

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Abbreviazioni</i>	XIII
<i>Acronimi</i>	XXI
<i>Nota preliminare circa i documenti e i siti Internet citati nel presente lavoro</i>	XXIX
<i>Introduzione</i>	XXXI

PARTE PRIMA

TRATTATI IN MATERIA DI INVESTIMENTI: GENESI E PRASSI INTERNAZIONALE

CAPITOLO 1

TRATTATI IN MATERIA DI INVESTIMENTI: DALLE ORIGINI AI MODELLI ATTUALI

1. Ragioni storico-giuridiche dell'affermazione dei BITs nella prassi internazionale	4
1.1. La protezione dello straniero nel diritto internazionale tra la seconda metà del XIX secolo e la prima metà del XX secolo	4
1.2. <i>Segue:</i> il processo di decolonizzazione e lo sviluppo dei BITs	11
2. Il primo esempio di accordo bilaterale in materia di investimenti: il BIT tra Repubblica federale tedesca e Pakistan del 25 novembre 1959	16
2.1. Ambito di applicazione e trattamento dello straniero	16
2.2. <i>Segue:</i> trattamenti non contingenti e contingenti, espropriazioni e carattere residuale del BIT. Assenza di previsioni ISDS	21
3. I principali progetti di accordi multilaterali relativi «anche» o «solo» agli investimenti internazionali	28

	<i>pag.</i>
3.1. Gli investimenti internazionali nel sistema mondiale di governo dell'economia: da Bretton Woods (1944) al WTO (1994)	28
3.2. I progetti «privati» elaborati dall'International Law Association (1948), dall'International Chamber of Commerce (1949) e dalla Society to Advance the Protection of Foreign Investment («Abs-Shawcross», 1959)	33
3.3. Gli investimenti internazionali e la World Bank tra «hard law» e «soft law»: la convenzione ICSID (1965), la convenzione MIGA (1985) e le Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investments (1992)	37
4. Gli investimenti internazionali e l'OCSE	44
4.1. I codici di liberalizzazione dei movimenti di capitale e delle operazioni invisibili correnti (1961)	44
4.2. Il progetto di convenzione sulla protezione dei beni stranieri (1967) e la Declaration on International Investment and Multinational Enterprises (1976)	47
4.3. <i>Segue</i> : il progetto di convenzione MAI (1995-1998): ambito di applicazione	52
4.4. <i>Segue</i> : obblighi degli Stati	56
5. Modelli di trattati bilaterali in materia di investimenti a confronto	62
5.1. L'ambito di applicazione <i>ratione materiae</i> e <i>ratione personae</i>	62
5.2. <i>Segue</i> : l'ambito di applicazione <i>ratione temporis</i> e <i>ratione loci</i> . L'ammissione dell'investimento. I trattamenti <i>post</i> ammissione: i trattamenti non contingenti («minimum standard of treatment», «fair and equitable treatment» e «full protection and security»)	73
5.3. <i>Segue</i> : i trattamenti contingenti («most favoured nation treatment» e «national treatment»). Il divieto di imporre requisiti prestazionali. Il diritto dell'investitore alla scelta del personale dell'investimento. Il diritto dell'investitore al movimento dei capitali connessi all'investimento	84
5.4. <i>Segue</i> : l'obbligo di indennizzo in caso di espropriazioni e nazionalizzazioni e di guerre, rivolte e disastri naturali. Gli specifici obblighi degli investitori nei modelli IISD e SADC. Gli impegni degli Stati in relazione agli investimenti stranieri nei medesimi modelli	94
5.5. <i>Segue</i> : le «eccezioni generali». Le clausole di «denial of benefits». La surrogazione in caso di garanzia o assicurazione avverso i rischi non commerciali dell'investimento. La soluzione delle controversie tra Stati e tra investitori e Stati	108

CAPITOLO 2

GLI INVESTIMENTI INTERNAZIONALI NEL MONDO
 GLOBALIZZATO: TRATTATI MULTILATERALI REGIONALI E
 MACROREGIONALI DI CUI NON È PARTE
 L'UNIONE EUROPEA. IL CASO DEL TRATTATO
 SULLA CARTA DELL'ENERGIA

1.	Trattati multilaterali regionali in materia di investimenti	128
1.1.	Gli investimenti internazionali in Nordamerica	128
1.1.1.	Dal NAFTA (1992) allo USMCA (2018): investimenti e investitori protetti	128
1.1.2.	<i>Segue</i> : il contenuto della protezione e il sistema ISDS	133
1.2.	Gli investimenti internazionali tra le Americhe e l'Asia: dalla Trans-Pacific Partnership («TPP») (2016) al Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership («CPTPP») (2018)	143
1.3.	Gli investimenti internazionali nel Sudest asiatico. Il Comprehensive Investment Agreement dell'ASEAN (2009) e i suoi predecessori	148
1.4.	Gli investimenti internazionali nei Paesi islamici	154
1.4.1.	L'Agreement for the Promotion, Protection and Guarantee of Investment della Conferenza islamica (1981)	154
1.4.2.	Lo Unified Agreement for the Investment della Lega araba (1980 e 2013)	160
1.5.	Gli investimenti internazionali in Africa	169
1.5.1.	L'Investment Agreement della COMESA (2007)	169
1.5.2.	Il Supplementary Act on Investment dell'ECOWAS (2008)	181
1.5.3.	L'allegato 1 del Protocol on Finance and Investment della SADC (2006) e il suo accordo modificativo (2016)	190
1.6.	Gli investimenti internazionali in Sudamerica	197
1.6.1.	I codici sui capitali stranieri del Patto andino-Comunità andina (1970, 1987 e 1991)	197
1.6.2.	I protocolli di Colonia e Buenos Aires sugli investimenti del Mercosur (1994) e il nuovo protocollo di Buenos Aires (2017)	210
2.	Trattati settoriali con disposizioni sugli investimenti	221
2.1.	Il trattato sulla Carta europea dell'energia (1994)	221
2.1.1.	Obiettivi e limiti del trattato sulla Carta europea dell'energia	221
2.1.2.	<i>Segue</i> : il trattamento degli investitori e degli investimenti stranieri e la soluzione delle relative controversie	228

PARTE SECONDA
TRATTATI BILATERALI IN MATERIA DI
INVESTIMENTI E DIRITTO
DELL'UNIONE EUROPEA

CAPITOLO 3

LA COMPETENZA ESTERNA FRAMMENTATA E
INCOMPLETA DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA
DI INVESTIMENTI ESTERI PRIMA DEL TRATTATO
DI LISBONA TRA NORME, GIURISPRUDENZA E PRASSI
(ANCHE ALLA LUCE DEI SUCCESSIVI SVILUPPI)

- | | |
|--|-----|
| 1. L'ambito di azione della Comunità europea in materia di investimenti esteri prima del trattato di Lisbona | 246 |
| 1.1. L'assenza di una base giuridica interna «autonoma» e la conseguente impossibilità di disciplinare gli investimenti esteri in via generale. La possibilità di rintracciare una base giuridica «frammentata». La conclusione in «forma mista» degli accordi internazionali contenenti «anche» disposizioni sugli investimenti | 246 |
| 1.2. <i>Segue</i> : l'evoluzione del rapporto tra le norme relative alla libera circolazione dei capitali e gli investimenti esteri | 253 |
| 2. Le competenze esterne della Comunità alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia e delle modifiche al TCE | 264 |
| 2.1. Il trattato di Roma e la giurisprudenza della Corte di giustizia sino al trattato di Maastricht | 264 |
| 2.1.1. La sentenza <i>AETS</i> (1971) | 264 |
| 2.1.2. <i>Segue</i> : la sentenza <i>Kramer</i> (1976). Il parere <i>Reno</i> (1977). Il parere <i>Gomma naturale</i> (1979) e la nozione di «politica commerciale comune». Il parere <i>Convenzione OIL n. 170</i> (1993) | 276 |
| 2.2. La giurisprudenza della Corte di giustizia dopo il trattato di Maastricht e sino al trattato di Lisbona | 288 |
| 2.2.1. Il parere <i>WTO</i> (1994). La modifica dell'art. 133 TCE da parte del trattato di Amsterdam e del trattato di Nizza. Le sentenze <i>Open Skies</i> (2002). Il parere <i>Lugano</i> (2006) anche alla luce del parere <i>Convenzione dell'Aja 1980</i> (2014) | 288 |

	<i>pag.</i>
3. Competenze esterne della Comunità e competenze esterne dell'Unione nel sistema a «tre pilastri» prima della riforma di Lisbona (2009) ed effetti dell'abolizione dello stesso da parte di quest'ultima	303
4. Panorama degli accordi internazionali stipulati dalla Comunità prima del trattato di Lisbona contenenti disposizioni sugli investimenti in quanto tali	321
4.1. Gli investimenti transfrontalieri negli accordi «generali» della Comunità conclusi con o senza il concorso degli Stati membri. L'approccio della Commissione agli investimenti diretti nella comunicazione COM(95) 42 def. del 1° marzo 1995. Le principali tipologie di accordi della Comunità con Stati terzi alla vigilia della riforma di Lisbona	321
4.1.1. Gli accordi con i Paesi ACP	330
4.1.1.1. L'accordo di Cotonou (2000) e i suoi predecessori	330
4.1.1.2. <i>Segue:</i> gli EPAs con i Paesi dell'accordo di Cotonou. Il nuovo accordo di Samoa (2023)	339
4.1.2. La «politica europea di vicinato» e gli accordi conclusi con i Paesi della «cooperazione orientale» (2008) e con quelli della «cooperazione euromediterranea» (1995)	349
4.1.3. Gli «accordi europei» (1991-1996) e gli «accordi di associazione e stabilizzazione» con i Paesi balcanici (2001-2015)	374

CAPITOLO 4

LA COMPETENZA ESPRESSA IN MATERIA DI INVESTIMENTI ESTERI DIRETTI INTRODOTTA DAL TRATTATO DI LISBONA NEL CONTESTO DELLA POLITICA COMMERCIALE COMUNE E I TRATTATI BILATERALI IN MATERIA DI INVESTIMENTI *EXTRA*-UE ED *INTRA*-UE: CRITICITÀ E PROSPETTIVE DI DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E DI DIRITTO EUROPEO

1. Dalla Costituzione per l'Europa (2004) al trattato di Lisbona (2007)	393
---	-----

1.1.	Le competenze dell'Unione, la politica commerciale comune e gli investimenti esteri diretti nel fallito progetto di Costituzione europea. Principali iniziative della Commissione in materia di investimenti transfrontalieri negli anni immediatamente precedenti all'entrata in vigore del trattato di Lisbona (2009): la Piattaforma minima sugli investimenti per i FTAs dell'Unione (2006) e la comunicazione COM(2008) 115 def. del 27 febbraio 2008 sull'approccio comune europeo ai fondi sovrani. La conservazione delle proposte di riforma della Costituzione da parte del trattato di Lisbona	393
1.2.	Problemi interpretativi in relazione agli artt. 206 e 207 TFUE	410
1.2.1.	Questioni connesse alla nuova competenza in materia di investimenti esteri diretti	410
1.2.2.	La posizione della Corte di giustizia: dal parere pre-Lisbona sulle <i>Modifiche agli schemi di impegni specifici al GATS</i> (2009) ai pareri <i>FTIA UE-Singapore</i> (2017) e <i>CE-TA</i> (2019)	422
2.	I BITs tra Stati membri e Paesi terzi	441
2.1.	La mancata previsione di un periodo transitorio per l'esercizio della nuova competenza, a differenza di quanto sancito dal trattato di Roma con riferimento alla nascita della stessa politica commerciale comune, e il comportamento della Commissione e degli Stati membri rispetto ai BITs già in vigore. Il <i>memorandum</i> con gli Stati Uniti (2003)	441
2.2.	I possibili conflitti tra i BITs e il diritto dell'Unione europea: le sentenze della Corte di giustizia <i>Commissione c. Austria</i> , <i>Commissione c. Finlandia</i> e <i>Commissione c. Svezia</i> (2009) e <i>Commissione c. Repubblica slovacca</i> (2011)	452
2.3.	Il pacchetto della Commissione per la nascita della politica europea sugli investimenti	465
2.3.1.	La comunicazione COM(2010) 343 def. della Commissione, <i>Verso una politica globale europea degli investimenti internazionali</i> , del 7 luglio 2010	465
2.3.2.	Il regolamento (UE) n. 1219/2012 che stabilisce disposizioni transitorie per gli accordi bilaterali conclusi tra Stati membri e paesi terzi in materia di investimenti e il regolamento (UE) n. 912/2014 che istituisce un quadro per la gestione della responsabilità finanziaria nei procedimenti per la risoluzione delle controversie tra investitori e Stati istituiti da accordi internazionali di cui l'Unione è parte	473

	<i>pag.</i>
3. Gli investimenti esteri diretti <i>intra</i> -UE e i BITs tra Stati membri	482
3.1. Il caso <i>Eastern Sugar</i> (2007)	482
3.2. Ulteriori lodi arbitrali pre- <i>Achmea</i>	494
3.2.1. Il lodo sulla giurisdizione nel caso <i>Binder</i> (2007) e le tesi delle parti e della Commissione europea nel caso <i>Eureko</i>	494
3.2.2. <i>Segue</i> : il lodo sulla giurisdizione nel caso <i>Eureko</i> (2010), la decisione sulla giurisdizione nel caso <i>Oostergetel e Laurentius</i> (2010) e il lodo del caso <i>AES Summit</i> (2010)	506
3.3. La definitiva opposizione del sistema europeo ai BITs <i>intra</i> -UE	517
3.3.1. La sentenza <i>Achmea</i> della Corte di giustizia (2018) e la successiva sentenza <i>PL Holdings</i> (2021). La comunicazione COM(2018) 547 def. della Commissione. Le tre dichiarazioni politiche degli Stati membri sull'applicazione della sentenza <i>Achmea</i> (2019). L'accordo sull'estinzione dei BITs <i>intra</i> -UE (2020) e la questione dei c.d. «vested rights» degli investitori anche alla luce delle sentenze della Corte EDU <i>Stran Greek Refineries</i> (1994) e <i>BTS Holding</i> (2022)	517
3.3.2. L'atteggiamento dei giudici degli Stati membri e degli Stati terzi e dei tribunali arbitrali con riferimento alle clausole compromissorie <i>intra</i> -UE dopo <i>Achmea</i> . La controversia <i>Micula c. Romania</i> (2005-in corso) in materia di BITs e la controversia <i>Vattenfall c. Germania</i> (2012-2021) sull'ECT	539
3.4. L'inapplicabilità dell'art. 26 ECT alle controversie <i>intra</i> -UE: la sentenza <i>Komstroy</i> della Corte di giustizia (2021). Il lodo <i>Green Power</i> (2022). L'abbandono dell'ECT da parte dell'Unione europea e di vari Stati membri	561
4. Strumenti di diritto internazionale pubblico per l'analisi del rapporto tra BITs e diritto dell'Unione europea e tra ECT e diritto dell'Unione europea	574
4.1. L'art. 30 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati	574
4.2. L'interpretazione dei trattati ai sensi degli artt. 31, 32 e 33 di tale convenzione	582
4.3. Gli artt. 59 e 62 della convenzione di Vienna	589
4.4. Considerazioni conclusive sul rapporto tra BITs e diritto dell'Unione europea tra diritto internazionale pubblico e diritto dell'Unione europea	595
4.4.1. Gli attuali «punti fermi» del rapporto tra diritto dell'Unione europea, da una parte, BITs <i>extra</i> -UE, BITs <i>intra</i> -UE ed ECT, dall'altra	595

	<i>pag.</i>
4.4.2. Oltre la giurisprudenza della Corte di giustizia: ulteriori possibili «attriti» tra BITs e diritto dell'Unione europea con particolare riguardo alla parità di trattamento degli investitori	604
5. Alcune osservazioni circa il rapporto tra gli PTAs negoziati o in corso di negoziazione da parte dell'Unione europea (con o senza gli Stati membri) <i>post</i> Lisbona e il diritto degli investimenti. Confronto, a titolo di esempio, tra le disposizioni in materia contenute nell'accordo di associazione con il Cile (2002) e quelle presenti nel Capitolo 10 dell'Advanced Framework Agreement con il medesimo Stato (2022)	616
<i>Bibliografia</i>	645
<i>Giurisprudenza</i>	695