pretesa di un investitore straniero ricorrente di tutelare, sulla base di una clausola siffatta, aspettative di trattamento fondate sulla stabilità e prevedibilità del quadro normativo nazionale dello Stato ospite convenuto. È così che tali tribunali si sono pronunciati sulla presunta illiceità di mutamenti della legislazione interna dello Stato ospite suscettibili di pregiudicare un investimento straniero quand'anche questi mutamenti fossero volti al perseguimento di obiettivi ritenuti dal suddetto Stato legittimi in quanto volti alla salvaguardia di un interesse pubblico. Mutamenti siffatti sono stati contestati da investitori privati alla stregua di "regulatory takings" compatibili col trattato internazionale in materia di investimenti applicabile solo se seguiti dal pagamento di un indennizzo calcolato secondo quanto previsto nel medesimo trattato.

Vengono in rilievo, in particolare, alcuni casi contro Stati ospiti economicamente avanzati, quali Stati Uniti, Australia e Canada. Gli Stati Uniti sono stati convenuti davanti a tribunali arbitrali istituiti conformemente a trattati internazionali in materia di investimenti a seguito di modifiche introdotte nel quadro del proprio ordinamento interno per la tutela dell'ambiente<sup>9</sup> o delle tradizioni culturali di minoranze indigene<sup>10</sup>. Entrambe queste sentenze si fondano sul Trattato NAFTA. I tribunali hanno deciso a favore degli Stati convenuti poiché hanno escluso che i mutamenti delle loro legislazioni nazionali tesi alla tutela dell'ambiente e della salute violassero i loro obblighi pattizi di trattare in maniera giusta ed equa investitori riconducibili a un altro Stato contraente. Anche il Canada è stato convenuto davanti a tribunali istituiti sulla base del Trattato NAFTA per modifiche di normative nazionali volte alla tutela dell'ambiente e della salute. Merita segnalare il caso *Chemtura v. Canada* nel quale il tribunale competente ha concluso che la normativa canadese controversa fosse ammissibile in quanto "a valid exercise of the Respondent's police powers"<sup>11</sup>. La tutela della salute è inoltre all'origine di due controversie sorte su istanza della

---

<sup>8</sup> Per una critica alla presunta coincidenza tra il trattamento giusto ed equo e quello minimo del diritto internazionale generale, si segnala C. SCHREUER, *op. cit.*, pp. 359-364. Cfr. M. PAPARINSKIS, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford, 2014.

<sup>9</sup> Rileva il caso *Methanex Corp. v. The United States*, NAFTA/UNCITRAL Arbitration, *Final Award on Jurisdiction and Merits* del 3 agosto 2005.

<sup>10</sup> Si veda il caso *Glamis Gold Ltd. v. The United States*, NAFTA/UNCITRAL Arbitration, *Award* dell'8 giugno 2009.

<sup>11</sup> NAFTA/UNCITRAL/PCA Arbitration, *Award* del 2 agosto 2010, par. 266.

*Philip Morris* rispettivamente contro l'Uruguay e l'Australia a seguito dell'introduzione di normative nazionali volte a eliminare dai pacchetti di sigarette loghi accattivanti e sostituirli vuoi con immagini e scritte impressionanti sui danni derivanti dal consumo di tabacco vuoi con il c.d. "plain packaging". Queste normative sono state giustificate dall'Uruguay e dall'Australia in quanto non discriminatorie e volte alla tutela della salute pubblica in attuazione della Convenzione quadro dell'Organizzazione mondiale della sanità sul controllo del tabacco del 2003<sup>12</sup>. Entrambi i tribunali competenti hanno rigettato i ricorsi della *Philip Morris*. Il tribunale UNCITRAL competente a risolvere il caso contro l'Australia ha negato la propria "jurisdiction" senza attribuire in proposito rilevanza specifica alla tutela della salute<sup>13</sup>. Il tribunale ICSID competente a risolvere il caso contro l'Uruguay ha deciso che i provvedimenti normativi interni controversi adottati da tale Stato fossero legittimi, alla luce del trattato bilaterale alla base della propria competenza, in quanto non discriminatori, in buona fede e proporzionati all'obiettivo perseguito, nonché "not 'arbitrary and unnecessary' but rather (...) potentially 'effective means to protecting public health'", come affermato sia dall'Organizzazione mondiale della sanità sia dalla *Pan American Health Organization* (PAHO) nelle rispettive memorie presentate nel corso del procedimento come *amici curiae*<sup>14</sup>. Quest'ultimo tribunale ha precisato altresì che i provvedimenti normativi interni costituissero "a valid exercise by Uruguay of its police powers for the protection of public health"<sup>15</sup>. Neanche l'arbitro Gary Born, nella propria opinione concorrente e dissidente, ha posto in discussione la sovranità normativa dell'Uruguay "to regulate in the interests of public health and safety in the future". Egli sottolinea che la sentenza resa dal tribunale "makes clear that Uruguay possesses broad and unquestioned sovereign powers to protect the health of its population, both in the context of tobacco regulation and otherwise" e che "[n]othing in the BIT prevents Uruguay from exercising these powers"<sup>16</sup>.

Pure Stati emergenti sono stati convenuti davanti a tribunali arbitrali per controversie di tal genere. L'Argentina risulta essere lo Stato ospite con più ricorsi davanti a tribunali arbitrali su domanda di investitori stranieri a seguito dell'adozione nel 2001, durante una situazione di crisi finanziaria grave, di leggi di emergenza relative, tra l'altro, alla gestione di alcuni servizi di utilità pubblica<sup>17</sup>. Il suddetto Stato

<sup>12</sup> *Philip Morris Brands Sarl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, *Uruguay's Memorial on Jurisdiction* del 24 settembre 2011, specialmente paragrafi 13-19, 130-133, 149-152, 171; e *Philip Morris Asia Ltd. v. Australia*, UNCITRAL/PCA Case No. 2012 – 12, *Australia's Response to the Notice of Arbitration* del 21 dicembre 2011, in particolare i paragrafi 16-17.

<sup>13</sup> *Philip Morris Asia Ltd. v. Australia*, UNCITRAL/PCA Case No. 2012 – 12, *Award on Jurisdiction and Admissibility* del 17 dicembre 2015.

<sup>14</sup> *Philip Morris Brands Sarl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, *Award* dell'8 luglio 2016, par. 306.

<sup>15</sup> *Philip Morris Brands Sarl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, *Award* dell'8 luglio 2016, par. 307.

<sup>16</sup> Si vedano, specialmente, i paragrafi 90 e 197 dell'opinione dissidente del 28 giugno 2016.

<sup>17</sup> Si veda L. MOLA, *International Investment Arbitration and Serious Economic Crises: Lessons Learned in the Argentinean Crisis of 2000-2001*, in A. TANZI et al. (eds.), *International Investment Law in Latin America. Problems and Prospects/Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina. Problemas y Perspectivas*, Leiden, 2016, p. 370 ss.

ha sostenuto più volte che i mutamenti delle circostanze di realizzazione degli investimenti stranieri nel proprio territorio derivanti da tali leggi fossero giustificati in virtù del proprio “right to regulate”. Al riguardo, si segnala il caso *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., and Vivendi Universal S.A. v. Argentina*<sup>18</sup>. La pretesa dell'Argentina di giustificare tali mutamenti normativi in virtù dell'esigenza di tutela di interessi di carattere sociale in una situazione di emergenza nazionale non è stata in linea di principio presa in considerazione dai tribunali arbitrali competenti.

A seguito del dibattito suscitato dai possibili effetti pregiudizievoli sull'esercizio della sovranità normativa di uno Stato ospite dei casi arbitrali sorti tra uno Stato ospite e un investitore straniero per l'interpretazione e applicazione di clausole pattizie sul trattamento giusto ed equo di carattere generico, alcuni Stati e l'Unione europea hanno incluso di recente clausole più dettagliate nei rispettivi trattati internazionali in materia di investimento.

Alcuni trattati internazionali firmati dall'Unione europea dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona includono una definizione del trattamento giusto ed equo che combina gli elementi emersi nella prassi arbitrale come tendenzialmente costitutivi di un trattamento siffatto. Rileva l'art. 9.4, par. 2, del capitolo in materia di investimenti dell'accordo internazionale di libero scambio firmato il 17 ottobre 2014 tra l'Unione europea e Singapore. Secondo quest'articolo, “[t]o comply with the obligation to accord fair and equitable treatment set out in paragraph 1, neither Party shall adopt measures that constitute: (a) denial of justice in criminal, civil and administrative proceedings; (b) a fundamental breach of due process; (c) manifestly arbitrary conduct; (d) harassment, coercion, abuse of power or similar bad faith conduct; or (e) a breach of the legitimate expectations of a covered investor arising from specific or unambiguous representations from a Party so as to induce the investment and which are reasonably relied upon by the covered investor”.

Questo genere di definizioni mira a istituire un bilanciamento degli interessi potenzialmente contrapposti dello Stato ospite e dell'investitore straniero grazie all'instaurazione tra loro di rapporti improntati al rispetto di principi quali “due process”, “buona fede”, “judicial review” e tutela del legittimo affidamento.<sup>19</sup> Altri principi, come ragionevolezza, proporzionalità, equità e lealtà, potrebbero assumere rilevanza al fine di un bilanciamento siffatto secondo le circostanze del caso di specie.

Merita evidenziare, inoltre, che il dibattito suscitato dall'attuazione della clausola sul trattamento giusto ed equo verte ancora una volta sulla determinazione delle circostanze in cui sorge l'obbligo dell'indennizzo per espropriazione. La differenza

---

<sup>18</sup> ICSID Case No. ARB/03/19, *Decision on Liability* del 30 luglio 2010, paragrafi 139, 236-237. Si segnalano, tra gli altri, F. MARRELLA, *On the Changing Structure of International Investment Law: the Human Right to Water and ICSID Arbitration*, in *International Community Law Review*, 2010, specialmente pp. 349-354; A. TANZI, *On Balancing Foreign Investment Interests with Public Interests in Recent Arbitration Case Law in the Public Utilities Sector*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2012, specialmente pp. 52-53.

<sup>19</sup> L'art. 5 del *Model BIT* adottato dalla *Southern African Development Community* (SADC) nel 2012 è un altro dato di prassi significativo in proposito. Stati membri della SADC sono: Angola, Botswana, Comoros, Repubblica Democratica del Congo, Eswatini, Lesoto, Madagascar, Malawi, Mauritius, Mozambico, Namibia, Seychelles, Sud Africa, Tanzania, Zambia, Zimbabwe.

principale rispetto alla contrapposizione degli anni sessanta e settanta è che oggi il problema si pone in relazione all'applicazione e interpretazione di accordi internazionali in materia di investimento, anziché di pretese norme del diritto internazionale generale.<sup>20</sup> Un'altra differenza consiste nel fatto che le controversie sorgono a seguito di modifiche dell'ordinamento interno dello Stato ospite dovute all'esigenza di tutela di un interesse pubblico che è riconducibile non tanto alla gestione economica vantaggiosa di risorse naturali nazionali, quanto alla tutela di un interesse non economico di carattere generale, come ambiente, salute pubblica ovvero prerogative di minoranze indigene. In dottrina c'è chi ha approfondito la portata del riferimento alla c.d. "police powers doctrine" ad opera di alcuni tribunali arbitrali per capire se potrebbe esser ipotizzata una tendenza rilevante a livello del diritto internazionale generale<sup>21</sup>. È condivisibile l'opinione di chi ritiene che quest'ipotesi debba essere esclusa, data la sporadicità dei dati di prassi espressamente significativi con riguardo alla posizione sia di Stati sia di tribunali arbitrali istituiti sulla base di trattati internazionali<sup>22</sup>. Merita segnalare, a ogni buon conto, che nell'*Investment Agreement for the COMESA Common Investment Area* si trova una disposizione rilevante a favore dell'opinione secondo cui l'esercizio di "police powers" ad opera di una parte contraente ospite non potrebbe dar vita a un'espropriazione, alla luce del diritto internazionale consuetudinario<sup>23</sup>.

L'inclusione del "right to regulate" negli accordi internazionali in materia di investimenti appare essere l'espedito giuridico in grado di mitigare la contrapposizione tra Stati portatori di interessi divergenti poiché eviterebbe che una modifica dell'ordinamento dello Stato ospite originata da motivi di interesse pubblico possa essere qualificata alla stregua di un'espropriazione indiretta, ossia un "regulatory taking", con conseguente obbligo del pagamento dell'indennizzo, come dovuto altrimenti sulla base dei suddetti accordi. L'indennizzo non sarebbe dovuto nell'e-

<sup>20</sup> Nella sentenza del 1° ottobre 2018 nel caso *Bolivia c. Cile (Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean)* la Corte internazionale di giustizia ha escluso l'esistenza dell'obbligo di diritto internazionale generale di tutela delle legittime aspettative di una parte in lite, nel caso di specie, la Bolivia, in virtù della prassi dei tribunali arbitrali in materia di investimento (rileva in particolare il par. 162 della sentenza).

<sup>21</sup> Si segnala, tra gli altri, J.E. VIÑUALES, *Sovereignty in Foreign Investment Law*, in Z. DOUGLAS, J. PAUWELYN, J.E. VIÑUALES (eds.), *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*, Oxford, 2014, p. 317 ss.

<sup>22</sup> Si vedano, tra gli altri, P. RANJAN, P. ANAND, *Determination of Indirect Expropriation and Doctrine of Police Power in International Investment Law: A Critical Appraisal*, in L. CHOUKROUNE (ed.), *Judging the State in International Trade and Investment Law: Sovereignty*, Heidelberg, 2016, p. 127 ss.; G. ZARRA, *Right to Regulate, Margin of Appreciation and Proportionality: Current Status in Investment Arbitration in Light of Philip Morris v. Uruguay*, in *Revista de Direito Internacional, Brasília*, 2017, p. 94 ss.; C. TITI, *Police Powers Doctrine and International Investment Law*, in A. GATTINI, A. TANZI, F. FONTANELLI (eds.), *General Principles of Law and International Investment Law*, Leiden, 2018, specialmente pp. 340-343.

<sup>23</sup> Rileva l'art. 20, par. 8, secondo cui "[c]onsistent with the right of states to regulate and the customary international law principles on police powers, bona fide regulatory measures taken by a Member State that are designed and applied to protect or enhance legitimate public welfare objectives, such as public health, safety and the environment, shall not constitute an indirect expropriation under this Article". COMESA è l'acronimo di *Common Market for Eastern and Southern Africa* istituito tra diciannove Stati dell'Africa, in particolare tra Burundi, Comoros, la Repubblica Democratica del Congo, Gibuti, Egitto, Eritrea, Etiopia, Kenia, Libia, Madagascar, Malawi, Mauritius, Ruanda, Seychelles, Sudan, Swaziland, Uganda, Zambia e Zimbabwe.



ventualità di un'ablazione originata dall'esercizio del "right to regulate" ad opera della parte contraente. Prova ne è quanto previsto nell'art. 13 *bis* dell'accordo tra l'Unione europea e il Vietnam firmato il 1° febbraio 2016 secondo cui "1. [t]he Parties reaffirm the right to regulate within their territories to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, environment or public morals, social or consumer protection or promotion and protection of cultural diversity. 2. For greater certainty, the provisions of this section shall not be interpreted as a commitment from a Party that it will not change the legal and regulatory framework, including in a manner that may negatively affect the operation of covered investments or the investor's expectations of profits".

Disposizioni simili sul "right to regulate" si trovano già in alcuni BITs conclusi dal Canada negli anni novanta del secolo scorso, al fine della salvaguardia del "regulatory space" degli Stati contraenti per la tutela dell'ambiente<sup>24</sup> e nel *Model BIT* adottato dal suddetto Stato nel 2004, là dove questo prevede che "[e]xcept in rare circumstances, nondiscriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to achieve legitimate public welfare objectives, such as the protection of public health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriations".

Una disposizione analoga è prevista, tra l'altro, nel capitolo sugli investimenti dell'Accordo di libero scambio tra gli Stati Uniti e l'Australia del 2004<sup>25</sup> e nel testo finale dell'Accordo *Trans-Pacific Partnership* (TPP) del 2015 tra Australia, Brunei, Canada, Cile, Malesia, Messico, Nuova Zelanda, Perù, Singapore e Vietnam<sup>26</sup>.

3. Poiché il dibattito relativo all'incidenza delle clausole sul trattamento giusto ed equo degli accordi internazionali in materia di investimento sull'esercizio della sovranità normativa di uno degli Stati contraenti è sorto a seguito di procedimenti contenziosi davanti a tribunali arbitrali costituiti in virtù delle clausole di arbitrato diretto incluse nei medesimi accordi, merita svolgere alcune considerazioni in proposito. Tali clausole tendono a specificare quale arbitrato possa essere scelto, ossia quello attivabile nel quadro dell'ICSID o della Camera di commercio internazionale (CCI) o secondo le regole di arbitrato della *Commission on International Trade Law* delle Nazioni Unite (UNCITRAL). L'ICSID è un'organizzazione internazionale appartenente al Gruppo della Banca mondiale che è stata istituita dalla Convenzione di Washington conclusa nel 1965. L'ICSID è nata con lo scopo specifico di organizzare e istituire commissioni di conciliazione o tribunali arbitrali *ad hoc* per la soluzione di controversie che, sul piano del diritto internazionale, appaiono asimmetriche in quanto le parti in conflitto sono uno Stato e un privato riconducibile a un altro Stato.

---

<sup>24</sup> Rilevano, tra gli altri, l'art. XVII (2) dei BITs conclusi dal Canada rispettivamente con Barbados ed Egitto nel 1996 e Armenia nel 1997.

<sup>25</sup> *Annex 11-B*. L'art. 23, par. 1, del Trattato bilaterale in materia di investimenti tra Nigeria e Marocco del 2016 è un altro dato di prassi significativo. Secondo il par. 2 del medesimo articolo, "[e]xcept where the rights of Host State are expressly stated as an exception to the obligation of this Agreement, a Host State's pursuit of its rights to regulate shall be understood as embodied within a balance of the rights and obligations of Investors and Investments and Host States, as set out in the Agreement".

<sup>26</sup> *Annex 9-B*. Anche gli Stati Uniti erano tra gli Stati firmatari del TPP nel 2015. Il Presidente Trump ha revocato tale impegno all'inizio del proprio mandato con l'*Executive Order* del 23 gennaio 2017.

Lo svolgimento dell'arbitrato ICSID è "autosufficiente" rispetto agli ordinamenti statali<sup>27</sup>. Qualora le parti in lite abbiano in precedenza prestato il proprio consenso all'arbitrato ICSID e, al momento della controversia, non si mettano d'accordo per una sua soluzione amichevole, il Segretario generale dell'ICSID, su istanza di una di esse, può autonomamente costituire il tribunale arbitrale, determinare le norme applicabili al merito, nonché istituire un secondo grado di giudizio, se la parte soccombente sceglie di impugnare la sentenza resa dal tribunale arbitrale ICSID, conformemente con l'art. 52 della Convenzione di Washington istitutiva dell'ICSID. Giova osservare che tale arbitrato, benché autonomo, non è, tuttavia, indipendente dagli ordinamenti degli Stati membri dell'ICSID. Una sentenza ICSID è, in effetti, di per sé direttamente esecutiva a livello di tali ordinamenti a norma dell'art. 54 della medesima Convenzione. Essa può essere tuttavia eseguita in maniera forzata solo attraverso l'apparato coercitivo dello Stato dove sono situati i beni dello Stato ospite soccombente davanti a un tribunale arbitrale ICSID. Quest'eventualità potrebbe verificarsi se lo Stato ospite soccombente non esegua la sentenza ICSID invocando la propria immunità dall'esecuzione quand'anche i beni suscettibili di essere oggetto dell'azione di esecuzione forzata si trovino nel territorio di uno Stato terzo. A norma dell'art. 55 della Convenzione ICSID, infatti "[n]othing in Article 54 shall be construed as derogating from the law in force in any Contracting State relating to immunity of that State or of any foreign State from execution"<sup>28</sup>. Siffatta circostanza è suscettibile di per sé di riaccendere il conflitto di interessi originario tra le parti in lite e di provocare altresì l'internazionalizzazione della controversia sottoposta all'arbitrato ICSID, qualora lo Stato nazionale dell'investitore ricorrente decida di agire in sua protezione diplomatica.

L'obiettivo della Convenzione di Washington è la prevenzione dell'internazionalizzazione eventuale della controversia tra uno Stato ospite e un investitore straniero e quindi la depoliticizzazione del clima internazionale in materia di investimenti. Il perseguimento di siffatto obiettivo favorisce la certezza giuridica e la fiducia reciproca tra Stati esportatori e quelli importatori di capitali e flussi di investimento stabili e continui, giacché l'internazionalizzazione della controversia tra uno Stato ospite e un investitore straniero, attraverso l'esercizio eventuale della protezione diplomatica ad opera dello Stato nazionale di quest'ultimo, potrebbe pregiudicare gli interessi tanto degli Stati coinvolti quanto dell'investitore. Tale obiettivo emerge chiaro dalla Convenzione di Washington il cui art. 27 pone allo Stato membro nazionale dell'investitore l'obbligo di non agire in protezione diplomatica contro lo Stato membro parte alla controversia, fintantoché quest'ultimo rispetti la competenza di un tribunale arbitrale ICSID e ne esegua l'eventuale sentenza a proprio sfavore. Al medesimo fine della depoliticizzazione della controversia tra uno Stato ospite e un investitore straniero, alcuni trattati internazionali in materia di investimenti prevedono una clausola con un testo simile all'art. 27 della

<sup>27</sup> Per tutti, F. LATTANZI, *L'impugnativa per nullità dell'arbitrato commerciale internazionale*, Milano, 1989, p. 11.

<sup>28</sup> Per la ricostruzione della portata delle norme della Convenzione ICSID, si segnala, per tutti: C. SCHREUER *et al.*, *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge, 2009, II ed.

Convenzione di Washington in relazione al ricorso, in alternativa all'ICSID, all'arbitrato CCI o UNCITRAL<sup>29</sup>.

Vale la pena segnalare altresì che le clausole arbitrali dei trattati internazionali in materia di investimenti tendono ad attribuire il potere d'azione di attivare un tribunale arbitrale solo al privato investitore. Questo è uno dei motivi principali per i quali il ricorso all'arbitrato diretto, in particolare a quello ICSID, è divenuto oggetto di dibattito, ad opera soprattutto di una parte della dottrina francese. Essendo cominciato negli anni novanta del secolo scorso, questo dibattito ha preceduto peraltro di gran lunga quello più recente originato dall'inclusione di una clausola di arbitrato diretto nella bozza di capitolo sugli investimenti del TTIP tra Unione europea e Stati Uniti.

La posizione critica della dottrina francese menzionata scaturisce dall'idea secondo cui l'attribuzione, talvolta in via esclusiva, del potere di azione all'investitore privato implichi che la clausola arbitrale pattizia risulti come una sorta di offerta "in bianco" dell'arbitrato all'investitore da parte dello Stato ospite, senza alcun sacrificio da parte dell'investitore medesimo. Per questa ragione, il suddetto fenomeno è denominato "arbitration without privity"<sup>30</sup>. Relativamente all'arbitrato ICSID, questo risultato non appare pienamente in linea con la Convenzione di Washington, là dove il suo art. 25 si riferisce al consenso per iscritto tanto dello Stato ospite quanto dell'investitore nazionale di un altro Stato contraente quale presupposto della competenza di un tribunale arbitrale. Sulla base delle clausole arbitrali inserite nei trattati internazionali in materia di investimento, l'investitore presta invece il proprio consenso solo allorché scelga di attivare l'ICSID, chiedendo l'istituzione di un tribunale arbitrale per la soluzione della controversia con lo Stato ospite il cui consenso è disponibile *ex ante* nella clausola arbitrale pattizia. In un quadro siffatto, l'investitore diventa, in linea di principio, protagonista del procedimento arbitrale, mentre lo Stato ospite si trova vincolato dal consenso espresso nella clausola arbitrale stipulata *ex-ante* quand'anche la controversia sorga a seguito dell'adozione di un atto normativo interno volto alla tutela di un interesse pubblico riconducibile alla soddisfazione di un bisogno primario della popolazione.

Quest'asimmetria nella prestazione del consenso all'arbitrato è stata acuita nella prassi dal fatto che le clausole previste quali correttivi delle regole sulla tutela degli interessi privati degli investitori, allo scopo di bilanciare tali interessi con quelli pubblici dello Stato ospite, sono state interpretate e applicate talvolta anch'esse secondo la logica favorevole all'investitore – fondata sul "right to protect" dello Stato nazionale – cui i trattati internazionali in materia di investimento si ispirano. Prova ne è la rilevanza specifica attribuita da taluni tribunali arbitrali – costituiti sulla base di accordi internazionali in materia di investimenti – all'esigenza della salvaguardia delle aspettative degli investitori stranieri nell'accertamento dell'illi-

---

<sup>29</sup> Si veda, per esempio, l'art. 34, par. 8, del *Model BIT* statunitense del 2012.

<sup>30</sup> Si segnalano, in particolare, J. PAULSSON, *Arbitration without Privity*, in *ICSID Review*, 1995, p. 232 ss.; G. BURDEAU, *Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les États*, in *Revue de l'arbitrage*, 1995, p. 3 ss.; E. GAILLARD, *L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements*, in *Revue de l'arbitrage*, 2003, p. 853 ss.; e N. GARA, *Les nouveaux instruments du consentement à l'arbitrage CIRDI*, in F. HORCHANI (sous la direction de), *Où va le droit de l'investissement*, Paris, 2006, p. 45 ss.

ceità della condotta dello Stato ospite convenuto sulla base di una clausola pattizia sul trattamento giusto ed equo<sup>31</sup>.

Al fine di mitigare il contrasto sull'appropriatezza della diffusione del ricorso all'arbitrato diretto, la Commissione dell'Unione europea ha proposto il 21 marzo 2016 agli Stati Uniti di prevedere nel capitolo sugli investimenti del TTIP l'istituzione di una corte permanente in materia di investimenti<sup>32</sup>. Pare utile segnalare che una proposta analoga è in discussione nel quadro dell'Unione delle Nazioni Sudamericane (UNASUR secondo l'acronimo spagnolo) istituita nel 2008 tra Argentina, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perù, Suriname, Uruguay e Venezuela. Dal 29 al 31 marzo 2016 si è tenuto il *XIV Meeting of the High-Level Expert's Working Group on the Resolution of Investment Disputes* a Montevideo, al fine di accelerare l'istituzione di un centro regionale per l'America Latina sulla soluzione delle controversie in materia di investimenti tra uno Stato e un investitore privato straniero<sup>33</sup>. Anche l'UNCITRAL, il 10 luglio 2017, ha manifestato l'intento di estendere, su iniziativa di alcuni suoi membri tra cui l'Unione europea e i suoi Stati membri, il mandato del suo *Working Group III* per lo studio delle possibili forme di multilateralizzazione della soluzione delle controversie in materia di investimenti tra uno Stato e un investitore privato straniero<sup>34</sup>.

4. Come osservato, l'Unione europea è diventata uno degli attori protagonisti del diritto internazionale avente per oggetto le attività di investimento da quando ha acquisito la competenza in materia di investimenti diretti all'estero a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Essa ha firmato e sta negoziando alcuni trattati in materia di commercio internazionale che includono un capitolo sugli investimenti redatto secondo un approccio teso a un rinnovamento delle regole sul

<sup>31</sup> Rilevano, tra gli altri, i casi *Waste Management v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award del 30 aprile 2004, par. 98; *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award del 17 marzo 2006, par. 302; ed *El Paso Energy International Co. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award del 31 ottobre 2011, par. 348.

<sup>32</sup> Proposta reperibile nel sito *web* dell'Unione europea.

<sup>33</sup> Si segnalano, in particolare, R.P. LAZO, *Beyond ICSID Arbitration: The Center for Settlement of Investment Disputes of UNASUR*, in *Yearbook on International Investment Law & Policy 2014-2015*, 2016, p. 375 ss.; M.G. SARMIENTO, *The UNASUR Centre for the Settlement of Investment Disputes and Venezuela. Will Both Ever See the Light at the End of the Tunnel?*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2016, p. 658 ss. Per ulteriori informazioni sui negoziati si veda il sito *web* [www.iisd.org/itn/2016/08/10/unasur-centre-for-the-settlement-of-investment-disputes-comments-on-the-draft-constitutive-agreement-katia-fach-gomez-catharine-titi/](http://www.iisd.org/itn/2016/08/10/unasur-centre-for-the-settlement-of-investment-disputes-comments-on-the-draft-constitutive-agreement-katia-fach-gomez-catharine-titi/). Merita precisare che, a seguito soprattutto delle difficoltà sociopolitiche di uno dei suoi principali Stati ispiratori, il Venezuela, la portata dell'UNASUR si è indebolita nel corso del 2018. Prova ne è il fatto che il 27 agosto 2018 la Colombia abbia annunciato il proprio ritiro da siffatta Unione.

<sup>34</sup> Nel sito *web* dell'UNCITRAL, [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org), possono consultarsi, in particolare, le Note del Segretariato del 20 aprile 2017 intitolate "Possible Future Work in the Field of Dispute Settlement: Reforms of Investor-State Dispute Settlement (ISDS)"; il comunicato stampa emesso dall'*UN Information Service* il 14 luglio 2017 nel corso della cinquantesima sessione dell'UNCITRAL tenutasi dal 3 al 21 luglio 2017; e la nota presentata dall'Unione europea, nel corso della preparazione della trentacinquesima sessione del *Working Group III*, intitolata "Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS)", A/CN.9/WG.III/WP.145 del 12 dicembre 2017. In questa nota l'Unione europea illustra le ragioni a favore dell'istituzione di un meccanismo permanente di soluzione delle controversie in materia di investimenti. La natura pubblicistica degli interessi statali in gioco risulta essere una di queste ragioni (si segnalano, in particolare, i paragrafi 5 e 6 della suddetta nota).

piano tanto sostanziale quanto procedurale con riguardo alla soluzione delle controversie tra Stato e investitore. Queste regole sono proposte dalla Commissione come regole suscettibili di revisione, quand'anche siano state inserite in un trattato negoziato in modo definitivo, al fine di tener conto degli sviluppi nel contesto politico e sociale internazionale. Prova ne è la revisione del CETA col Canada, il cui testo era stato firmato già nel 2014 ed è stato modificato nel 2016 alla luce dell'approccio nuovo in tema di soluzione delle controversie tra Stato e investitore elaborato dalla Commissione nel quadro dei negoziati del TTIP con gli Stati Uniti per l'istituzione di una corte permanente in materia di investimenti<sup>35</sup>.

L'orientamento a tratti innovativo della Commissione nella negoziazione dei trattati relativi al commercio internazionale *post*-Lisbona è significativo perché appare propizio a una revisione di alcune categorie del diritto internazionale in materia di investimenti in un momento storico in cui l'appropriatezza dell'impostazione di tale diritto è di nuovo motivo di contrapposizione tra Stati. Particolarmente significativa è la scelta effettuata dalla Commissione a favore dell'inclusione del "right to regulate" quale clausola ricorrente dei suddetti trattati.

Già il testo del CETA firmato nel 2014 è il risultato di questa scelta. Anch'esso, come numerosi accordi conclusi dal Canada in materia di investimenti, esclude infatti l'applicazione delle disposizioni in materia di espropriazione, in particolare l'obbligo dell'indennizzo, qualora una parte contraente adotti un provvedimento interno con effetto ablativo di investimenti di nazionali dell'altra parte contraente per la tutela di un interesse pubblico riconducibile al "public welfare", quali salute, sicurezza tecnica in termini di qualità delle merci ("safety") e ambiente. In conformità con l'orientamento seguito dal Canada nella stipulazione dei suoi BITs, il CETA prevede poi che "[f]or greater certainty, except in the rare circumstance where the impact of the measure or series of measures is so severe in light of its purpose that it appears manifestly excessive, nondiscriminatory measures of a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as health, safety and the environment, do not constitute indirect expropriations"<sup>36</sup>. La rilevanza del "right to regulate" nel CETA emerge peraltro già nel preambolo là dove si legge "[r]ecognizing that the provisions of this Agreement preserve the right to regulate within their territories and resolving to preserve their flexibility to achieve legitimate policy objectives, such as public health, safety, environment, public morals and the promotion and protection of cultural diversity".

Disposizioni rilevanti si trovano altresì in altri trattati firmati dall'Unione europea, tra cui, nel *Free Trade Area Agreement* tra Unione europea, suoi Stati membri e Corea del sud del 2010<sup>37</sup>; nell'*Economic Partnership Agreement* tra Stati CARIFORUM, Comunità europee e suoi Stati membri del 2008<sup>38</sup>; e nel *Trade Agreement* tra Unione europea, suoi Stati membri, Colombia e Perù del 2012<sup>39</sup>.

La proposta di capitolo sugli investimenti fatta dalla Commissione agli Stati Uniti il 12 novembre 2015, nel quadro dei negoziati del TTIP, prevede all'art. 2

---

<sup>35</sup> Si veda la *Section 3* della proposta di capitolo sugli investimenti fatta dalla Commissione agli Stati Uniti il 12 novembre 2015 reperibile nel sito *web* dell'Unione europea.

<sup>36</sup> *Annex X.11* relativo all'espropriazione.

<sup>37</sup> Si vedano il preambolo, gli articoli 7.1 (4) e 13.3.

<sup>38</sup> Rilevano gli articoli 60 (4) e 184.

<sup>39</sup> Si vedano specialmente gli articoli 107 (5) e 268.

numerose disposizioni sul “right to regulate”. Merita menzionare il testo del par. 1 secondo cui “[t]he provisions of this section shall not affect the right of the Parties to regulate within their territories through measures necessary to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, environment or public morals, social or consumer protection or promotion and protection of cultural diversity”.

Gli obiettivi di politica interna suscettibili di legittimare atti normativi statali sono eterogenei ed elencati a titolo esemplificativo.

La medesima proposta della Commissione, nell’allegato in materia di espropriazione, include una disposizione che ha una portata sì analoga a quella citata in precedenza prevista nel *Model BIT* canadese del 2004, ma un testo più articolato relativamente ai motivi di interesse pubblico idonei a escludere che un atto normativo non discriminatorio di una delle parti contraenti possa essere qualificato come espropriazione indiretta. Tali motivi sono: “the protection of public health, safety, environment or public morals, social or consumer protection or promotion and protection of cultural diversity”<sup>40</sup>.

Giova segnalare poi che l’orientamento favorevole dell’Unione europea all’affermazione del “right to regulate” della parte contraente ospite emergeva già dal rapporto sulla “Future European International Investment Policy” adottato dal Comitato sul commercio internazionale del Parlamento europeo il 22 marzo 2011. Questo “calls on the Commission to include in all future agreements specific clauses laying down” la salvaguardia del “right to regulate”<sup>41</sup>. Il Parlamento europeo ha sottolineato più volte l’esigenza di riconciliare la protezione degli investimenti, da un lato, e la garanzia del “right to regulate”, dall’altro<sup>42</sup>. Al “right to regulate” si riferisce altresì lo *Statement of the European Union and the United States on Shared Principles for International Investment* pubblicato il 10 aprile 2012. I *Principles* sono stati negoziati dal commissario al commercio dell’Unione europea nel quadro del *Transatlantic Economic Council*. Nel loro preambolo è evidenziato che “[w]e believe that governments can fully implement these principles while still preserving the authority to adopt and maintain measures necessary to regulate in the public interest to pursue certain public policies”.

**5. Il dibattito sulla determinazione delle regole internazionali in materia di investimenti** – sorto sul piano tanto interstatale quanto dottrinale dagli anni sessanta e settanta del novecento – si è rivitalizzato negli anni più recenti. Una delle ragioni è la circostanza che tribunali arbitrali istituiti in virtù di trattati internazionali in materia di investimento si siano pronunciati e possano pronunciarsi sulla ammissibilità di modifiche dell’ordinamento interno di uno Stato giustificate da un interesse pubblico. Un risultato importante di tale dibattito concerne i tentativi di alcuni Stati economicamente avanzati, quali il Canada e gli Stati Uniti, ovvero emergenti, come l’India, di rivedere la struttura tipica dei rispettivi accordi internazionali in materia

<sup>40</sup> Si segnala il par. 3 dell’*Annex I*.

<sup>41</sup> Par. 25.

<sup>42</sup> Rilevano, tra le altre, le risoluzioni del Parlamento europeo 2010/2203, 6 aprile 2011, specialmente paragrafi 15, 17, 23, 26-30; 2013/2558(RSP), 23 maggio 2013, specialmente par. 16; e 2014/2228(INI), specialmente paragrafi xiii-xiv.

di investimento attraverso l'inserimento di eccezioni e/o clausole di salvaguardia della tutela di alcuni interessi non economici.

Salute, condizioni di lavoro e diritti sociali, ambiente, conservazione, uso e gestione delle risorse naturali sono gli interessi maggiormente presi in considerazione perché riconducibili al perseguimento dello sviluppo sostenibile quale obiettivo di macrosistema implicante l'attuazione di forme di buon governo fondate su "rule of law", prevedibilità e democraticità in termini di partecipazione e disponibilità di meccanismi appropriati di "judicial review".

L'UNCTAD e l'OCSE stanno lavorando per la revisione del quadro giuridico e politico internazionale in materia di investimenti pubblicando studi e rapporti, nonché organizzando *workshops*, gruppi di lavoro, conferenze tra i rappresentanti degli Stati membri e di altri attori internazionali interessati, come alcuni organismi regionali, per esempio CARIFORUM, COMESA e SADC, e settoriali, come il Segretariato dell'*Energy Charter Treaty*.

L'incidenza eventualmente negativa dell'arbitrato diretto, quale mezzo di soluzione delle controversie tra Stato e investitore, sull'esercizio della sovranità normativa statale, volto al perseguimento di interessi generali di carattere pubblicistico, è una delle questioni più dibattute, come denotano le attività di studio e proposta poste in essere dalla Commissione dell'Unione europea e dall'UNCITRAL per realizzare una sua eventuale riforma.

Una parte della dottrina internazionalistica concorda sull'opportunità di una revisione del quadro giuridico e politico internazionale in materia di investimenti<sup>43</sup>.

Alcuni autori, d'altra parte, propongono la revisione, o meglio il rinnovamento, dell'approccio internazionalistico alla materia sulla base di principi e categorie del diritto pubblico e amministrativo comparato transnazionale quali trasparenza, proporzionalità e legittimità democratica. Questa dottrina evidenzia, infatti, l'inadeguatezza per la disciplina della realizzazione di investimenti all'estero delle categorie tradizionali del diritto internazionale incentrate sulla sovranità statale e sui rapporti tra Stati<sup>44</sup>.

Vi è infine il contributo di gruppi privati, come alcune organizzazioni non governative quali *Greenpeace International*, teso a sensibilizzare l'opinione pubblica mondiale e, in definitiva, i cittadini in relazione ai limiti alla sovranità normativa dello Stato ospite derivanti dai trattati internazionali in materia di investimento, in particolare dalle loro clausole sulla soluzione delle controversie tra Stato e investitore<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Si vedano, fra gli altri, Å. ROMSON, *Environmental Policy Space and International Investment Law*, Stockholm, 2012; N. BUTLER, *Possible Improvements to the Framework of International Investment Arbitration*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2013, p. 613 ss., specialmente p. 624 ss.; A. VAN AACKEN, *Smart Flexibility Clauses in International Investment Treaties and Sustainable Development*, *ivi*, 2014, p. 827 ss., specialmente pp. 858-861; K. NOWROT, *How to Include Environmental Protection, Human Rights and Sustainability in International Investment Law*, *ivi*, p. 612 ss., specialmente pp. 622, 644; A. ASTERITI, *Environmental Law in Investment Arbitration: Procedural Means of Incorporation*, in *Journal of World Investment & Trade*, 2015, p. 248 ss., specialmente pp. 271-273.

<sup>44</sup> In proposito, si vedano, per tutti, G. VAN HARTEN, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford, 2007, p. 45 ss.; S.W. SCHILL (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford, 2010.

<sup>45</sup> Cfr. [www.greenpeace.org/archive-international/en](http://www.greenpeace.org/archive-international/en).

L'inclusione del "right to regulate" nei trattati internazionali in materia di investimenti per la tutela di alcuni interessi pubblici è una novità tesa alla soddisfazione dell'esigenza di salvaguardia, sul piano convenzionale internazionale, della sovranità normativa statale. Questa novità vorrebbe essere una risposta al problema di sapere quando l'obbligo dell'indennizzo rientri o meno tra i requisiti di liceità delle espropriazioni indirette alla luce del diritto internazionale in materia di investimenti.

Il risultato della revisione del quadro giuridico e politico di tale settore del diritto internazionale, al fine di conciliare interessi pubblici e privati e quindi "right to regulate" e "right to protect", potrebbe essere raggiunto in maniera migliore mediante un approccio multilaterale, volto in particolare alla conclusione di un trattato multilaterale ispirato al principio di integrazione, ossia alla disciplina sistematica nel suddetto quadro dei diversi profili dello sviluppo sostenibile. Per la salvaguardia dell'ambiente e della salute quali obiettivi strumentali dello sviluppo sostenibile, questo risultato sarebbe preferibile alla revisione degli accordi internazionali in materia di investimento attraverso l'introduzione di eccezioni, deroghe e/o "caveat"<sup>46</sup>.

Dall'eventuale nuovo orientamento delle regole internazionali, meglio se raggiunto attraverso uno strumento giuridico unitario a partecipazione ampia quale un trattato multilaterale, potrebbe derivare una riduzione del numero di controversie tra Stato ospite e investitore straniero giacché siffatto strumento potrebbe avere la funzione di mitigare la diversificazione delle soluzioni normative incluse nei trattati internazionali in vigore, tanto bilaterali quanto regionali, e prevenire dunque conflitti di interesse.

La negoziazione di un trattato del genere sarebbe complessa. Le modalità seguite dalle istituzioni europee, specialmente dalla Commissione, nell'esercizio della competenza in materia di investimenti diretti attribuita all'Unione europea dal Trattato di Lisbona evidenziano il contributo che esse appaiono intenzionate a dare alla gestione di tale complessità<sup>47</sup>. La Commissione ha dimostrato, in particolare, di voler essere protagonista del rinnovamento del quadro normativo internazionale applicabile mediante la salvaguardia e valorizzazione dei diversi interessi e attori in gioco. La Commissione ha firmato o sta negoziando accordi relativi al commercio internazionale applicabili anche al settore degli investimenti con parti contraenti eterogenee. Dalla prassi di tali accordi emerge la sua propensione al multilateralismo, o quanto meno al plurilateralismo, quale approccio per la redazione di norme

<sup>46</sup> Per approfondimenti, P. ACCONCI, *The Integration of Non-investment Concerns as an Opportunity for the Modernization of International Investment Law: Is a Multilateral Approach Desirable?*, in G. SACERDOTI, P. ACCONCI, M. VALENTI, A. DE LUCA (eds.), *General Interests of Host States in International Investment Law*, Cambridge, 2014, p. 165 ss.

<sup>47</sup> L'approccio favorevole al multilateralismo dell'Unione europea – in questo momento storico caratterizzato dalla propensione all'unilateralismo degli Stati Uniti – emerge altresì nel quadro del diritto del commercio internazionale amministrato dall'Organizzazione mondiale del commercio. Sul punto, si segnalano G. SACERDOTI, *Multilateralismo in crisi? L'Organizzazione mondiale del commercio di fronte alla sfida di Trump*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2018, p. 385 ss., specialmente p. 395. Per la dottrina italiana, si veda altresì C. DI TURI, *La strategia commerciale dell'Unione europea tra "regionalismo economico" e multilateralismo: quale ruolo per gli accordi di libero scambio di nuova generazione?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 81 ss., specialmente pp. 100-101. Più in generale, già P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, specialmente pp. 499-505, 526-532.



internazionali in siffatto settore. Gli sforzi compiuti per temperare le critiche dei negoziati del TTIP e l'agenda di lavoro precedentemente concordata con gli Stati Uniti evidenziano, inoltre, la propensione della Commissione a favorire la partecipazione di attori eterogenei – pubblici e privati – e quindi la cooperazione tra i diversi *stakeholders* secondo la logica olistica sottostante la concettualizzazione dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile che si è affermata nel corso di decenni sul piano internazionale, europeo e nazionale.

Tuttavia, merita osservare che, nel quadro di diversi trattati in materia di commercio internazionale firmati dall'Unione europea, come il Trattato con la Corea del Sud del 2010 e quello CETA, ovvero sospesi, come il TTIP, si trovano disposizioni innovative in relazione all'incidenza sull'esercizio della sovranità normativa statale delle norme pattizie in materia di rapporti economici tanto nel capitolo sugli investimenti, qual è il "right to regulate", quanto in altri capitoli con riguardo alla cooperazione nel campo normativo (nella lingua inglese, "international regulatory cooperation"). Malgrado i contenuti eterogenei, le disposizioni relative a questo tipo di cooperazione perseguono scopi analoghi consistenti nella prevenzione dei conflitti tra norme e tecniche in materia di commercio internazionale, attraverso meccanismi di coordinamento, sincronizzazione e allineamento, nella logica della coerenza tra gli ordinamenti normativi considerati<sup>48</sup>. Se e quando tali disposizioni pattizie entreranno in vigore, l'esercizio della sovranità normativa di uno Stato contraente sarà limitato e destinato a realizzarsi secondo modalità improntate per lo più al diritto amministrativo e concordate *ex-ante*. Questa è la ragione per la quale nella proposta del 21 marzo 2016 relativa al capitolo sulla cooperazione nel campo normativo del TTIP<sup>49</sup> la Commissione ha incluso il riferimento a interessi pubblici specifici quali limiti all'attuazione della medesima cooperazione. Tali interessi coincidono, in linea di principio, con quelli salvaguardati dall'introduzione di clausole sul "right to regulate". L'intento della Commissione appare volto a conciliare quindi le disposizioni sulla cooperazione nel campo normativo e quelle sul "right to regulate". Quest'intento ridimensionerebbe la portata innovativa della salvaguardia del "right to regulate" nei trattati internazionali in materia di investimenti che includano altresì disposizioni sulla cooperazione nel campo normativo. Tale salvaguardia sarebbe destinata ad operare quale mera eccezione.

---

<sup>48</sup> Relativamente alla cooperazione nel campo normativo, cfr. P. ACCONCI, *La cooperazione nel campo normativo negli accordi in materia di commercio internazionale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, p. 1071 ss.

<sup>49</sup> La proposta del 21 marzo 2016 relativa al capitolo sulla cooperazione nel campo normativo del TTIP è consultabile nel sito *web* dell'Unione europea.

## Abstract

### The Reference to the ‘Right to Regulate’ in International Investment Treaties. The Position of the European Union

A number of States have revised their approach to the negotiation of international investment treaties, by including references and/or specific clauses on the safeguard of their regulatory capacity in relation to commonly-recognized public interests, such as the environment and public health. Such a revision aims at avoiding that, during the life of a foreign investment, a change in a host State’s domestic law in public interest might bring about a claim by a foreign investor before an international treaty-based arbitral tribunal.

This article focuses on the position taken by the European Union in its *post*-Lisbon Treaty international trade agreements including an investment chapter.



## *Consiglio Regionale della Puglia*

### **Teca del Mediterraneo Biblioteca Multimediale & Centro di documentazione**

**L'accesso alle fonti documentarie presenti in Biblioteca costituisce un'opportunità per la stesura di tesi di laurea, per l'attività professionale e per gli adempimenti giuridici e fiscali dei cittadini.**

La Biblioteca è specializzata nei profili tematici della pubblica amministrazione, diritto, economia e finanza, organizzazione e management, politiche pubbliche e politologia, oltre le riviste e le monografie, sono consultabili diverse banche dati, sia autonomamente, presso la sala riviste della Biblioteca, sia in modalità assistita presso le postazioni di reference, sempre in sede.

**DE JURE** - un vasto repertorio di massime e sentenze per esteso di legittimità e di merito, normativa nazionale dal 1861, sia in testo vigente che in testo originale, la normativa comunitaria, quella regionale e la prassi in testo vigente, il panorama completo del pensiero giuridico italiano dal 1995 ad oggi.

**LEGGI D'ITALIA** - oltre 120.000 provvedimenti nel testo vigente e coordinato a partire dal 1751 e i sette Codici d'Italia nel testo vigente e coordinato, oltre 140.000 provvedimenti normativi delle 20 regioni italiane e 2 province autonome, tutti i provvedimenti legislativi che hanno subito modifiche e/o abrogazioni a partire dal 1989, prassi e circolari, normativa comunitaria classificata in 25 aree tematiche, raccolte di sentenze delle Corti di ogni ordine e grado.

**IL SOLE 24 ORE** - abbonamento all'edizione digitale del Sole 24 ore con gli speciali di "Norme e tributi" e la possibilità di accedere a: Archivio storico del Sole 24 ore, Quotidiano Enti locali, Banca dati 24.

**GIUSTAMM e IPSOA** – banche dati di dottrina giuridica.

**WEB TATOO** – sistema per la consultazione di banche dati e di riviste in formato elettronico.

Negli ultimi anni il catalogo è stato arricchito con pubblicazioni relative a Sezioni che valorizzano l'identità territoriale pugliese: Cultura dell'Ambiente, Sezione di Genere, Archivio storico documentale (in collaborazione con l'Ipsaic), Ragazzi, Arte e spettacolo, Multiculturale.

Servizi gratuiti per il pubblico: assistenza alla ricerca bibliografica, bollettini tematici, consultazione e prestito, corsi sull'uso delle risorse bibliografiche, iniziative didattiche, internet e wifi, prestito interbibliotecario e fornitura di documenti, tirocini formativi, emeroteca e riviste, catalogo on line, banche dati, webzine.

Contatti: tel. 080.540.2770 e-mail: [biblioteca@consiglio.puglia.it](mailto:biblioteca@consiglio.puglia.it)  
via Giulio Petroni 19/A – 70124 Bari

Sito web: [www.consiglio.puglia.it](http://www.consiglio.puglia.it) | <http://biblioteca.consiglio.puglia.it>  
Facebook: Consiglio Reg Puglia | Biblioteca Consiglio Reg Puglia Teca del Mediterraneo



CACUCCI EDITORE  
BARI

VIA NICOLAI, 39 – 70122 BARI – TEL. 080/5214220  
[HTTP://WWW.CACUCCI.IT](http://www.cacucci.it) E-MAIL: [INFO@CACUCCI.IT](mailto:info@cacucci.it)



## DOVE SIAMO

### Europe Direct Puglia

Università degli Studi di Bari Aldo Moro  
Dipartimento di Scienze Politiche

Via Giuseppe Suppa, 9 - 70121 Bari  
Tel. +39 080 5717707

[info@europedirectpuglia.eu](mailto:info@europedirectpuglia.eu)

[twitter.com/EuropeDirectPuglia](https://twitter.com/EuropeDirectPuglia)

[facebook.com/europedirectpuglia](https://facebook.com/europedirectpuglia)

[www.europedirectpuglia.eu](http://www.europedirectpuglia.eu)

## ORARI

Europe Direct Puglia è aperto al pubblico  
dal lunedì al venerdì ore 9.00 - 15.00



Cofinanziato dall'UE



La Commissione europea sostiene la presente rivista mediante risorse attribuite a *Europe Direct* Puglia utilizzate per la sottoscrizione di abbonamenti a favore della rete *Europe Direct* italiana.

# Studi sull'integrazione europea

CACUCCI EDITORE  
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari

INTESTAZIONE FATTURA	COGNOME E NOME (O RAGIONE SOCIALE)			
	INDIRIZZO		N. CIVICO	
	CAP	LOCALITÀ	PROV.	
	PIVA (SE NECESSITA FATTURA)		CODICE FISCALE (OBBLIGATORIO)	
	TEL.	FAX	E-MAIL	
INDIRIZZO DI SPEDIZIONE (se diverso)	COGNOME E NOME (O RAGIONE SOCIALE)			
	INDIRIZZO		N. CIVICO	
	CAP	LOCALITÀ	PROV.	
ABBONAMENTI	ITALIA		ESTERO	
	abbonamento annuale 2019	abbonamento in formato PDF	abbonamento annuale 2019	abbonamento in formato PDF
	€ 80,00	€ 45,00	€ 120,00	€ 45,00

Gli abbonamenti hanno durata annuale. Allo scadere l'abbonamento deve essere rinnovato mediante semplice lettera o e-mail.

La sottoscrizione dell'abbonamento, a prescindere dal periodo in cui è sottoscritto, comporta la spedizione di tutti i numeri pubblicati e da pubblicare nell'annata.

Modalità unica di abbonamento tramite bonifico bancario sul c.c. n. IT30 Q054 2404 0100 0000 1041 861 (Banca Popolare di Bari) intestato a: Cacucci Editore, Via Nicolai, 39 - 70122 BARI (causale: abbonamento Studi sull'integrazione europea - anno 2019).

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dall'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni ed integrazioni.

*Arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.*

Cacucci Editore S.a.s. - Servizio clienti, Via Nicolai, 39 - 70122 Bari  
Tel. 080.5214220, Fax 080.5234777, e-mail: riviste@cacuccieditore.it

Egregio abbonato, ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, La informiamo che i Suoi dati saranno conservati nel database informatico del titolare del trattamento Cacucci Editore Sas. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, per fini amministrativi, contabili commerciali e promozionali. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Cacucci Editore Sas, Via Nicolai, 39 - 70122 Bari.

DATA

FIRMA

**Francesco Podesti** (Ancona, 1800-1895)

*Ratto d'Europa* - olio su tela, cm 86 x 120 - firmato due volte in basso a sin.: *Fran Podesti 1852* - mercato antiquariale

Il dipinto si trovava in origine nel Palazzo Torlonia in Piazza Venezia a Roma, demolito nel 1903 per migliorare la visibilità da Via del Corso dell'erigendo Monumento a Vittorio Emanuele II. La distruzione del Palazzo è stata un'immane perdita per la storia dell'arte dell'Ottocento, in quanto si trattava di una residenza nobiliare il cui prestigio e la cui ricchezza erano pari a quelli di una vera e propria reggia, sontuosamente decorata con sculture, stucchi ed affreschi. A seguito della demolizione, quasi tutte le opere d'arte e gli arredi mobili, fra cui il nostro dipinto, vennero dispersi sul mercato antiquariale. La più recente apparizione del dipinto risulta essere quella alla II edizione della Fine Arts di Parigi, nel novembre 2018, nello spazio della galleria Paolo Antonacci di Roma, che lo aveva da poco acquistato da un privato romano.

Il dipinto raffigura la bella e opulenta Europa discinta, sola su una spiaggia petrosa e deserta, innaturalmente seduta sul toro semiaccucciato (sotto le cui spoglie, com'è noto, si cela Zeus), mentre posa la mano sinistra sulla testa inghirlandata di fiori dell'animale. La circonda un nugolo di amorini volanti — uno dei quali cavalca un'aquila — che recano coroncine di fiori o scoccano con l'arco le fatali frecce d'amore, taluni nascondendosi sotto il grande velo verde investito dal vento con cui Europa ha coperto i suoi capelli. Sullo sfondo, il racconto prosegue col secondo momento dell'episodio narrato da Ovidio, con Europa impaurita che viene rapita e trascinata in mare dal toro.

La genesi del dipinto merita un breve cenno. Nella cosiddetta "Galleria di Ercole e Lica" di Palazzo Torlonia, nota anche come "Braccio del Canova", Francesco Podesti realizzò fra il 1836 e il 1837, su invito del duca banchiere Alessandro, un ciclo di affreschi aventi come soggetto le *Gesta degli dei*, in un riquadro dei quali era raffigurato proprio il *Ratto di Europa*, simmetrico al riquadro con il *Ratto di Proserpina*. Gli affreschi, che consacrarono la fama del giovane artista anconetano, furono grandemente apprezzati, grazie al prestigio della famiglia committente, non solo in Italia ma anche all'estero. Dal fresco col *Ratto d'Europa*, di cui si conserva un disegno coevo nel Museo di Palazzo Braschi a Roma (grafite con lumeggiature a gessetto bianco, mm 1880 x 3110), in particolare, il pittore derivò un dipinto in formato *cabinet* per il marchese Ala Ponzone di Genova e un altro destinato al mercato inglese.

Il nostro dipinto, datato 1852, è una riproposizione dello stesso soggetto, del tutto simile iconograficamente all'affresco perduto, che il pittore realizzò a distanza di poco più di quindici anni dagli affreschi.

Nell'ideale neoclassico perseguito dall'artista, che si era formato con Vincenzo Camuccini e Gaspare Landi e che fu assai apprezzato da Antonio Canova, sono evidenti le fonti cui egli, nei lunghi anni romani, poté abbeverarsi: Raffaello e Michelangelo soprattutto, ma non meno forte fu la fascinazione esercitata su di lui dai grandi maestri del classicismo seicentesco bolognese, in particolare Domenichino, Guido Reni, Annibale Carracci. Il risultato è una pittura di grande equilibrio compositivo, notevole per la perfezione delle forme, la purezza, l'armonia, tipiche dell'ideale pittorico e culturale cui egli volle ispirarsi.

Clara Gelao

storica dell'arte, già Direttrice della Pinacoteca Metropolitana di Bari



### Condizioni di Abbonamento

La rivista ha cadenza quadrimestrale. Le condizioni per l'abbonamento, a partire dal n. 1/2019, sono le seguenti:

- Abbonamento Italia € 80,00
- Abbonamento per l'estero € 120,00
- Fascicolo € 28,00
- Abbonamento in formato pdf € 45,00

La sottoscrizione dell'abbonamento 2019, a prescindere dal periodo in cui è sottoscritto, comporta la spedizione di tutti i numeri pubblicati e da pubblicare nell'annata.

Modalità unica di abbonamento tramite bonifico bancario sul c.c. n. IT30 Q054 2404 0100 0000 1041 861 (Banca Popolare di Bari) intestato a Cacucci Editore, Via Nicolai, 39 - 70122 BARI (causale: abbonamento Studi sull'Integrazione Europea - anno 2019).

## COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

diretta da

Ennio Triggiani Ugo Villani

Giandonato Caggiano

1. Ugo VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*<sup>5</sup>, 2017.
2. Piero PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, 2010.
3. Ennio TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, 2011.
4. Elena FALLETTI, Valeria PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, 2012.
5. Rossana PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, 2012.
6. Francesco CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al Diritto dell'Unione Europea*, 2012.
7. Marina CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, 2012.
8. Rosita DEL COCO, Emanuela PISTOIA (a cura di), *Stranieri e giustizia penale. Problemi di perseguibilità e di garanzie nella normativa nazionale ed europea*, 2014.
9. Andrea CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, 2014.
10. Angela Maria ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, 2015.
11. Giovanni CELLAMARE, *Le operazioni di peacekeeping delle organizzazioni regionali*, 2015.
12. Ennio TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, 2015.
13. Ilaria OTTAVIANO, *Gli accordi di cooperazione territoriale nell'Unione Europea*, 2017.
14. Gianpaolo Maria RUOTOLO, *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, 2017.
15. Sara PUGLIESE, *Il rischio nel diritto dell'Unione europea tra principi di precauzione, proporzionalità e standardizzazione*, 2017.
16. Ivan INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, 2017.
17. Luca PALADINI, *Il Servizio europeo per l'azione esterna – Aspetti giuridici e prospettive di sviluppo*, 2017.
18. Anna IERMANO, *La nozione di pena tra forma e sostanza nel sistema di tutela europeo*, 2018.
19. Andrea CANNONE, *Violazioni di carattere sistemico e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2018.
20. Teresa Maria MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali per il mercato interno*, 2018.
21. Ennio TRIGGIANI, Anna Maria NICO, Maria Grazia NACCI (a cura di), *Unione europea e governi territoriali: risorse, vincoli e controlli*, 2018.
22. Antonietta DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, 2018.
23. Giandonato CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, 2018.
24. Emanuela PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, 2018.
25. Nicola RUCCIA, *Caratteri, limiti e prospettive dell'Unione bancaria*, 2018.
26. Francesco CHERUBINI, *Le decisioni nel sistema delle fonti dell'ordinamento europeo*, 2018.
27. Claudia MORINI, *La tutela dei diritti dei gruppi religiosi nel contesto regionale europeo*, 2018.
28. Giuseppe MORGESSE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, 2018.
29. Valeria DI COMITE, *La dimensione europea dell'istruzione superiore*, 2018.
30. Lorenzo Federico PACE, *Il regime giuridico dell'euro*, 2018.
31. Maria Caterina BARUFFI, Matteo ORTINO (a cura di), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, 2018.

ISBN 978-88-6611-786-5



9 788866 117865



€ 28,00