UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in

Giurisprudenza

A.A. 2024/2025

Arbitrato internazionale in materia di investimenti e spazio giudiziario europeo: profili processuali

Relatrice:

Chiar.ma Prof.ssa Beatrice Zuffi

Laureanda:

Letizia Catalano

Matricola n. 1198649

INDICE

INTRODUZIONE.....4

CAPITOLO I

L'ARBITRATO INTERNAZIONALE E GLI STRUMENTI NORMATIVI DI RIFERIMENTO

1. L'arbitrato Internazionale in materia di Investimenti: inquadramento generale.....6
    1.1. Arbitrato ad hoc e arbitrato amministrato.....18
    1.2. Le principali istituzioni arbitrali internazionali.....21
        1.2.1. La Corte Internazionale di Arbitrato della Camera di Commercio di Parigi.....22
        1.2.2. L'American Arbitration Association (AAA).....25
        1.2.3. La London Court of International Arbitration (LCIA).....27
        1.2.4. L'Istituto Arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma.....29
    1.3. Il Regolamento UNCITRAL.....32
2. Le Convenzioni Internazionali per la tutela dell'Investimento.....33
    2.1. I Trattati Bilaterali di protezione dell'Investimento (BITs).....35
    2.2. I Trattati Multilaterali in materia di Investimento.....39
        2.2.1. MERCOSUR.....39
        2.2.2. NAFTA-USMCA.....40
        2.2.3. *Energy Charter Treaty* (rinvio).....42
3. L'arbitrato in base alla Convenzione di Washington del 1965.....45
    3.1. Origini, Contesto Storico e Finalità.....45
    3.2. L'arbitrato ICSID come arbitrato amministrato autonomo. La questione del floating arbitration alla luce degli artt. 52-54 della Convenzione.....48
    3.3. La giurisdizione del Centro secondo la Convenzione ICSID.....58
        3.3.1. La giurisdizione ratione materiae. Il concetto di investimento estero.....59
        3.3.2. La giurisdizione ratione personae.....65

3.3.3. La giurisdizione ratione voluntatis: la struttura del doppio consenso....69

CAPITOLO II

IL RAPPORTO CONFLITTUALE TRA IL DIRITTO DELL'UE E L'ARBITRATO IN MATERIA DI INVESTIMENTI INTRA-UE

1. Tra primato e consenso internazionale: la contrapposizione giurisprudenziale tra la Corte di Giustizia e i tribunali arbitrali....76
1.1. La decisione *Achmea* e le relative implicazioni....78
1.2. La giurisprudenza Komstroy e le principali decisioni sulla "Intra-EU objection"....87
1.3. *Green Power c. Spagna*: un approccio innovativo nella giurisprudenza arbitrale....93
2. La questione della (presunta) invalidità del consenso degli Stati membri all'arbitrato inta-UE: un'analisi alla luce della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati....98
3. L'accordo di estinzione dei BITs Intra-UE: aspetti problematici....104
3.1. Le "*sunset clauses*"....109
3.2. L'impatto sugli arbitrati pendenti....111
4. Il Trattato sulla Carta dell'Energia e la risoluzione delle controversie investitore-Stato....113
4.1. L'*Energy Charter Treaty*: una base per l'arbitrato intra-UE ai sensi dell'art. 26?....114
4.2. Il processo di modernizzazione dell'ECT e il recesso dell'UE dal Trattato....116
Conclusioni....118

CAPITOLO III

IL RICONOSCIMENTO E L'ESECUZIONE DEI LODI ARBITRALI: LE DIFFERENZA TRA I LODI ICSID E NON-ICSID IN BASE AL FORO

Introduzione....120
1. ICSID intra-UE: gli artt. 53-55 e gli ostacoli all'*enforcement*....121
1.1. Debolezze applicative dell'art. 54 nell'ordinamento dell'Unione....124

2. La saga *Micula*: il caso emblematico dell'incompatibilità tra l'ordinamento europeo e l'esecuzione dei lodi arbitrali in materia di investimenti intra-UE.....130
2.1. Le origini della vicenda e i tentativi di esecuzione nei fori europei.....130
2.2. Oltre il perimetro europeo e gli obblighi ICSID: l'esecuzione nel Regno Unito e negli USA.....134
3. Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi non-ICSID alla luce della Convenzione di New York del 1958.....138
3.1. (segue) nei fori intra-UE.....139
3.2. (segue) nei fori extra-UE.....142
4. L'arbitrato ibrido *contract-based*: una via residuale per la composizione delle controversie investitore-State?.....143
CONCLUSIONI.....150
BIBLIOGRAFIA.....152

INTRODUZIONE

Gli anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009) sono stati contrassegnati da una rottura dell'equilibrio tra l'ordinamento dell'Unione europea e l'arbitrato investitore-Stato nei rapporti intra-UE. L'attribuzione all'UE della competenza esclusiva sugli investimenti diretti esteri (art. 207 TFUE) ha spinto le istituzioni europee – in particolare la Commissione e la Corte di giustizia – ad affermare con decisione il primato e l'autonomia del diritto dell'Unione. Allo stesso tempo, i tribunali arbitrali, salvo rare eccezioni, hanno continuato a rivendicare la propria giurisdizione in base alle clausole compromissorie contenute in trattati bilaterali e multilaterali di protezione e promozione degli investimenti.

In questo clima di crescente frizione, la decisione *Achmea* (2018) della Corte di giustizia ha rappresentato un punto di svolta nel dibattito, riportando al centro di esso la compatibilità delle clausole arbitrali tra investitore e Stato membro con l'assetto costituzionale dell'Unione ed escludendo che esse possano operare, nello spazio intra-UE, come base per la giurisdizione arbitrale. Negli sviluppi più recenti, il baricentro del conflitto si è spostato sul piano dell'attuazione dei lodi arbitrali, con esiti differenti nei fori intra-UE ed extra-UE.

La scelta del tema indagato nel presente elaborato risponde a ragioni di stringente attualità e rilevanza pratica. La ricerca condotta, attraverso lo studio delle fonti normative, della prassi arbitrale e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, mira a orientare l'elezione del foro degli investitori e a chiarire le prospettive future dell'arbitrato investitore-Stato nel contesto intra-europeo.

La seguente esposizione si articola in tre parti: il Capitolo I delimita il contesto normativo e istituzionale dell'arbitrato tra investitore e Stato, dalle ragioni

storiche che hanno condotto all'adozione dei trattati di protezione e promozione degli investimenti alle principali convenzioni rilevanti in materia che ne hanno consolidato l'utilizzo (Convenzione di Washington del 1965 e Convenzione di New York del 1958). Il Capitolo II prende in esame la giurisdizione dei tribunali arbitrali nei rapporti intra-UE, mettendo a confronto la giurisprudenza della Corte di giustizia e le decisioni arbitrali, e soffermandosi sui passaggi che più hanno inciso sulla configurazione del rapporto tra l'ordinamento dell'Unione e l'*Investor–State Dispute Settlement* (ISDS). Il Capitolo III, infine, analizza il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi, distinguendo tra quelli adottati secondo il regime dell'*International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) e non-ICSID e tra fori intra-UE ed extra-UE; dedica particolare attenzione a una casistica significativa – tra cui la vicenda *Micula*, spesso assunta a paradigma – per mettere in luce gli ostacoli ricorrenti nell'esecuzione dei lodi arbitrali, e si chiude con la valutazione di possibili alternative operative in un quadro ancora in evoluzione, seppur con margini ormai circoscritti.

CAPITOLO I

L'ARBITRATO INTERNAZIONALE E GLI STRUMENTI NORMATIVI DI RIFERIMENTO

1. L'arbitrato Internazionale in materia di Investimenti: inquadramento generale

L'arbitrato internazionale si configura oggi come lo strumento di maggiore ricorso per la risoluzione diretta delle controversie tra investitori stranieri e Stati ospiti in materia di investimenti diretti privati esteri. Si tratta di un meccanismo che si è progressivamente affermato quale alternativa efficace alla giurisdizione statale, offrendo una sede neutrale e indipendente, e un procedimento il cui esito si concreta in una decisione dotata di significativa forza vincolante. In dottrina, l'arbitrato è stato definito come «un processo privato, volto ad una giustizia alternativa rispetto a quella di cognizione somministrata dal giudice statuale. Ha per oggetto controversie su posizioni e pretese giuridiche; si svolge innanzi ad un privato – l'arbitro – con la partecipazione dei litiganti in contraddittorio; mette capo ad una disposizione, il lodo arbitrale vincolante per le parti»[1].

Fino agli anni Ottanta del Novecento, prima dell'affermazione dell'arbitrato internazionale come principale strumento di risoluzione del contenzioso investitore-Stato, la tutela del privato si attuava principalmente attraverso la protezione diplomatica da parte dello Stato d'origine e mediante il ricorso alla giurisdizione dello Stato destinatario dell'investimento.

In tale contesto, l'investitore che si riteneva leso dal trattamento ricevuto nello Stato ospite non disponeva di un accesso immediato a strumenti diretti di

[1] E. FAZZALARI, *Arbitrato nel diritto processuale civile*, in *Dig. Civ.*, Aggiornamento, I, Torino, 2000, p. 81.

risoluzione delle controversie, dovendo sollecitare l'intervento del proprio Stato d'origine, che valutava discrezionalmente l'opportunità di attivarsi sul piano diplomatico. In alcuni casi, questa procedura poteva condurre eventualmente alla costituzione di una *claims commission*[2], istituita in forza di un accordo tra gli Stati coinvolti[3]. Allo stesso tempo, era teoricamente possibile il ricorso alla giurisdizione interna dello Stato ospite; l'esperimento di tale rimedio, tuttavia, era spesso richiesto quale condizione preliminare affinché lo Stato d'origine potesse attivare la protezione diplomatica[4]. Nella prassi, questo presupposto si traduceva in un ulteriore ostacolo per l'investitore, sia per la durata e complessità delle procedure, sia per la scarsa efficacia o imparzialità degli organi giudiziari interni[5].

Sebbene i meccanismi in parola non siano stati formalmente abbandonati, il loro utilizzo si è sensibilmente ridotto con il progressivo affermarsi dell'arbitrato

---

[2] Le *claims commissions* sono commissioni *ad hoc* istituite dagli Stati per decidere su specifiche pretese o categorie di pretese relative al trattamento da parte dello Stato ospite di cittadini stranieri e dei loro beni. Sebbene queste commissioni, decidendo su perdite individuali, fossero concepite per tutelare diritti dei singoli, esse si fondavano generalmente sul modello della protezione diplomatica, vale a dire che solo gli Stati – e non i privati – potevano essere parte nei procedimenti. Cfr. A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009, p. 7. Per un approfondimento sul particolare tipo di commissione noto come *mixed claims commission*, si veda R. DOLZER, *Mixed Claims Commissions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2011.

[3] C. MCLACHLAN, L. SHORE, M. WEINIGER, '*Introduction*', in *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, *Oxford International Arbitration Series*, 2ª ed., 2017, ed. online, Oxford Academic, https://doi.org/10.1093/law/9780199676798.003.0001.

[4] A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, cit., p. 6. Gli Autori individuano, tra le altre problematiche relative all'assunzione di pretese internazionali da parte dello Stato d'origne nell'ambito della protezione diplomatica, quella per cui "state responsibility for injury to foreign nationals may not be invoked if 'the rule of exhaustion of local remedies applies and any available and effective local remedy has not been exhausted.' Before a state may exercise diplomatic protection, the foreign national must have sought redress in the host state's domestic legal system".

[5] M. SORNARAJAH, *The International Law of Foreign Investment*, 4ª ed., Cambridge University Press, 2017, cap. 2 e 3.

internazionale, che ha introdotto un modello di risoluzione delle controversie fondato su neutralità, autonomia delle parti e garanzie procedurali. Risulta pertanto opportuno procedere ad una breve disamina dei due strumenti tradizionali, al fine di comprendere le ragioni che hanno portato l'arbitrato ad imporsi come modalità elettiva nella gestione dei conflitti tra investitori stranieri e Stati.

Storicamente, l'unico mezzo di tutela disponibile alla parte privata nei confronti di uno Stato era rappresentato dalla protezione diplomatica dello Stato di cui quella parte era nazionale. Nel corso del XVIII e XIX secolo, gli Stati hanno esercitato tale facoltà di intervento, riconosciuta nel 1924 dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale come "un principio elementare del diritto internazionale" [6] [7]. Attraverso l'esercizio di tale strumento di diritto internazionale, lo Stato d'origine assume come propria la pretesa contro lo Stato ospite per un danno arrecato ad un proprio nazionale. Nel linguaggio giuridico delle controversie internazionali, si afferma che uno Stato 'fa propria' (*espouses*) la pretesa del proprio nazionale e la persegue in nome proprio[8].

È utile soffermarsi sulle ragioni che hanno determinato l'abbandono, o quantomeno la significativa riduzione, del ricorso allo strumento diplomatico in

---

[6] P. BERNARDINI, *Investimento straniero e arbitrato*, in *Rivista dell'Arbitrato*, n. 4, 2017, p. 677.

[7] Nel caso *Mavrommatis Palestine Concessions* (Grecia c. Regno Unito), la Corte Permanente di Giustizia Internazionale ha affermato: "It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights—its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law". (*Mavrommatis Palestine Concessions Case*, *Greece v. United Kindom*, Judgment, 30 August 1924, PCIJ Series A, No. 2, p. 12).

[8] Cfr. A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, cit., p. 5 ss.

materia di protezione dell'investimento straniero, la quale ha progressivamente ceduto il passo a forme di risoluzione diretta dei conflitti, in particolare mediante l'arbitrato internazionale.

Nonostante il ruolo storicamente centrale nella salvaguardia degli interessi dell'investitore privato straniero, la tutela diplomatica presenta limiti giuridici e pratici, riconducibili alla sua struttura e al suo funzionamento (limiti intrinseci), sia al contesto politico e diplomatico in cui opera (limiti estrinseci). Tali criticità hanno spinto gli Stati, a partire dal Secondo dopoguerra, a concludere accordi internazionali volti a soddisfare interessi complementari: da un lato, quelli dei soggetti privati, orientati alla remunerazione dei capitali investiti – soprattutto nel settore delle risorse naturali – in un quadro di stabilità economica e contrattuale; dall'altro, quelli degli Stati ospiti, prevalentemente in via di sviluppo, interessati ad attrarre risorse economiche, tecnologiche e manageriali per valorizzare il proprio sottosuolo e garantire un ordinato sviluppo economico e sociale[9].

Un primo problema risiede nel fatto che l'investitore privato non dispone di alcun diritto soggettivo a ottenere l'attivazione della protezione diplomatica. L'iniziativa rimane interamente affidata alla discrezionalità politica dello Stato di appartenenza, che può decidere liberamente se agire o meno, sospendere l'intervento, accettare una soluzione transattiva a condizioni ridotte, oppure rinunciare del tutto all'azione. Ne consegue che l'interessato non esercita alcun controllo diretto sul procedimento, la cui natura appare più politica che giuridica. In assenza di un obbligo giuridico in capo allo Stato, la sorte della pretesa può

[9] P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, 2ª ed. Giuffrè, 2008, pp. 245-247; Id., *Investimento straniero e arbitrato*, cit., p. 676.

dipendere da valutazioni di opportunità diplomatica, militare o geopolitica, del tutto estranee al merito della controversia.

In secondo luogo, l'accesso alla protezione diplomatica è subordinato a rigorosi requisiti, tra cui la persistenza ininterrotta del vincolo di nazionalità, dal momento in cui si verifica la lesione fino alla conclusione del procedimento, e l'esaurimento dei rimedi interni previsti dall'ordinamento dello Stato ospite, salvo eccezioni specifiche. Tali condizioni, unitamente alla natura politicizzata della procedura e ai potenziali costi diplomatici per lo Stato attore, rendono la tutela poco prevedibile e indiretta. Il soggetto privato resta, di fatto, escluso da un accesso autonomo ed efficace alla giustizia internazionale. L'insieme di tali limiti ha reso la protezione diplomatica inadeguata a garantire una tutela effettiva degli investimenti nel contesto economico globale, favorendo l'affermazione dell'arbitrato internazionale quale meccanismo capace di sottrarre la controversia alle dinamiche esclusivamente interstatali.

Nondimeno, la protezione diplomatica può condurre ad un arbitrato tra Stati. La maggioranza dei trattati bilaterali di investimento (*Bilateral Investment Treaties*, BITs) contempla clausole arbitrali per la risoluzione delle controversie tra Stati contraenti, sebbene tali meccanismi siano stati raramente attivati[10]. Da ultimo, merita attenzione la considerazione che l'utilizzo della via diplomatica può essere limitato da specifiche disposizioni pattizie. L'esempio più significativo si rinviene nell'art. 27 della Convenzione ICSID[11], il quale preclude allo Stato di

---

[10] R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, '*Settling Investment Disputes*', in *Principles of International Investment Law*, 3ª ed., 2022, ed. online, Oxford Academic.

[11] Convenzione per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti tra Stati e cittadini di altri Stati (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*), firmata a Washington il 18 marzo 1965 , che ha istituito l'ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*), un organismo della Banca Mondiale incaricato di amministrare le procedure arbitrali previste dalla Convenzione. Il trattato è stato ratificato da 158 Stati

nazionalità dell'investitore di attivare la protezione diplomatica o la proposizione di una rivendicazione internazionale qualora le parti abbiano convenuto di sottoporre la controversia ad arbitrato ai sensi della Convenzione, salvo che lo Stato ospite non adempia all'obbligo di esecuzione della sentenza ICSID. L'art. 27 (1) della citata Convenzione dispone: "Nessuno Stato contraente può accordare protezione diplomatica o sollevare rivendicazioni internazionali riguardo a una controversia che uno dei suoi cittadini e un altro Stato contraente hanno, di comune intesa, deciso di sottoporre o già sottoposto alla procedura d'arbitrato giusta la presente Convenzione, salvo che, l'altro Contraente, non si conformi alla sentenza resa per comporre la controversia". La stessa disposizione si preoccupa di specificare che sono tuttavia ammessi scambi diplomatici informali, purché finalizzati esclusivamente a facilitare la composizione della controversia[12]. Dai lavori preparatori emerge che la ratio di tale disciplina è individuabile nell'intenzione di sottrarre la controversia alla sfera politica e diplomatica, per ricondurla pienamente nell'ambito del diritto[13].

Proprio in questa prospettiva, parte della dottrina qualifica il rapporto tra arbitrato e protezione diplomatica come una relazione di "integrazione e coordinamento reciproco", in cui il ricorso diplomatico resta sospeso durante

---

contraenti ed è entrato in vigore il 14 ottobre 1966, trenta giorni dopo la ventesima ratifica. Sito ufficiale: https://icsid.worldbank.org.

[12] *ICSID Convention*, art. 27(2): "Diplomatic protection, for the purposes of paragraph (1), shall not include informal diplomatic exchanges for the sole purpose of facilitating a settlement of the dispute".

[13] "The Convention would therefore offer a means of settling directly, on the legal plane, investment disputes between the State and the foreign investor and insulate such disputes from the realm of politics and diplomacy", in *History of ICSID Convention*, Vol. II, part 1, International Centre of Settlement Disputes, Washington D.C., 1968, p 242.

l'arbitrato, ma può riemergere – seppur limitatamente – in caso di inadempimento del lodo da parte dello Stato ospite[14].

L'ulteriore rimedio offerto all'investitore straniero, in caso di comportamenti lesivi da parte dello Stato ospite, è costituito dai cosiddetti *rimedi interni*, ossia il ricorso alle corti nazionali del medesimo Stato. È proprio in relazione a tale ipotesi che trova collocazione la Dottrina Calvo[15], affermatasi in America Latina a partire dalla seconda metà del XIX secolo, quale risposta giuridica e politica alla pressione esercitata dai Paesi esportatori di capitali e alla prassi dell'ingerenza diplomatica. L'elaborazione di questo orientamento, promotore dell'esclusiva giurisdizione dei tribunali statali dello Stato ospite nella risoluzione delle controversie con investitori stranieri, si regge su due pilastri fondamentali: il principio di non intervento, diplomatico o di altra natura, negli affari interni dello Stato, e l'assoluta uguaglianza di trattamento tra cittadini e stranieri – quest'ultimo enunciato in opposizione all'idea secondo cui esisterebbe uno standard minimo di trattamento garantito dal diritto internazionale[16], rifiutando qualsiasi forma di privilegio giuridico per gli stranieri. Nella visione di tale dottrina, la protezione diplomatica veniva ammessa unicamente nei casi di denegata giustizia.

Le cosiddette clausole Calvo – inserite nelle legislazioni nazionali, financo nelle costituzioni – non acquisirono mai la forza di impedire efficacemente l'esercizio della protezione diplomatica, decisione che continua ad essere rimessa

---

[14] In questo senso, P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 2006, p. 104.

[15] La dottrina prende il nome dal giurista e diplomatico argentino Carlos Calvo, che ne delineò i principi fondamentali nella sua opera *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, pubblicata per la prima volta nel 1868.

[16] A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of Investment Treaties : Standards of Treatment*, cit., p. 13

esclusivamente allo Stato d'origine dell'investitore[17]. Sebbene la Dottrina Calvo non abbia mai raggiunto lo *status* di principio consuetudinario di diritto internazionale, essa ha influenzato profondamente l'approccio degli Stati della regione latinoamericana alle controversie sugli investimenti, caratterizzato da un'avversione verso l'arbitrato internazionale e da una diffidenza nei confronti dei meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie, ritenuti eccessivamente orientati a favore degli interessi degli Stati esportatori di capitali.

Emblematico in tal senso fu l'episodio verificatosi nel corso dell'*Annual Meeting* della Banca Mondiale a Tokyo, quando il delegato cileno, intervenendo a nome di tutti i Paesi dell'America Latina, espresse voto contrario al progetto della Convenzione ICSID. Quest'ultima fu comunque approvata nonostante l'opposizione di ventuno Stati (tutti quelli latinoamericani, oltre alle Filippine). Si trattò della prima volta nella storia della Banca Mondiale in cui una decisione di tale rilievo incontrava una resistenza così compatta, passata alla storia come "Tokyo No" (*El No de Tokyo*, in spagnolo)[18]. In epoca più recente, questa ostilità si è tradotta nella denuncia della Convenzione e di numerosi BITs da parte di Paesi come Bolivia, Ecuador e Venezuela, nonché in modifiche alla legislazione

---

[17] Cfr. R.B. LILLICH, *The Diplomatic Protection of Nationals Abroad: An Elementary Principle of International Law Under Attack*, in *The American Journal of International Law*, vol. 69, n. 2, 1975, pp. 359-365, spec. p. 360, dove si ricorda che, nonostante i tentativi - in particolare da parte degli Stati dell'America Latina – di restingere la portata della protezione diplomatica, la Corte Permanente di Giustizia Internazionale ha qualificato tale istituto come "un principio elementare del diritto internazionale" (*Mavrommatis Palestine Concessions* case). Tale affermazione è stata successivamente ribadita dalla Corte Internazionale di Giustizia, da ultimo nel caso *Barcelona Traction.*

[18] A.F. LOWENFELD, *Symposium: International Commercial Arbitration; Fifty Years after the New York Convention: Article: The ICSID Convention: Origins and Transformation*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 38, 21 giugno 2009; S.K. FIEZZONI, *The Challenge of UNASUR Member Countries to Replace ICSID Arbitration*, in *Benjing Law Review*, vol. 2, issue 3, 2011, p. 136; V. A. GIRAUD MARTINELLI, '*Modern Authoritarian Regimes and the Denunciation of the ICSID Convention*', in C. BALTAG (a cura di), *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, Kluwer Law International B.V., 2017, pp. 499-500.

nazionale[19]. Se da un lato, dunque, questi Stati non si mostrano disposti a riconoscere agli investitori stranieri un trattamento più favorevole rispetto a quello predisposto per i propri cittadini, dall'altro lato permane, da parte degli investitori, la preoccupazione di non vedere adeguatamente tutelati i propri interessi dinanzi ai tribunali nazionali degli Stati ospiti, sovente percepiti come strumenti al servizio del governo locale. Questa perplessità fu una delle ragioni che spinsero alla rapida diffusione dei trattati bilaterali e multilaterali di investimento e, per converso, all'abbandono delle clausole Calvo, un tempo inserite nei contratti di investimento o nelle condizioni obbligazionarie.

A tal proposito, merita richiamo il caso *Maffezini (Argentina) c. Spagna*[20], che ha segnato uno snodo rilevante in tema di accesso diretto dell'investitore allo strumento arbitrale, anche in assenza dell'esaurimento previo dei rimedi interni; obbligo che, in alcuni casi, i tribunali arbitrali hanno ritenuto superabile.

Lo sviluppo progressivo e in costante aumento dei trattati bilaterali e multilaterali finalizzati alla tutela dell'investimento privato straniero – avviatosi a partire dagli anni Sessanta del Novecento – ha inciso profondamente sulle modalità di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati ospiti, favorendo l'emersione di un nuovo modello arbitrale, dotato di una propria fisionomia e specificità.

L'origine dell'arbitrato in materia è tradizionalmente ricondotta al primo trattato internazionale diretto alla protezione degli investimenti, concluso nel 1959 tra la

---

[19] V. A. GIRAUD MARTINELLI, '*Modern Authoritarian Regimes and the Denunciation of the ICSID Convention*', cit., pp. 499-500.

[20] *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 25 gennaio 2000, in *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XXVII (2002), par. 30, p. 13.

Repubblica Federale di Germania e il Pakistan[21], il quale già contemplava una clausola arbitrale mediante cui lo Stato ospite offriva all'investitore straniero la possibilità di sottoporre ad arbitrato le controversie nascenti dall'interpretazione o applicazione del trattato stesso. Non mancano, tuttavia, autorevoli ricostruzioni dottrinali[22] che hanno individuato, già negli anni Trenta del secolo scorso, la presenza di accordi stipulati tra Stati e imprese multinazionali – nel settore delle risorse naturali, con prevalente riferimento all'industria petrolifera – contenenti clausole compromissorie, suscettibili, pertanto, di anticipare i tratti essenziali del meccanismo arbitrale che si affermerà successivamente nell'ambito dei trattati in materia di investimenti.

Nel periodo antecedente l'adozione di questi ultimi strumenti convenzionali, l'assetto di interessi giuridici tra investitore e Stato veniva ordinariamente regolato mediante particolari contratti noti come "*State contracts*"[23], nei quali le parti – lo Stato o un'entità statale, da un lato, e l'investitore privato, dall'altro – definivano convenzionalmente i termini dell'intesa, includendo clausole compromissorie volte a devolvere ad arbitri la soluzione del conflitto. A tal fine,

---

[21] *Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments*, firmato a Bonn il 25 novembre 1959, entrato in vigore il 28 aprile 1962. Testo disponibile presso il sito delle Nazioni Unite: https://treaties.un.org/.

[22] Cfr. P. BERNARDINI, *L'arbitrato straniero e arbitrato*, cit., pp. 673-675. L'A. richiama, in particolare, l'opinione di K.-H. BÖCKSTIEGEL, *Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today?* The Lalive Lecture, in *Arbitration International*, 2012, Vol. 28, n. 4, p. 577, secondo cui forme di arbitrato in materia di investimenti risulterebbero riscontrabili anche anteriormente allo sviluppo dei trattati bilaterali.

[23] In dottrina, il termine "*State contracts*", è stato impiegato, tra gli altri, da R.J. JENNINGS, "*State Contracts in International Law*", in *British Yearbook of International Law*, 1961, vol. 37, pp. 156 ss. Diversamente, J.-F. LALIVE, adotta l'espressione "*international contracts*", pur denunciandone egli stesso l'imprecisione, così come quella di "*State contracts*", ritenuta parimenti inadeguata a descrivere compiutamente la natura giuridica di tali accordi. L'A., pertanto, propone quale formulazione potenzialmente più accurata quella di "*transnational agreement*": v. *Contracts Between a State or a State Agency and a Foreign Company: Theory and Practice: Choice of Law in a New Arbitration Case*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, luglio 1964, vol. 13, issue 3, p. 987, nt. 2.

affinché possa configurarsi un arbitrato in materia di investimenti, è necessario che lo Stato agisca non *iure privatorum*[24], bensì nell'esercizio di funzioni pubbliche, ossia per il perseguimento di finalità di interesse generale. In questa prospettiva, la nozione stessa di *investimento* assume rilievo centrale: essa presuppone il conferimento di risorse da parte dell'investitore, una certa durata dell'operazione, la partecipazione al rischio d'impresa, nonché un contributo allo sviluppo economico dello Stato ospite[25]. Il sistema arbitrale così delineato apre all'investitore privato la possibilità di agire direttamente nei confronti dello Stato ospite per la violazione degli obblighi assunti tanto in sede contrattuale – nella fase in cui i rapporti sono regolati da uno *State contract* – quanto, in particolare, per l'inadempimento degli obblighi derivanti da trattati internazionali di protezione dell'investimento. Pur non potendosi in questa sede approfondire compiutamente la tematica, giova evidenziare come la conclusione di tali accordi arbitrali abbia trovato un terreno particolarmente favorevole nell'ambito dello sfruttamento degli idrocarburi nella regione mediorientale, determinando così l'insorgenza delle prime controversie in materia di investimenti devolute ad arbitrato secondo le previsioni pattizie.

Un momento di svolta si registra, come anticipato, agli inizi degli anni Sessanta, quando, da un lato, si affermano rivendicazioni sovraniste in seno all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e dell'Organizzazione dei Paesi Esportatori di Petrolio (*Organization of the Petroleum Exporting Countries* – OPEC), orientate a riaffermare il primato del diritto interno nella disciplina dello sfruttamento delle

---

[24] L'espressione *iure privatorum* designa l'agire dello Stato secondo le regole proprie del diritto privato, come soggetto equiparato ai privati nel traffico giuridico in contrapposizione all'esercizio di poteri pubblicistici tipici della sovranità.

[25] I criteri richiamati sono stati individuati nella storica decisione resa dal tribunale ICSID nel caso *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 luglio 2001, cfr. par. 52. Sul concetto di investimento estero v. *infra* par. 3.3.1.

risorse naturali; dall'altro lato, interviene l'adozione della richiamata Convenzione di Washington del 1965[26], istitutiva del Centro Internazionale per la Risoluzione delle Controversie in materia di investimenti (ICSID), divenuto punto di riferimento per la definizione arbitrale delle controversie tra Stato e investitore straniero[27].

È in tale contesto che le clausole compromissorie, già presenti nei contratti stipulati tra questi ultimi, vengono progressivamente incluse all'interno di strumenti convenzionali di diritto internazionale, finalizzati alla protezione e promozione degli investimenti esteri. Il passaggio dalla disciplina pattizia contenuta negli *State contracts* a un sistema fondato su obblighi internazionali segna un'evoluzione significativa, nella quale gli Stati riconoscono la necessità di creare un ambiente giuridico stabile e prevedibile per gli investitori stranieri. Tale esigenza si traduce nella conclusione di un numero crescente di *Bilateral Investment Treaties* – ad oggi se ne contano quasi 3000[28] – e, successivamente, di accordi multilaterali, come il *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) o l'*Energy Charter Treaty* (ECT). L'arbitrato internazionale è ormai scelto come meccanismo di risoluzione delle controversie in migliaia di trattati e contratti di

---

[26] La Convenzione di Washington del 1965 fu adottata sotto l'auspicio della Banca Mondiale. Il progetto fu avviato su impulso di Aron Broches, allora Consigliere Generale della Banca Internazionale per la Ricostruzione e lo Sviluppo (BIRS), che nell'agosto del 1961 sottopose agli *Executive Directors* della Banca Mondiale una Nota contenente la proposta di convenzione. Questi ultimi approvarono formalmente il testo finale il 18 marzo 1965, che fu quindi trasmetto ai Governi degli Stati membri dal Presidente George Woods il 23 marzo 1965 per la firma. Il Centro ICSID, istituito dalla Convenzione, sarebbe poi divenuto la quinta istituzione della World Bank Group. V. infra, par. 3.1; Cfr. C. BALTAG, '*The ICSID Convention: A Successful Story – The Origins and History of the ICSID*', in C. BALTAG (a cura di), *The ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, cit., pp. 4-20.

[27] P. BERNARDINI, *Investimento straniero e arbitrato*, cit., p. 679

[28] UNCTAD, *International Investment Agreement Navigator*, "Bilateral Investment Treaties (BITs)", disponibile su: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements

investimento, generando ogni anno centinaia di procedimenti tra Stati e imprese straniere[29].

All'interno di questi strumenti, all'investitore privato viene riconosciuta la facoltà di avvalersi direttamente della procedura arbitrale internazionale, potendo – a seconda dei casi – scegliere tra diverse opzioni, quali l'arbitrato ICSID, ove la Convezione sia stata ratificata da entrambe le parti, oppure, laddove tale ratifica manchi, le *Additional Facility Rules* dello stesso Centro; ulteriori alternative includono il ricorso ad istituti arbitrali internazionali, quali la CCI, la LCIA o la SCC, ovvero a procedure *ad hoc* disciplinate, tra le altre, dalle regole UNCITRAL.

1.1. Arbitrato *ad hoc* e arbitrato amministrato

Una volta optato per l'arbitrato internazionale quale strumento deputato alla risoluzione delle loro controversie, si pone alle parti la necessità di individuare la modalità concreta di svolgimento del procedimento arbitrale. La scelta si concentra, nella prassi, sull'alternativa tra arbitrato c.d. *ad hoc* e arbitrato amministrato (o istituzionale), due modelli che si distinguono sensibilmente per struttura, grado di formalizzazione e modalità di gestione.

Il primo è caratterizzato dall'assenza di un soggetto estraneo rispetto alle parti preposto all'amministrazione del procedimento: sono, infatti, le parti stesse a disciplinare, in sede di clausola compromissoria, le modalità di costituzione del collegio arbitrale e di svolgimento dell'iter arbitrale, eventualmente integrando o derogando alle disposizioni del diritto procedurale applicabile[30]. La soluzione

---

[29] K.-H. BÖCKSTIEGEL, op. cit., p. 578.

[30] Ai fini della qualificazione come arbitrato *ad hoc*, non è sufficiente che la clausola compromissoria preveda regole isolate relative alla lingua del procedimento, alla sede dell'arbitrato o al potere degli arbitri di decidere secondo diritto o *ex aequo et bono*, poiché simili

così individuata consente di enfatizzare al massimo l'autonomia privata e può rivelarsi particolarmente vantaggiosa in termini di flessibilità e contenimento dei costi, in quanto non implica l'intermediazione (e relativi costi) di un'istituzione arbitrale[31]. Per contro, si segnala che essa espone al rischio di paralisi procedurale in caso di disaccordo o inerzia di una delle parti, non essendo prevista, se non in via eventuale, una struttura di supporto in grado di sbloccare situazioni di *impasse*.

A partire dagli anni Ottanta, si è delineato un processo di consolidamento che ha interessato il secondo modello di arbitrato, basato sull'intervento di un'istituzione arbitrale permanente incaricata di gestire il procedimento secondo un regolamento predefinito. In tal senso, si parla di arbitrato amministrato quando le parti espressamente manifestano – nella clausola arbitrale o nel compromesso – la volontà di sottoporre la controversia ad un organismo che offre, in modo professionale e organizzato, un servizio arbitrale fondato su norme procedurali proprie. I tratti distintivi di tale modello consistono, pertanto, nel rinvio a un'istituzione arbitrale, nell'applicazione del relativo regolamento procedurale e nella pubblica offerta del servizio da parte dell'ente prescelto[32].

---

disposizioni possono essere previste anche nell'arbitrato amministrato. Cfr. P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit., p. 114.

[31] Cfr. U. DRAETTA, *Reflections on the role of arbitral institutions: lights and shadows*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 3, 2017, pp. 471 ss., dove l'A. Osserva come il vantaggio economico dell'arbitrato *ad hoc* sia spesso più apparente che reale: mancano dati ufficiali sul suo funzionamento e risultano critici, in particolare, l'assenza di prevedibilità in ordine all'ammontare degli onorari arbitrali, alla durata del procedimento e all'esistenza di un qualche meccanismo di controllo sull'indipendenza e imparzialità degli arbitri.

[32] R. SALI, *Arbitrato amministrato*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, Tomo I, Torino, 2007, p. 6.

La prassi internazionale spesso privilegia l'arbitrato amministrato[33] per la sua maggiore certezza, efficienza e affidabilità. L'applicazione di un regolamento predefinito riduce i punti di attrito tra le parti nella fase iniziale e facilita il superamento di eventuali ostruzionismi e condotte dilatorie. Inoltre, l'organizzazione delle istituzioni arbitrali assicura un controllo preventivo sul rispetto degli standard minimi di imparzialità, trasparenza – soprattutto in relazione ai costi e alla nomina degli arbitri – e regolarità formale. Oltre a svolgere funzioni di segreteria e supporto al tribunale arbitrale, queste istituzioni vigilano anche sugli atti degli arbitri per garantire il rispetto della procedura applicabile. Infine, con riferimenti ai tempi, i regolamenti prevedono, di norma, un termine massimo per l'adozione del lodo e, qualora ne sussistano requisiti, consentono l'attivazione delle *Expedited Proceedings* (procedure rapide) per accelerare ulteriormente il processo[34].

Ciò nonostante, l'arbitrato amministrato non è esente da potenziali criticità. Esso comporta inevitabilmente costi aggiuntivi, dovuti ai diritti di amministrazione

---

[33] Ashurst LLP sottolinea come l'arbitrato istituzionale sia preferito dalla maggior parte degli utenti internazionali, soprattutto per la disponibilità di regole procedurali consolidate, per i meccanismi interni di nomina degli arbitri e per il controllo sulla qualità del procedimento. Cfr. Ashurst LLP, *Quickguide: International Arbitration – Which Institution?*, https://www.ashurst.com/en/insights/quickguide-international-arbitration-which-institution. In termini analoghi, il *2021 International Arbitration Survey*, condotto dalla *School of International Arbitration* della *Queen Mary University of London* in collaborazione con White & Case LLP, evidenzia come la maggioranza degli utenti continui a fare ricorso ad istituzioni arbitrali di riferimento (ICC, SIAC, HKIAC, LCIA, CIETAC), apprezzandone la reputazione, il supporto amministrativo e la capacità di garantire prevedibilità e qualità del procedimento. L'arbitrato *ad hoc*, pur mantenendo un ruolo significativo in settori specifici (ad es. marittimo e *commodities*, con frequente utilizzo delle *UNCITRAL Rules*), risulta meno diffuso nella prassi in generale. Cfr. *2021 International Arbitration Survey – Adapting Arbitration to a Changing World*, Queen Mary University of London / White & Case LLP, disponibile su https://www.qmul.ac.uk/arbitration/research/2021-international-arbitration-survey/

[34] A. TANZI e A. SARDU (a cura di), *L'arbitrato amministrato: profili interni e internazionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 16.

richiesti dall'istituzione e ai compensi degli arbitri, parametrati al valore della controversia. Inoltre, la necessaria adesione ad un regolamento procedurale predisposto da terzi può incidere – sia pure in misura contenuta – sulla libertà delle parti di modellare il procedimento secondo le proprie esigenze specifiche. In ogni caso, tale "flessibilità istituzionalizzata", per riprendere l'efficace ossimoro coniato dalla dottrina[35], rappresenta oggi una delle soluzioni più diffuse nella prassi commerciale e negli investimenti internazionali, proprio per il bilanciamento che offre tra autonomia e garanzia di funzionamento del procedimento.

Un riferimento merita, infine, il Regolamento arbitrale UNCITRAL, frequentemente adottato quale modello procedurale negli arbitrati *ad hoc*, per la sua struttura neutrale e sufficientemente articolata[36].

1.2. Le principali istituzioni arbitrali internazionali

Nel contesto dell'arbitrato amministrato, un ruolo centrale è svolto da istituzioni specializzate – denominate Camere, Corti o Centri arbitrali – che, pur non decidendo il merito della controversia, organizzano e gestiscono il procedimento, di norma, secondo propri regolamenti. Tali enti, a vocazione privata, forniscono servizi professionali di assistenza, vigilanza formale e, in molti casi, ulteriori prestazioni come la designazione degli arbitri o la nomina sostitutiva in caso di inerzia delle parti.

Tra le istituzioni di maggiore rilievo a livello europeo e internazionale si annoverano la Camera di Commercio Internazionale (CCI), l'American

---

[35] Cfr. U. DRAETTA, *Reflections on the role of arbitral institutions: lights and shadows*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 3, 2017, pp. 475.
[36] Si veda *infra*, Capitolo I, paragrafo 1.3., dedicato all'analisi del medesimo.

Arbitration Association (AAA), la London Court of International Arbitration (LCIA) e l'Istituto arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma. Le suddette istituzioni saranno esaminate nei paragrafi che seguono, con riferimenti ai principali profili organizzativi e regolamentari.

1.2.1. La Corte Internazionale di Arbitrato della Camera di Commercio di Parigi

La Camera di Commercio Internazionale (*International Chamber of Commerce*, ICC), con sede a Parigi, rappresenta la più consolidata istituzione arbitrale a livello internazionale[37]. Fondata nel 1923, è oggi unanimemente considerata una delle principali sedi per la risoluzione delle controversie commerciali e di investimento[38], anche tra Stati e privati. La CCI è un'istituzione privata e il suo meccanismo arbitrale ha trovato ampia diffusione tra gli operatori del commercio internazionale grazie alla combinazione di flessibilità procedurale e solida struttura organizzativa che lo caratterizza[39]. Il procedimento arbitrale presso la CCI è amministrato dalla Corte Internazionale di Arbitrato, organo permanente composto da membri di diverse nazionalità, che esercita una funzione di vigilanza e coordinamento, intervenendo ove necessario per assicurare un corretto svolgimento della procedura.[40].

---

[37] Sul punto, v. anche H. VERBIST, E. SCHÄFER, C. IMHOOS, *ICC Arbitration in Practice*, 2ª ed., Kluwer Law International, 2016, ove si offre un'ampia analisi applicativa del Regolamento.

[38] Cfr. *2025 International Arbitration Survey: The Path Forward – Realities and Opportunities in Arbitration*, Queen Mary University of London / White & Case LLP, disponibile su: https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/White-Case-QMUL-2025-International-Arbitration-Survey-report.pdf

[39] P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit., pp. 118-120.

[40] R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, *'Settling Investment Disputes'*, *Principles of International Investment Law*, cit.; P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit.

Il regolamento arbitrale vigente è quello del 2012, come modificato nel 2017 e successivamente nel 2021, con l'obiettivo di accrescere efficienza, flessibilità e trasparenza degli arbitri della CCI[41]. Una peculiarità della procedura è la redazione del c.d. 'atto di missione' (*Terms of Reference*), che il tribunale arbitrale elabora nelle fasi iniziali sulla base del fascicolo trasmesso dalla Segreteria. Tale documento, sottoscritto dalle parti e dagli arbitri, delimita l'oggetto della controversia e individua i quesiti cui il tribunale dovrà dare risposta, contribuendo a definire sin dall'inizio il perimetro decisionale del procedimento[42]. Ulteriore caratteristica distintiva riguarda l'approvazione del lodo da parte della Corte. Una volta che il tribunale ha concordato una bozza di decisione, questa viene sottoposta alla Corte per una revisione formale, volta a rafforzarne la coerenza interna e ridurre il rischio di impugnazioni in sede giurisdizionale.

La procedura arbitrale amministrata dalla CCI si contraddistingue, infine, per un elevato grado di adattabilità. Ne è espressione l'art. 19 del Regolamento della CCI[43], che stabilisce una gerarchia in materia di regole applicabili ai procedimenti arbitrali. Essi sono anzitutto svolti secondo il Regolamento della CCI stesso, il quale, tuttavia, prevede volutamente un numero limitato di disposizioni, così da garantirne l'applicabilità nelle più diverse giurisdizioni e l'accettazione da parte di soggetti provenienti da tradizioni giuridiche differenti. Laddove le *ICC Rules* non contengano previsioni specifiche, trovano applicazione le regole procedurali

---

[41] Camera di Commercio Internazionale (CCI), Regolamento di Arbitrato, pubblicazione aggiornata a ottobre 2022, con modifiche del 2017 e 2021; sede: 33-43 avenue du Président Wilson, 75116 Parigi, Francia. Disponibile su: https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/#block-accordion

[42] P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit..; R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, *Settling Investment Disputes', Principles of International Investment Law,* cit.

[43] Cfr. *ICC Rules of Arbitration*, v. *supra* nota 41.

concordate dalle parti; in via sussidiaria, è il tribunale arbitrale a determinare le modalità di conduzione del procedimento, anche facendo riferimento, se del caso, alle norme processuali di un ordinamento nazionale. La struttura descritta mostra come il sistema della CCI non imponga un modello rigido, ma lasci spazio a soluzioni procedurali capaci di adattarsi alle esigenze del caso concreto e al contesto giuridico delle parti[44]. Il successivo art. 21[45] è dedicato invece alle regole di diritto applicabili alla decisione nel merito della controversia. Dal testo della disposizione emerge una disciplina volta a valorizzare la volontà delle parti, le quali sono libere di pattuire la legge sostanziale da applicare. In difetto di accordo, il tribunale arbitrale decide secondo le regole di diritto che ritenga più appropriate. La norma, inoltre, non esclude che diversi profili della controversia possano essere trattati secondo leggi diverse, qualora ciò risulti coerente con la natura del rapporto o con le circostanze del caso[46].

Le *ICC Rules*, a partire dalla riforma del 2012, hanno introdotto disposizioni volte a facilitare l'accesso degli Stati e delle entità pubbliche all'arbitrato, rendendo superflua l'adozione di un regolamento distinto[47]. Da allora si è registrato un aumento della partecipazione statale: nel 2024 il 19% dei nuovi casi ha visto la presenza di Stati o entità statali (188 parti complessive, di cui 45 Stati e 143 società pubbliche), con la maggioranza delle controversie riconducibile ai rapporti commerciali e solo una minoranza riferibile agli investimenti. Con riguardo all'*investor-State arbitration*, nel 2024 è stato registrato un nuovo caso sotto le

---

[44] Cfr. H. VERBIST, E. SCHÄFER, C. IMHOOS, *ICC Arbitration in Practice,* cit., pp. 105-109.
[45] Cfr. *ICC Rules of Arbitration*, v. *supra* nota 41.

[46] Cfr. H. VERBIST, E. SCHÄFER, C. IMHOOS, *ICC Arbitration in Practice*, cit., pp. 113-119.
[47] Arbitration & ADR Commission, *ICC Arbitration Commission Report on Arbitration Involving States and State Entities under the ICC Rules of Arbitration*, 11 novembre 2016, disponibile su https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/icc-arbitration-commission-report-on-arbitration-involving-states-and-state-entities-under-the-icc-rules-of-arbitration/#top

Arbitration Rules della CCI in forza di un BIT, portando a 48 il numero complessivo dei procedimenti arbitrali investitore-Stato amministrati sulla base del Regolamento CCI dal 1996, anno in cui fu registrato il primo caso BIT. Inoltre, la CCI ha agito come *appointing authority* in 16 arbitrati *ad hoc* fondati su BITs[48].

1.2.2. L'American Arbitration Association (AAA)

L'*American Arbitration Association* (AAA), con sede a New York e diffusione capillare negli Stati Uniti tramite numerosi uffici regionali, è tra le istituzioni arbitrali più rilevanti del Paese e gestisce prevalentemente arbitrati domestici nei settori del lavoro, delle proprietà immobiliari e degli incidenti stradali. Pur avendo un profilo meno internazionale rispetto alla CCI, svolge un ruolo analogo in termini di volume e struttura organizzativa[49].

Per le controversie internazionali, dal giugno 1996 la AAA opera attraverso l'*International Centre for Dispute Resolution* (ICDR)[50], sua divisione specializzata, che offre servizi di risoluzione dei conflitti e di amministrazione di procedimenti transnazionali in oltre 80 Paesi. A differenza di istituzioni come la CCI, la SCC o la LCIA, l'ICDR non ha una vocazione specifica per gli arbitrati investitore-Stato, rimanendo fortemente focalizzato sugli arbitrati commerciali internazionali.

---

[48] *ICC Dispute Resolution 2024 Statistics*, 2025, p. 8, disponibile su Jus Mundi: https://jusmundi.com/en/document/publication/en-icc-international-court-of-arbitration-2024-statistics.

[49] P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit., p. 120.

[50] https://www.icdr.org/

Secondo le *International Arbitration Rules*[51] (*Rules Amended and Effective March 1, 2021*)[52], richiamate dalle parti, l'ICDR è, salvo diversa indicazione, chiamato ad "administer the arbitration" (art. 1.3), assumendo così la gestione della procedura in qualità di amministratore. Il Centro ha il potere di designare arbitri da un'apposita lista predefinita, che include anche personalità straniere, qualora le parti non vi provvedano entro 45 giorni dall'inizio dell'arbitrato (art. 13.3). In assenza di accordo delle parti, è sempre l'*Administrator* a determinare il luogo dell'arbitrato (art. 19). Inoltre, interviene attivamente in diverse fasi della procedura, facilitando – tra le altre cose – la raccolta delle prove e la notifica del lodo alle parti, pur senza esercitare un controllo di approvazione formale sul contenuto della decisione[53].

Le regole ICDR, rinominate *International Dispute Resolution Procedures* nel 2003, sono state elaborate sul modello delle *UNCITRAL Arbitration Rules*, garantendo un elevato grado di compatibilità con gli standard procedurali internazionali[54]. Esse si caratterizzano per un approccio particolarmente flessibile e adattabile, fondato sul bilanciamento tra autonomia delle parti e poteri dell'*Administrator*

---

[51] Documento disponibile sul sito

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf

[52] È disponibile una breve storia sull'evoluzione delle ICDR International Arbitration and Mediation Rules nel documento https://go.adr.org/rs/294-SFS-516/images/AAA343_International_Dispute_Resolution_Procedures.pdf.

[53] P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit., p. 120.

[54] L.M. MARTÍNEZ, *A Guide to ICDR Case Management*, in G. HANESSIAN (a cura di), *ICDR Awards and Commentaries – Volume 2*, JurisNet LLC, 2023, p. 10. Disponibile su https://www.icdr.org/articles-and-publications (consultato il 3 settembre).

nella gestione del procedimento, sulla possibilità di integrare strumenti diversi (arbitrato e mediazione) e sull'introduzione di meccanismi innovativi – quali l'emergency *arbitrator*, l'*early disposition*, la *consolidation* e il *joinder – volti a garantire una risoluzione più rapida ed efficiente delle controversie.* Questa impostazione si manifesta anche nella facoltà riconosciuta al tribunale di condurre il procedimento nella maniera ritenuta più appropriata, tenendo conto dell'esigenza di garantire l'uguaglianza delle parti e il diritto a essere sentiti. Può inoltre modulare il procedimento in funzione dell'impatto delle diverse tradizioni giuridiche (*common law* e *civil law*) in relazione alle peculiarità del singolo caso.

1.2.3. La London Court of International Arbitration (LCIA)

La *London Court of International Arbitration* (LCIA) è con ogni probabilità la più antica istituzione arbitrale tuttora operativa e occupa un posto di rilievo tra le più prestigiose sedi arbitrali a livello internazionale[55]. Le sue origini risalgono al 1892, quando venne inaugurata la *London Chamber of Arbitration*, che ha assunto l'attuale configurazione nel 1981[56]. Con sede a Londra, la LCIA amministra controversie commerciali e *investor-State* distinguendosi per un modello di intervento istituzionale meno penetrante rispetto alla Corte della CCI, non prevedendo, ad esempio, l'approvazione del lodo. In questo senso, va ricordato che la *LCIA Court* ha natura esclusivamente amministrativa e non giurisdizionale, come espressamente chiarito dall'art. 29 delle *LCIA Rules*, a

[55] Cfr. M. SCHERER, L. RICHMAN, R. GERBAY, *Arbitrating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide*, Kluwer Law International B.V., 2021, pp. 2 ss.
[56] Cfr. *London Court of International Arbitration* (LCIA), *History of the LCIA*, disponibile su https://www.lcia.org/ , ult. accesso 25 agosto 2025.

riprova della sua funzione di supporto e non di controllo sul merito delle decisioni arbitrali.

Le *LCIA Arbitration Rules*[57], nella versione più recente entrata in vigore il 1° ottobre 2020, riflettono l'evoluzione delle pratiche arbitrali, introducendo innovazioni quali la possibilità di udienze virtuali o ibride, l'impiego di tecnologie digitali[58] per rendere più efficiente la gestione dei procedimenti e l'istituto dell'*Emergency Arbitrator* per l'adozione di misure di urgenza. L'aggiornamento delle *LCIA Rules*, in linea con strumenti di riferimento come le *UNCITRAL Rules* e le *ICC Rules*, testimonia la capacità dell'istituzione di adattarsi a un ambiente competitivo caratterizzato da sedi arbitrali consolidate ed emergenti. Tale apertura si traduce anche nella possibilità di amministrare procedimenti sia secondo il proprio regolamento sia in base al Regolamento UNCITRAL, rendendo la LCIA una sede particolarmente flessibile anche per arbitrati in materia di investimento. Il sistema di costi si basa principalmente sul tempo e sul lavoro effettivamente svolto dagli arbitri, piuttosto che sul valore della controversia. La Corte dispone di un ampio elenco di arbitri internazionali provenienti da molteplici Paesi[59].

I dati più recenti confermano la rilevanza della LCIA nel panorama globale: nel solo 2024 sono stati registrati 362 nuovi casi, di cui 318 sotto le *LCIA Rules*; il 95% dei procedimenti aveva carattere internazionale, coinvolgendo parti provenienti da 101 giurisdizioni diverse. Particolarmente significativo è il dato secondo cui il 14% delle controversie ha visto coinvolti Stati o entità statali, circostanza che, pur non limitandosi agli arbitrati di investimento ma anche dispute di natura

---

[57] Cfr. *LCIA Arbitration Rules*, in vigore dal 1° ottobre 2020, disponibili sul sito istituzionale (v. nt. 44).
[58] Cfr. art. 19(2) LCIA Arbitration Rules (2020).
[59] P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit., p. 122.

commerciale, ne sottolinea l'attrattiva quale sede anche per l'*Investor-State Dispute Settlement* (ISDS)[60].

1.2.4. L'Istituto Arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma

L'Istituto Arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma (*SCC Arbitration Institute*) opera in forma autonoma rispetto alla Camera stessa ed è attivo sin dal 1949. Il suo *Board* è titolare delle decisioni amministrative interne, che sono definitive e non possono essere oggetto di revisione da parte della Camera di Commercio[61].

Il regolamento arbitrale, già modificato con efficacia dal 1° gennaio 2007 per recepire le innovazioni introdotte dalla legge svedese del 4 marzo 1999 in materia di arbitrato, è stato successivamente aggiornato e la sua versione attuale è in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2023. Progettato principalmente per l'arbitrato internazionale, il Regolamento accoglie strumenti volti ad agevolare il corso del procedimento arbitrale, consentendo l'utilizzo delle comunicazioni elettroniche.

Inoltre, l'Istituto agisce sia come autorità amministrativa nel caso in cui le parti scelgano di adottare il proprio Regolamento, sia come *appointing authority* quando viene designato dalle parti nell'ambito di altri regolamenti, come le *UNCITRAL Rules*. A differenza della Corte della CCI, l'istituto non approva le decisioni arbitrali, lasciando piena autonomia al collegio arbitrale nella pronuncia del lodo.

L'Istituto arbitrale della SCC è storicamente uno dei principali fori per le controversie investitore-Stato. Già nel 1993 ha registrato il suo primo caso

---

[60] LCIA, *Annual Casework Report 2024*, pubblicato a giugno 2025, disponibile su https://www.lcia.org/News/news.aspx (consultato il 3 settembre 2025).
[61] P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit., p. 123.

fondato su un trattato di investimento, e al 31 dicembre 2018 risultava complessivamente coinvolto in 106 arbitrati di questo tipo. Di questi, 78 sono stati amministrati sotto le *SCC Rules* e i restanti in qualità di *appointing authority* in procedimenti *ad hoc* o secondo le regole UNCITRAL. La base giuridica di tali controversie è varia: 29 casi sono stati avviati sulla base dell'*Energy Charter Treaty* – che annovera la SCC come una delle tre opzioni per la risoluzione delle controversie nascenti dal Trattato, insieme alle *UNCITRAL Arbitration Rules* e all'arbitrato del Centro ICSID – 63 sotto BITs e 11 in forza di altri accordi di investimento[62]. La fiducia riposta nell'Istituto è confermata dal fatto che oltre 120 trattati bilaterali di investimento fanno riferimento all'arbitrato della SCC[63]. A rafforzare tale ruolo, nel 2017 la SCC ha introdotto l'Appendice III al proprio Regolamento, dedicata specificamente agli *Investment Treaty Disputes*, che disciplina aspetti peculiari dei procedimenti arbitrali relativi agli *investitor-State arbitrations*, come le controversie *multi-claim* e *multi-party*, la nomina degli arbitri e la possibilità di intervento di *non-disputing parties* in ottica di trasparenza.

Sviluppi più recenti hanno riguardato gli arbitrati intra-UE, oggetto di attenzione dopo due significative pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE)[64] che hanno dichiarato incompatibili con l'ordinamento dell'Unione i meccanismi arbitrali previsti nei BITs tra gli Stati membri. Nonostante l'accordo

---

[62] J. RAGNWALDH, F. ANDERSSON, C.E. SALINAS QUERO, *A Guide to the SCC Arbitration Rules*, Kluwer Law International, 2020, p. 203 e nt. 81.

[63] J. RAGNWALDH, F. ANDERSSON, C.E. SALINAS QUERO, *A Guide to the SCC Arbitration Rules*, cit., p. ix.

[64] Il riferimento è alle note sentenze *Achmea* (Corte di Giustizia UE, sentenza del 6 marzo 2018, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, Causa C-284/16) e *Komstroy* (Corte di Giustizia UE, sentenza del 2 settembre 2021, *Republic of Moldova c. Komstroy LLC*, Causa C-741/19), disponibili sul sito istituzionale https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?lang=en. V. *infra*, Capitolo II, parr. 1.1 e 1.2.

di terminazione dei BITs intra-UE firmato nel 2020 da 23 Stati europei[65] (tra i quali non figura la Svezia), numerosi trattati continuano a produrre effetti, e investitori provenienti da Paesi membri continuano a ricorrere allo strumento arbitrale. Per far fronte a questa situazione, nel 2024 lo *SCC Arbitration Institute* ha adottato una nuova politica in merito alla sede dell'arbitrato nelle controversie investitore-Stato intra-UE: in assenza di accordo tra le parti, infatti, la scelta del *Board*, chiamato a designare la sede dell'arbitrato ai sensi dell'art. 25(1) delle *SCC Rules*, non ricadrà più su Stoccolma né su alcun'altra sede situata all'interno dell'Unione europea o di Stati candidati all'adesione; verrà invece individuato un foro extra-UE. Il nuovo approccio mira a garantire l'applicabilità dei lodi resi sotto il Regolamento della SCC, evitando rischi di invalidità derivanti dal diritto dell'UE e assicurando certezza giuridica a investitori e Stati[66].

---

[65] *Agreement for the termination of Bilateral Investment Treaties between Member States of European Union*, SN/4656/2019/INIT, OJ L 169, 29.5.2020.

[66] SCC Arbitration Institute, *SCC Policy – Deciding the seat in intra-EU investment arbitrations administered under the SCC Rules*, adottata dallo SCC Board il 16 ottobre 2024, disponibile su https://sccarbitrationinstitute.se/en/news/scc-introduces-new-policy-on-deciding-the-seat-of-arbitration-in-intra-eu-investment-treaty-disputes/.

1.3. Il Regolamento UNCITRAL

Il Regolamento arbitrale UNCITRAL (*UNCITRAL Arbitration Rules*)[67], adottato nella sua redazione originaria dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 15 ottobre 1976, costituisce uno strumento di riferimento universale, concepito per disciplinare l'arbitrato *ad hoc* ma utilizzato anche in procedimenti amministrati da istituzioni arbitrali già esistenti, quali ICSID o LCIA[68]. Si tratta di un insieme completo di norme che coprono tutte le fasi del procedimento – dalla nomina degli arbitri, alla conduzione del processo, fino alla forma e agli effetti del lodo – offrendo una disciplina uniforme e moderna che, ove richiamata nella convenzione arbitrale, esonera le parti dall'onere di predisporre clausole compromissorie dettagliate[69].

Il Regolamento è stato oggetto di successivi aggiornamenti: alla formulazione originaria del 1976 hanno fatto seguito la revisione del 2010 (in vigore dal 15 agosto del 2010), che ha introdotto disposizioni innovative in materia di pluralità di parti, l'intervento (*joinder*), di responsabilità, ricusazione e sostituzione degli arbitri, nonché di misure provvisorie e controllo dei costi; la versione 2013, che ha incorporato le *UNCITRAL Rules* on Transparency per gli arbitrati investitore-Stato avviati secondo le regole UNCITRAL in virtù di un trattato concluso dopo il 1° aprile 2014 (salvo diritto di *opt out*)[70]; e infine la versione 2021, che ha inserito,

---

[67] "UNCITRAL" è l'acronimo di *United Nations Commission on International Trade Law* (Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale). Sito ufficiale https://uncitral.un.org/

[68] R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, '*Settling Investment Disputes*', in *Principles of International Investment Law*, cit., accesso 24 agosto 2025.

[69] R. SALI, *Arbitrato amministrato*, cit., p. 7.

[70] Cfr. C. MCLACHLAN, L. SHORE, M. WEINIGER, '*Dispute Resolution Provisions*', in *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, cit., accesso 24 agosto 2025.

come appendice, le UNCITRAL Expedited Arbitration Rules, applicabili solo previo espresso consenso delle parti[71].

Un elemento peculiare del Regolamento UNCITRAL è che, pur non essendo legato a un organo amministrativo permanente, assicura alle parti un quadro procedurale autosufficiente. In caso di inerzia, l'intervento del Segretario Generale della Corte Permanente di Arbitrato dell'Aia (PCA) in qualità di *appointing authority*, garantisce la continuità e l'effettività. Pur ispirato a una prospettiva transnazionale, il testo prevede espressamente che, in caso di conflitto, prevalgano le norme imperative della legge applicabile all'arbitrato (art. 1(3))[72].

La flessibilità e neutralità delle *UNCITRAL Arbitration Rules* hanno fatto sì che oggi lo strumento sia uno dei principali modelli di arbitrato internazionale, applicabile tanto a controversie commerciali private quanto a procedimenti investitore-Stato a persino a dispute tra Stati.

2. Le Convenzioni Internazionali per la tutela dell'Investimento straniero

Lo sviluppo di strumenti convenzionali a tutela dell'investimento straniero rappresenta una delle più significative evoluzioni del diritto internazionale contemporaneo. In risposta all'insufficienza del diritto consuetudinario nella protezione degli investitori esteri, a partire dagli anni '50 gli Stati – inizialmente quelli esportatori di capitali – hanno progressivamente elaborato una fitta rete di

---

[71] Per i testi delle diverse redazioni delle *UNCITRAL Arbitration Rules* (1976; rev. 2010; integrazioni 2013; 2021) si consulti il sito istituzionale UNCITRAL: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration.

[72] Cfr. P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit., pp. 126-127.

accordi bilaterali e multilaterali volti a garantire certezza giuridica, accesso al mercato, standard minimi di trattamento e meccanismi efficaci di risoluzione delle controversie. Questi strumenti, comunemente noti come 'accordi internazionali sugli investimenti' (*International Investment Agreements*, IIAs), si distinguono per l'inclusione di clausole che riconoscono all'investitore straniero il diritto di agire direttamente contro lo Stato ospite. Questa possibilità – oggi componente centrale del sistema – ha segnato un'evoluzione rilevante rispetto alla fase iniziale, in cui il consenso all'arbitrato si manifestava esclusivamente attraverso clausole compromissorie inserite in contratti stipulati tra lo Stato e l'investitore. A partire dagli anni '60, si è invece affermato un modello in cui il consenso statale può essere espresso anche unilateralmente, mediante una norma interna[73] o un trattato internazionale, ed essere accettato dall'investitore semplicemente con la presentazione della richiesta di arbitrato. Questo schema – che consente la nascita di un vincolo arbitrale anche in assenza di un rapporto contrattuale tra le parti – è stato definito in dottrina '*arbitration without privity*'[74], per poi trovare riconoscimento nella giurisprudenza del tribunale ICSID nel noto caso *Pyramids Oasis (SPP c. Egitto)*[75]. La diffusione di tale meccanismo ha contribuito in modo determinante alla crescente attrattività degli strumenti pattizi in materia di investimento, rafforzando l'effettività della tutela e offrendo un'alternativa neutrale al contenzioso domestico.

---

[73] J. PAULSSON, *Arbitration Without Privity*, in *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 10, n. 2, 1995, p. 232 ss. L'A. richiama, in particolare, il par. 24 del Rapporto dei Direttori Esecutivi della Banca Mondiale che accompagna la Convenzione ICSID, in cui si afferma che un'offerta di arbitrale contenuta in una legge nazionale può essere accettata dall'investitore anche in un momento successivo, mediante la presentazione della domanda di arbitrato.

[74] Cfr. J. PAULSSON, *Arbitration Without Privity*, in *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, cit.

[75] *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Decision on Jurisdiction, 27 novembre 1985, in *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XVI, 1991, pp. 16 ss.

L'esponenziale aumento degli IIAs ha accompagnato – e in parte promosso – l'espansione degli investimenti diretti esteri (IDE) come leva dello sviluppo economico. All'interno di questo panorama, si collocano le due principali categorie di strumenti pattizi: i Trattati Bilaterali di Investimento (BITs) e i Trattati Multilaterali, come il NAFTA (ora sostituito dal USMCA), il MERCOSUR e il Trattato sulla Carta dell'Energia (*Energy Charter Treaty*, ECT), ciascuno dei quali sarà oggetto di analisi nei paragrafi che seguono.

2.1. I Trattati Bilaterali di protezione dell'Investimento (BITs)

I Trattati Bilaterali di Investimento (BITs) costituiscono la tipologia di accordo internazionale maggiormente utilizzata per la promozione e la protezione degli investimenti stranieri. La loro comparsa risale alla fine degli anni '50, quando le difficoltà nel raggiungere il consenso multilaterale – dovute principalmente alle profonde divergenze tra Paesi esportatori di capitali e Paesi in via di sviluppo circa gli standard di trattamento da garantire agli investitori stranieri[76] – spinsero gli Stati a privilegiare la via bilaterale. In questo contesto, i BITs si affermano come strumenti agili e negoziabili caso per caso, capaci di offrire garanzie mirate e reciprocamente accettabili, contribuendo così alla costituzione di un quadro pattizio internazionale sempre più articolare e complesso[77].

Tra le prime iniziative a contenuto economico riconducibili alla logica della tutela degli investimenti figurano i trattati di amicizia, commercio e navigazione (*Treaty*

---

[76] M. SORNARAJAH, *The International Law on Foreign Investment*, 3ª ed., Cambridge University Press, 2010, p. 183: "There were several unsuccessful attempts at multilateral treaties on foreign investment protection. The reasons for the failure of these attempts are obvious. The issues that relate to foreign investment made by large multilateral corporations give rise to sensitive issues of sovereignty, exploitation of natural resources and internal economic policies. It is unlikely that developing states will commit themselves readily on such a treaty".

[77] A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of International Treaties: Standards of Treatment*, cit., pp. 41 ss.

of Friendship, Commerce and Navigation, FCN)[78], diffusi nel secondo dopoguerra soprattutto da parte degli Stati Uniti. Alcuni di questi trattati – come quello stipulato nel 1956 tra Stati Uniti e Nicaragua – pur non essendo formalmente qualificati come BIT, perseguivano finalità analoghe e contenevano standard sostanziali di garanzia spesso più completi rispetto ai primi BIT europei.

Tuttavia, la svolta si ebbe nel 1959 con la firma del primo BIT tra Germania e Pakistan[79], già ricordato *supra* come punto di origine dell'arbitrato in materia di investimento. Questo accordo è generalmente considerato il prototipo del moderno trattato bilaterale sugli investimenti, introducendo elementi destinati a diventare centrali nella prassi successiva: ampia definizione di 'investimento', obbligo di trattamento non discriminatorio, garanzia di protezione e sicurezza, compensazione in caso di espropriazione e libertà di trasferimento dei capitali. Il trattato prevedeva inoltre un meccanismo di risoluzione delle controversie tra Stati, con possibilità di ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia (CIG) o, in alternativa, ad un tribunale arbitrale *ad hoc*, segnando così un'evoluzione significativa rispetto ai precedenti trattati FCN e l'avvio di una prassi più strutturata in materia di risoluzione delle controversie[80].

---

[78] Cfr. M. SORNARAJAH, *The International Law on Foreign Investment,* cit., p. 180, ove si ricorda che tali trattati venivano conclusi già a partire dal XVIII secolo.

[79] *Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments*, v. *supra* nota 21.

[80] A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of International Treaties: Standards of Treatment*, cit., pp. 41 ss. Gli Autori precisano che fino alla fine degli anni '60, i BITs prevedevano esclusivamente meccanismi di risoluzione delle controversie tra Stati, mediante ricorso alla CIG o a tribunali arbitrali *ad hoc*. Solo con il trattato Indonesia–Paesi Bassi (1968) iniziarono ad apparire le prime clausole – seppur limitate – in materia di arbitrato investitore–Stato. Il BIT tra Ciad e Italia (1969) è generalmente riconosciuto come il primo a prevedere tale forma di arbitrato con consenso statale pieno e incondizionato.

Nel ventennio successivo, altri Stati europei seguirono l'esempio tedesco – tra cui Svizzera, Paesi Bassi, Italia e Francia – ampliando progressivamente la rete dei BIT[81]. Questi trattati, brevi e strutturati secondo schemi ricorrenti, venivano solitamente stipulati tra Stati esportatori di capitali e Stati in via di sviluppo, in un contesto caratterizzato da forti asimmetrie economiche e interessi strategici divergenti ma complementari. Mentre i primi miravano a garantire la tutela degli investimenti effettuati dai propri cittadini e imprese all'estero, i secondi puntavano ad attrarre capitali e tecnologie, nella speranza di promuovere lo sviluppo economico interno[82].

A partire dagli anni '80, anche gli Stati Uniti avviarono un proprio programma di BITs, elaborando un primo modello negoziale nel 1982 (formalizzato nel 1983), successivamente rivisitato e aggiornato, che includeva standard elevati di protezione degli investimenti, nonché uno strumento di composizione delle controversie accessibile direttamente agli investitori stranieri. Il prototipo statunitense esercitò un'influenza significativa e venne poi progressivamente adottato – con adattamenti – da altri Paesi OCSE, tra cui il Canada e l'Australia[83].

Un passaggio decisivo nella storia dei BITs fu rappresentato dall'introduzione dell'arbitrato investitore–Stato come modalità autonoma di risoluzione delle controversie. In origine, tali trattati prevedevano esclusivamente meccanismi interstatali, ma a partire dalla fine degli anni '60 – con accordi come Indonesia–Paesi Bassi (1968) e Ciad–Italia (1969) – iniziarono a comparire le prime clausole

---

[81] Entro il 1980, i Paesi europei avevano concluso circa 150 BITs con una vasta gamma di Paesi in via di sviluppo, cfr. N. HORN, S. KRÖLL (a cura di), *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects*, Kluwer Law International, 2004, pp. 54 ss.

[82] N. HORN, S. KRÖLL (a cura di), *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects*, cit., pp. 54 ss.

[83] Cfr. A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of International Treaties: Standards of Treatment*, cit., p. 47.

che attribuivano all'investitore straniero il diritto di avviare direttamente un procedimento arbitrale contro lo Stato ospite. Questo approccio, affinato con lo sviluppo del modello noto come *arbitration without privity*, trovò un primo riconoscimento giurisprudenziale nel caso *SPP c. Egitto* (1985). In tale schema, il consenso dello Stato all'arbitrato è formulato in via anticipata attraverso una legge nazionale sugli investimenti o un trattato internazionale, mentre l'investitore può accettarlo unilateralmente con la presentazione della domanda di arbitrato anche in assenza di un rapporto contrattuale preesistente tra le parti[84].

Sotto il profilo strutturale, i BITs presentano una configurazione relativamente standardizzata, articolata in tre sezioni principali: una parte iniziale dedicata alle definizioni – in particolare di 'investimento' e 'investitore' ai fini del trattato – una seconda parte che enuncia le garanzie sostanziali di protezione, quali il trattamento giusto ed equo (*fair and equitable treatment*, FET), la protezione contro l'espropriazione, il trattamento nazionale e la clausola della nazione più favorita (*most favoured nation*, MFN), nonché eventuali clausole di stabilità e di surrogazione; e, infine, una parte conclusiva dedicata alla risoluzione delle controversie, che spesso include il ricorso diretto dell'investitore contro lo Stato ospitante dinanzi a un tribunale arbitrale, in particolare l'ICSID o secondo le regole UNCITRAL[85]. La possibilità per l'investitore di agire automaticamente contro lo Stato rappresenta uno degli aspetti più innovativi e controversi dei BITs, in quanto incide sensibilmente sulla sovranità regolatoria degli Stati contraenti.

---

[84] v. *supra* note 73 e 75.

[85] R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, cit., accesso: 16 luglio 2025. Cfr. anche P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit., pp. 248-250

In definitiva, questi accordi bilaterali si sono affermati come lo strumento cardine del diritto internazionale degli investimenti, contribuendo alla formazione di un corpus normativo transnazionale che – non senza tensioni – cerca di bilanciare la tutela degli interessi economici privati con le prerogative sovrane degli Stati destinatari dell'investimento.

2.2. I Trattati Multilaterali in materia di Investimento

2.2.1. MERCOSUR

Una delle iniziative regionali volte a promuovere la cooperazione negli investimenti è stata realizzata all'interno del *Mercado Común del Sur* (MERCOSUR) – costituito dal Trattato di Asunción del 26 marzo 1991 come un'unione doganale tra Argentina, Bolivia[86], Brasile, Paraguay e Uruguay (con Venezuela sospeso dal 2016) – e consolidato con il Protocollo di Ouro Preto del 1994[87]. In questo contesto furono adottati due protocolli nel 1994: il Protocollo di Colonia (*Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR*) dedicato alla protezione degli investimenti intra-MERCOSUR, e il Protocollo di Buenos Aires (*Protocolo Sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados No Partes del MERCOSUR*), relativo invece agli investimenti provenienti da Paesi terzi. Entrambi, tuttavia, non sono mai entrati in vigore a causa della mancata ratifica unanime da parte degli Stati membri[88]. Per superare questo stallo, nel 2017 i quattro membri attivi hanno firmato il Protocollo di Cooperazione e Facilitazione degli Investimenti Intra-MERCOSUR,

---

[86] Cfr. MERCOSUR, "The Plurinational State of Bolivia, new State Party, in accordance with Decision 20/19", disponibile sul sito istituzionale https://www.mercosur.int/en/ (accesso 23 agosto).
[87] Cfr. *MERCOSUR*.
[88] J.W. SALACUSE, '*A History of International Investment Treaties*', *The Law of Investment Treaties*, 3ª ed., *Oxford International Law Library*, 2021, ed. Online, Oxford Law Pro, ult. accesso 23 agosto 2025.

ispirato al modello brasiliano di *investment facilitation*, che restringe la nozione di investimento al solo capitale produttivo, elimina l'arbitrato investitore-Stato e introduce obblighi a carico degli investitori, con l'intento di meglio conciliare la protezione degli investimenti con gli obiettivi di sviluppo sostenibile. Anche questo strumento, tuttavia, non risulta ancora in vigore[89].

Oltre agli Stati membri, il MERCOSUR riconosce anche la categoria degli Stati Associati, vale a dire i Paesi membri dell'ALADI con cui vengono sottoscritti accordi di libero scambio e che successivamente chiedono di essere considerati tali; essi possono partecipare alle riunioni degli organi del MERCOSUR su questioni di comune interesse. Attualmente questa categoria include il Cile, la Colombia, l'Ecuador, Panamá e il Perù.

2.2.2. NAFTA-USMCA

Il *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), entrato in vigore il 1° gennaio 1994 (firmato il 17 dicembre 1992) tra Stati Uniti, Canada e Messico, ha costituito uno dei più rilevanti accordi regionali della fine del XX secolo, disciplinando in maniera innovativa non solo il commercio ma anche gli investimenti in una delle più grandi aree di libero scambio al mondo[90].

Gli obiettivi generali dell'accordo erano fissati all'art. 102, che includeva, tra gli altri, l'eliminazione delle barriere al commercio, la promozione di condizioni di concorrenza leale, l'effettiva tutela dei diritti di proprietà intellettuale e l'incremento sostanziale delle opportunità di investimento[91]. In questo quadro, il

---

[89] J.W. SALACUSE, '*A History of International Investment Treaties*', *The Law of Investment Treaties*, cit.

[90] J.W. SALACUSE, '*A History of International Investment Treaties*', in *The Law of Investment Treaties*, cit. (accesso 23 agosto 2025).

[91] Cfr. art. 102 NAFTA, Objectives, in *North American Free Trade Agreement*, 17 dicembre 1992, in vigore dal 1° gennaio 1994, testo disponibile sul sito ufficiale del NAFTA Secretariat:

Capitolo 11[92] del NAFTA costituiva il cuore del regime sugli investimenti, configurandosi come un vero e proprio trattato di investimento multilaterale ispirato ai BITs conclusi dagli Stati Uniti[93]. Esso garantiva agli investitori standard consolidati di protezione, tra cui il trattamento nazionale, la clausola della nazione più favorita (MFN), uno standard minimo di trattamento, la tutela contro l'espropriazione, il divieto di imporre requisiti di performance, e la libera trasferibilità dei capitali. L'innovazione più rilevante introdotta dal NAFTA fu il meccanismo di *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), che consentiva all'investitore di promuovere direttamente un arbitrato internazionale contro lo Stato ospite[94], scegliendo tra i tre meccanismi arbitrali previsti dal trattato: ICSID, Additional Facility o UNCITRAL. Tale strumento venne ampiamente utilizzato e contribuì in modo rilevante all'evoluzione della giurisprudenza arbitrale.

Il 1° luglio 2020 il NAFTA è stato sostituito dall'*United States-Mexico-Canada Agreement* (USMCA), definito da alcuni un "NAFTA 2.0"[95]. Pur mantenendo una struttura simile e un capitolo dedicato agli investimenti (Cap. 14), il nuovo trattato ha profondamente ridimensionato la portata dell'ISDS: il meccanismo è stato eliminato nei rapporti con il Canada, mentre sopravvive solo tra Stati Uniti e Messico in forma limitata[96]. Più precisamente, l'USMCA esclude i reclami per violazione dello standard minimo di trattamento, per espropriazione indiretta e

---

https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/fta-ale/01.aspx?lang=eng

[92] Cfr. NAFTA, Cap. 11, "*Investment*", artt. 1101-1139.

[93] J.W. SALACUSE, '*A History of International Investment Treaties*', in *The Law of Investment Treaties*, cit.

[94] R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, '*History, Sources, and Nature of International Investment Law*', in *Principles of International Investment Law*, cit. (accesso 23 agosto 2025).

[95] L.A. GLICK, *The United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA): Legal and Business Implications*, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2020, p. 2.

[96] J.W. SALACUSE, '*A History of International Investment Treaties*', in *The Law of Investment Treaties*, cit.

le controversie relative al national treatment e MFN nella fase di costituzione o acquisizione dell'investimento, ammettendo invece la possibilità di ricorrere all'arbitrato soltanto in casi circoscritti, come la discriminazione nella gestione o operazione degli investimenti, l'espropriazione diretta e le controversie relative a contratti governativi in settori strategici.[97] Il nuovo accordo, inoltre, introduce l'ulteriore condizione del previo ricorso ai tribunali interni da parte del ricorrente o del ricorrente congiuntamente all'impresa. Al fine di rendere più graduale la sua entrata in vigore e attenuare l'impatto sui procedimenti pendenti, l'USMCA ha previsto un periodo transitorio di tre anni durante il quale gli investitori che avessero effettuato investimenti coperti dal NAFTA prima della sua cessazione potevano ancora presentare un reclamo sulla base delle vecchie disposizioni[98].

L'USMCA segna dunque un netto cambio di rotta rispetto al modello originario del NAFTA, riducendo sensibilmente lo spazio dell'arbitrato internazionale come strumento di protezione dell'investimento.

2.2.3. *Energy Charter Treaty* (rinvio)

Tra i trattati multilaterali in materia di investimenti di maggior rilievo va annoverato il Trattato sulla Carta dell'Energia (*Energy Charter Treaty*, ECT), aperto alla firma a Lisbona il 17 dicembre 1994. Esso si inserisce in un contesto segnato dal crollo dell'Unione Sovietica e dalla necessità di creare un quadro giuridico stabile per la cooperazione energetica tra l'Europa occidentale e gli Stati dell'Europa orientale e dell'Asia centrale, ricchi di risorse naturali ma bisognosi

---

[97] L.A. GLICK, *The United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA): Legal and Business Implications*, cit., p. 88 ss.

[98] J.W. SALACUSE, *'A History of International Investment Treaties'*, in *The Law of Investment Treaties*, cit.; L.A. GLICK, *The United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA): Legal and Business Implications*, cit., p. 88.

di capitali e tecnologie occidentali[99]. Entrato in vigore nel 1998, l'ECT conta oggi quarantanove Stati tra le parti contraenti; la Federazione Russa lo ha firmato, ma non lo ha mai ratificato, mentre l'Italia ha notificato il proprio recesso nel 2015. Più recentemente, l'Unione Europea (insieme all'Euratom) ha notificato ufficialmente il proprio recesso al depositario del Trattato il 27 giugno 2024, decisione che riflette sia la paralisi del processo di modernizzazione sia la crescente incompatibilità del Trattato con gli obiettivi climatici dell'Unione Europea.

L'ECT ha una vocazione settoriale, trovando infatti applicazione esclusivamente alle attività economiche legate all'energia: esplorazione, estrazione, raffinazione, produzione, stoccaggio, trasporto, trasmissione e distribuzione, nonché commercio e marketing di materiali e prodotti energetici (art. 1(5)). La sua finalità principale è promuovere un clima di stabilità giuridica e prevedibilità per attrarre investimenti e stimolare la cooperazione economica internazionale in un settore strategico. La struttura del Trattato recepisce in gran parte l'esperienza maturata nei BITs, dai quali incorpora gli standard sostanziali di tutela dell'investimento, come il trattamento non discriminatorio, la libera trasferibilità dei capitali e dei rendimenti, nonché la protezione contro pratiche anticoncorrenziali e misure discriminatorie. Particolarmente significativa è la Parte III del Trattato, dedicata alla promozione e protezione degli investimenti, che rappresenta, di fatto, un trattato di investimento settoriale, con l'unicità di riguardare esclusivamente il comparto energetico.

---

[99] J.W. SALACUSE, '*A History of International Investment Treaties*', in *The Law of Investment Treaties*, cit.; R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, '*History, Sources, and Nature of International Investment Law*', in *Principles of International Investment Law*, cit.; Cfr. anche T.W. WÄLDE (a cura di), *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*, Kluwer Law International, 1996.

Sul piano procedurale, l'art. 26 ECT conferisce agli investitori stranieri la facoltà di avviare un arbitrato internazionale contro lo Stato ospitante in caso di violazione degli obblighi previsti nella Parte III. Trascorso un periodo di consultazioni di tre mesi, l'investitore, qualora opti per lo strumento arbitrale, può scegliere tra tre diverse opzioni: ICSID (incluso l'*Additional Facility*), l'arbitrato secondo le *UNCITRAL Arbitration Rules* o la Camera di Commercio di Stoccolma (SCC). A differenza di altri accordi multilaterali, non è richiesto l'esaurimento dei rimedi interni. Inoltre, la definizione di "investimento" fornita dall'art. 1 ECT è particolarmente ampia e include non solo i tradizionali apporti di capitale ma anche crediti pecuniari e diritti contrattuali con valore economico, accompagnata da una nozione estensiva di "rendimenti". Tra il 2001 e il 2020 l'ECT ha generato un contenzioso notevole: sono stati infatti avviati circa 135 procedimenti arbitrali investitore-Stato, inizialmente connessi a investimenti nei combustibili fossili e, più recentemente, legati alla rimodulazione degli incentivi alle rinnovabili da parte di vari Stati membri.

Oggi l'ECT si trova al centro di un intenso dibattito politico e giuridico. Da un lato, è oggetto di un processo di modernizzazione volto ad aggiornare le sue disposizioni in materia di sostenibilità e cambiamento climatico; dall'altro, numerosi Stati membri dell'UE hanno avviato o annunciato il proprio recesso, giudicando il Trattato incompatibile con gli obiettivi climatici e con il diritto dell'Unione. Nel luglio 2023 la Commissione europea ha formalizzato la proposta di recesso coordinato dell'UE e dei suoi Stati membri, qualificandolo come "unica soluzione praticabile" dopo lo stallo del processo di riforma.

In questo senso, il futuro dell'ECT appare incerto e sarà oggetto di approfondimento nel capitolo successivo, dove si discuteranno le implicazioni del recesso e delle cosiddette *"sunset clause"*.

3. L'arbitrato in base alla Convenzione di Washington del 1965

3.1. Origini, Contesto Storico e Finalità

L'istituzione dell'International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID) si colloca nel più ampio contesto di trasformazione dell'ordine economico internazionale nel secondo dopoguerra. In un momento segnato dall'urgente bisogno di capitali per sostenere la crescita dei Paesi in via di sviluppo, emerse l'esigenza da parte di questi ultimi di attrarre investimenti diretti esteri, in particolari nei settori strategici. Ciò richiese la creazione di un quadro giuridico multilaterale volto a rafforzare la fiducia degli investitori stranieri e idoneo a mitigare i rischi legati all'intervento degli Stati ospiti.

Tra le misure di maggiore rilievo si affermò la necessità di meccanismi internazionali di risoluzione delle controversie, capaci di garantire neutralità, prevedibilità e stabilità delle decisioni. La possibilità per l'investitore di accedere a un foro arbitrale indipendente dagli ordinamenti giurisdizionali nazionali fu ritenuta elemento essenziale per la creazione di un clima favorevole alla promozione del flusso degli investimenti.

In questo scenario si inserisce l'iniziativa di Aron Broches, allora Consigliere Generale della Banca internazionale per la Ricostruzione e lo Sviluppo (BIRS – una delle istituzioni che compongono la Banca Mondiale), architetto del processo che avrebbe portato alla Convenzione ICSID. Broches sottolineava l'opportunità di consentire agli individui e società private un *locus standi* diretto dinanzi a un tribunale internazionale per la risoluzione delle controversie con gli Stati, tramite un meccanismo istituzionalizzato di arbitrato e conciliazione, fondato sul

consenso tra le parti[100]. Il progetto ricevette il sostegno del Presidente della BIRS, Eugene Black (1949-1962) e della maggioranza dei Direttori Esecutivi della Banca che, nel giugno del 1962, accolsero favorevolmente un primo *Working Paper in the form of a Draft Convention* trasmesso da Broches e contenente l'impianto generale del futuro strumento.

L'articolo 1 di tale bozza enunciava l'obiettivo della Convenzione, volta a «promuovere la risoluzione delle controversie sorte tra Stati contraenti e cittadini di altri Stati contraenti incoraggiando e facilitando il ricorso alla conciliazione e all'arbitrato internazionale»[101].

Tra il 1963 e il 1964, la BIRS coordinò un ampio processo di consultazione multilaterale, che coinvolse diversi organi e gruppi di esperti, tra cui lo *Special Committee of the Whole on the Settlement of Investment Disputes*, le *Consulative Meetings of Legal Experts* – in cui presero parte esperti giuridici provenienti da ottantasei Paesi, e infine il *Legal Committee on Settlement of Investment Disputes*, comitato successivo e più formalizzato, incaricato di finalizzare il testo della Convenzione. L'approvazione definitiva fu data dal *Board of Governors*[102].

Il 18 marzo 1965, la Convenzione di Washington venne formalmente adottata; essa entrò in vigore il 14 ottobre 1966, a seguito del deposito dello strumento di

---

[100] A. BROCHES, *Settlement of Disputes between Governments and Private Parties*, nota trasmessa ai Direttori esecutivi, Document SecM 61-192, 28 August 1961, in *History of the ICSID Convention, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, vol. II-1, pp. 1 - 3, disponibile su: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/History%20of%20the%20ICSID%20Convention/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20II-1.pdf.

[101] Articolo 1 del *Working Paper in the form of a Draft Convention*, Documento R 62-1, 5 giugno 1962, in ICSID, *History of the ICSID Convention*, cit., p. 21

[102] Cfr. C. BALTAG, '*The ICSID Convention: A Successful Story – The Origins and History of the ICSID*', in C. BALTAG (a cura di), *The ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, cit., pp. 4-20.

ratifica dei Paesi Bassi. Ad oggi (giugno 2025), la Convenzione è stata ratificata da 158 Stati[103], a testimonianza della sua ampia accettazione quale strumento centrale del regime internazionale di protezione degli investimenti.

Rispetto ai precedenti strumenti, l'ICSID rappresentò un'innovazione significativa: meccanismo permanente e istituzionalizzato, si colloca a metà tra l'arbitrato commerciale e la giustizia internazionale, combinando elementi di diritto privato (bilateralità, autonomia delle parti) e di diritto internazionale pubblico (coinvolgimento dello Stato, applicazione di norme internazionali). La sua incardinazione presso la Banca Mondiale ne consolidò la legittimazione e favorì la sua adozione attraverso una crescente diffusione di trattati bilaterali e multilaterali di investimento recanti clausole arbitrali che facevano riferimento al Centro stesso. Tra gli altri fattori chiave che contribuirono al successo del sistema si annoverano la possibilità per l'investitore di agire senza il previo esaurimento dei rimedi interni, il riconoscimento del diritto di azione diretta (*locus standi*), nonché il rafforzamento della trasparenza delle decisioni arbitrali, che ha incrementato la prevedibilità giuridica per gli investitori e favorito argomentazioni difensive più strutturate da parte degli Stati.

Nonostante la sua ampia accettazione, la Convenzione ICSID non è andata esente da critiche. L'assenza di un principio di *stare decisis* per le decisioni arbitrali ha portato ad interpretazioni divergenti, in particolare sull'art. 25 e sulla nozione di "investimento", generando incertezza giurisprudenziale. Tentativi di introdurre meccanismi volti a rafforzare la coerenza interpretativa non hanno avuto seguito, poiché una modifica formale della Convenzione richiederebbe la ratifica

[103] Ulteriori sette Stati l'hanno firmata senza tuttavia procedere alla ratifica. L'elenco aggiornato degli Stati membri è consultabile presso il sito ufficiale del Centro: https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states.

unanime di tutti gli Stati contraenti, rendendo il processo politicamente e operativamente complesso. Più praticabile, invece, è stata la scelta dell'ICSID di intervenire attraverso la revisione delle proprie Regole e Regolamenti, modificabile con la decisone del Consiglio Amministrativo[104].

Il primo caso arbitrale fu registrato nel 1972 (*Holiday Inns c. Marocco*)[105], ma il vero aumento dell'attività dell'ICSID si ebbe a partire dagli anni Novanta, in concomitanza con la proliferazione dei trattati di investimento. Dal 1972 al 30 giugno 2025 risultano registrati complessivamente 957 procedimenti ai sensi della Convenzione ICSID[106].

3.2. L'arbitrato ICSID come arbitrato amministrato autonomo. La questione del *floating arbitration* alla luce degli artt. 52-54 della Convenzione

L'avvertita esigenza di sottrarre le controversie tra gli investitori stranieri e Stati destinatari dell'investimento all'ingerenza delle corti domestiche ha trovato attuazione in un sistema arbitrale costruito su basi internazionali e concepito per operare in condizioni di indipendenza e autonomia. Vasta parte della dottrina riconosce all'arbitrato regolato dalla Convenzione ICSID un carattere peculiare,

---

[104] Cfr. C. BALTAG, '*The ICSID Convention: A Successful Story – The Origins and History of the ICSID*', in C. BALTAG (a cura di), *The ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, cit., pp. 22-24.

[105] *Holiday Inns S.A. and others v. Morocco*, ICSID Case No. ARB/72/1. Il caso non è stato pubblicato, tuttavia è possibile visionare alcuni estratti in P. LALIVE, *The First 'World Bank' Arbitration (Holidays Inns v. Morocco) – Some Legal Problems*, in *British Yearbook of International Law*, vol. 51, Issue 1, 1980, pp. 123-162.

[106] Cfr. ICSID, *The ICSID Caseload – Statistics* (Issue 2025-2), 30 giugno 2025, Washington D.C., p. 2. Il dato (957) si riferisce esclusivamente agli *ICSID Convention Arbitration Cases*, ossia ai procedimenti arbitrali registrati dal 1972 al 30 giugno 2025, con esclusione dei casi di conciliazione. Testo disponibile sul sito ufficiale ICSID: https://icsid.worldbank.org/resources/publications/icsid-caseload-statistics (accesso 29 agosto 2025).

che risiede nella sua originale combinazione tra amministrazione centralizzata e autonomia normativa. Come evidenziato da Bernardini[107], il Centro – con sede a Washington – è dotato di personalità giuridica internazionale e trova la propria disciplina in un accordo internazionale vincolante, che istituisce un meccanismo di risoluzione delle controversie progettato per operare al di fuori della cornice giuridica statale, a differenza di quanto avviene per gli arbitrati amministrati a vocazione privatistica. Il procedimento ICSID si sviluppa all'interno di un quadro normativo autonomo, articolato nella Convenzione e nei regolamenti adottati dal Centro: le *Institution Rules*, le *Arbitration Rules* e le *Administrative and Financial Regulations.* La Convenzione, che contiene le disposizioni essenziali e generalmente inderogabili, costituisce il nucleo vincolante del sistema, mentre le regole secondarie presentano maggiore flessibilità e possono essere modificate dalle parti entro i limiti consentiti[108]. Questo assetto è confermato dall'art. 44 della Convenzione, il quale stabilisce che la procedura arbitrale deve essere condotta in conformità alle disposizioni della Convenzione, alle regole arbitrali e, in mancanza, alle norme che il tribunale arbitrale ritiene appropriate, precludendo quindi l'applicazione automatica di norme processuali statali.

A tale autonomia normativa si affianca l'esclusione di ogni forma di controllo da parte delle giurisdizioni nazionali. L'art. 26 della Convenzione codifica, infatti, quella che la dottrina ha definito *rule of abstention*, imponendo agli Stati contraenti di rispettare la volontà delle parti di adire il Centro e, conseguentemente, di non interferire con il procedimento arbitrale. Ne consegue che, in presenza di un accordo arbitrale valido ai sensi della Convenzione, le autorità giudiziarie nazionali sono tenute a dichiararsi incompetenti e ad astenersi dal pronunciarsi

---

[107] P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit., pp. 117 e 277.
[108] L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABY, *Guide to ICSID Arbitration,* 2ª ed., Kluwer Law International, 2010, p. 123.

su controversie rientranti nell'arbitrato ICSID. L'insieme di questi elementi – la disciplina normativa autonoma, la tendenziale esclusione del ricorso a fonti statali e la sottrazione al controllo giudiziario interno – delinea la fisionomia peculiare del sistema costruito nel 1965, comunemente descritto come un sistema *self-contained*[109]. Si tratta, in altre parole, di un modello giurisdizionale concepito per funzionare interamente all'interno di un quadro regolamentare proprio e indipendente, senza il coinvolgimento di autorità statali. Tale assetto ha condotto commentatori e studiosi[110] a qualificare l'arbitrato ICSID come un sistema delocalizzato, cioè non soggetto al controllo né all'influenza di alcun ordinamento giuridico nazionale, sia sotto il profilo procedurale che sotto quello giurisdizionale.

In questo contesto, si è affermato il concetto di *floating arbitration* o arbitrato a-nazionale, con il quale si fa riferimento ad un procedimento arbitrale non radicato in alcun ordinamento giuridico nazionale. Questa espressione, benché discussa e talvolta ritenuta imprecisa[111], indica una procedura che, a differenza dell'arbitrato domestico (soggetto alla legge del luogo dell'arbitrato) o di quello straniero (soggetto ad un ordinamento diverso da quello dello Stato in cui si chiede l'esecuzione del lodo), non possiede una 'nazionalità' in senso tecnico. Un arbitrato si qualifica a-nazionale quando la procedura non è soggetta ad una *lex arbitri* statale, né è sottoposta al controllo di corti nazionali. Si tratta, in ogni caso,

---

[109] Cfr. G.R. DELAUME, *ICSID Arbitration and the Courts*, in *The American Journal of International Law*, vol. 77, n. 44, ottobre 1983, pp. 784-803 ss.

[110] In questo senso, S.M. MARCHILI, S. MCBREARTY, *Annulment of ICSID Awards: Recent Trends*, in C. BALTAG (a cura di), *ICSID Convention after 50 years: Unsettled issues*, Kluwer Law International, 2017, pp. 427 ss.; T. RENSMANN, *Anational Arbitral Awards. Legal Phenomenon or Academic Phantom?*, in *Journal of International Arbitration*, vol. 15, n. 2, 1998, pp. 37-65.

[111] Cfr. J. PAULSSON, *Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of Its Country of Origin*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, n. 2, 1981, p. 358, dove l'Autore osserva che "The sometimes–used expression 'floating arbitration' is not entirely satisfactory, because all arbitral awards may, and frequently do, float".

di una qualifica relativa, che dipende dal foro e dalle norme di conflitto applicate per determinare il collegamento giuridico del procedimento[112].

Nonostante l'idea di arbitrato a-nazionale sia stata sostenuta da una parte della dottrina[113], la sua effettiva affermazione dipende dal contesto giuridico in cui si chiede il riconoscimento o l'esecuzione del lodo. Secondo un orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza francese, l'arbitrato internazionale può produrre lodi che non sono ancorati a un determinato ordinamento nazionale e che mantengono validità anche se annullati nello Stato in cui sono stati resi. In tal senso, la *Cour de cassation* francese, nelle note decisioni *Hilmarton* (1994)[114] e *Putrabali* (2007)[115], ha stabilito che il lodo internazionale non appartiene necessariamente all'ordinamento della sede dell'arbitrato e può dunque sopravvivere giuridicamente anche se annullato dalle autorità giudiziarie di tale Stato. In *Hilmarton*, in particolare, la giurisprudenza francese ha affermato il

---

[112] Cfr. T. RENSMANN, *Anational Arbitration Awards. Legal Phenomenon or Academic Phantom?*, cit., p. 39, dove si afferma che "Anationality, like nationality, is a relative concept which depends on the forum and the applicable conflict-of-law rule". Per norma di conflitto si intende quella disposizione che stabilisce quale diritto nazionale si applica ad un determinato rapporto giuridico in presenza di elementi internazionali.

[113] Tra gli autori che hanno sostenuto l'idea dell'arbitrato a-nazionale o *floating arbitration*, si veda T. RENSMANN, *Anational Arbitral Awards: Legal Phenomenon or Academic Phantom?*, cit., p. 37 ss., in particolare pp. 46-47, dove l'Autore include anche l'arbitrato ICSID tra le ipotesi di arbitrato non soggetto ad alcuna legge nazionale. Sulla possibilità di uno sganciamento del procedimento arbitrale della *lex arbitri* statale, pur con riserve circa la rilevanza pratica del fenomeno, cfr. J. PAULSSON, *Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 32, 1983, p. 53 ss. Sebbene riferita al contesto dell'arbitrato commerciale internazionale, la riflessione di H. SMIT valorizza l'idea di un procedimento arbitrale sganciato dal diritto nazionale, fondato su regole transnazionali e sulla volontà delle parti: *The Future of International Commercial Arbitration: A Single Transnational Institution?*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1986, p. 1 ss.

[114] France, Cour de Cassation, Chambre civile 1, *Société Hilmarton Ltd v. Société Omnium de traitement et de valorisation (OTV)*, Caso N. 92-15.137, 23 marzo 1994, pubblicata in *Revue de l'arbitrage*, 1994, p. 327, consultabile anche su https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007032023/.

[115] France, Cour de Cassation, *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, Caso N. 05-18.053, 29 giugno 2007, consultabile su https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017897325/.

principio secondo cui una sentenza arbitrale internazionale resa in Svizzera e successivamente annullata dal Tribunale federale elvetico poteva comunque essere riconosciuta in Francia, sulla base dell'art. VII della Convenzione di New York del 1958[116] e la disciplina interna francese ritenuta più favorevole[117]. Questo orientamento si fonda sulla concezione elaborata dalla *Cour de cassation* stessa, secondo cui la 'internazionalità' dell'arbitrato consente di attribuire al lodo una validità autonoma, svincolata dall'ordinamento della sede. Tale impostazione, che in dottrina è stata definita forma di "denazionalizzazione unilaterale", si fonda sull'idea che, secondo il diritto francese, il lodo internazionale non sia necessariamente integrato nell'ordinamento giuridico dello Stato in cui è stato reso, e che quindi possa mantenere efficacia anche qualora venga annullato da quello stesso ordinamento. Si tratta di una concezione autonoma sviluppata dalla giurisprudenza francese, che non invoca principi di diritto internazionale generale, ma si radica interamente nella disciplina nazionale, secondo cui l'efficacia del lodo deriva dalla sua natura contrattuale e dalla volontà privata, indipendentemente dal riconoscimento da parte dell'ordinamento d'origine[118].

---

[116] La *Convenzione* (di New York del 10 giugno 1958) *sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere* è lo strumento multilaterale di riferimento per la circolazione dei lodi arbitrali a livello internazionale. Sarà oggetto di specifica analisi in relazione ai lodi arbitrali non-ICSID, infra, Cap. III, par. 3.

[117] Sul caso *Hilmarton*, v. A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero*: *Il sistema delle convenzioni internazionali*, Padova, 1999, p. 51, che qualifica la posizione della *Cour de cassation* come una forma di "denazionalizzazione unilaterale" del lodo arbitrale. La decisione ha riconosciuto la validità in Francia un lodo CCI emanato a Ginevra nel 1988 e successivamente annullato in via definitiva dal Tribunale federale svizzero. La *Cour de cassation* ha confermato che, ai sensi dell'art. VII della Convenzione di New York, era possibile prescindere dall'annullamento intervenuto nello Stato di origine, poiché il lodo, essendo "international", non era integrato nell'ordine giuridico svizzero e quindi la sua esistenza giuridica rimaneva intatta. L'impostazione della Corte – secondo l'impostazione dell'A. – è l'espressione di un'opzione sistematica interna al diritto francese, priva di pretese universalistiche; v. anche ivi riferimenti.

[118] Sulla natura interna e non universalistica della concezione francese di denazionalizzazione del lodo, v. A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero: Il sistema delle convenzioni internazionali*, cit., pp. 52-58

Tuttavia, la maggior parte degli ordinamenti giuridici – in particolare quelli di *common law* – rigetta l'idea che il lodo internazionale possa radicalmente essere svincolato da un ordinamento nazionale. In tale contesto si colloca la posizione inglese, espressa in modo emblematico dalla *Court of Appeal* nel caso *Bank Mellat c. Helliniki Techniki* (1984)[119], dove si afferma che il diritto inglese "does not recognise the concept of arbitral procedures floating in the transnational firmament, unconnected with any municipal system of law"[120]. Secondo questa impostazione ogni arbitrato deve necessariamente essere radicato nella *lex arbitri* della sede, che disciplina la validità del procedimento e ne consente l'eventuale impugnazione. Non vi è spazio, quindi, per l'esistenza di procedimenti arbitrali *floating* o *a-nazionali*, la cui autonomia sia tale da eludere il controllo giurisdizionale di una determinata autorità statale.

Un'impostazione simile emerge nella giurisprudenza statunitense, dove le corti tendono a subordinare la validità del lodo alla legge della sede arbitrale. Così nel caso *Baker Marine v. Chevron* (1999)[121], la Corte d'Appello del Secondo Circuito ha rifiutato di riconoscere un lodo annullato nel Paese d'origine, sostenendo che dare esecuzione ad un lodo non più valido secondo la *lex arbitri* avrebbe incentivato il c.d. *forum shopping* giudiziario internazionale, permettendo alla parte soccombente di "inseguire" l'avversario da una Paese all'altro alla ricerca

---

[119] England and Wales, Court of Appel, *Bank Mellat v. Helliniki Techniki S.A.*, H. N. 730, 28 giugno 1983, consultabile su

https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1485&opac_view=6.

[120] *Bank Mellat v. Helliniki Techniki S.A.*, opinione di Lord Justice Kerr, p. 301; cfr. anche A. HENDERSON, *Lex arbitri, Procedural Law and Seat of Arbitration – Unravelling the Laws of the Arbitration Process*, in *Singapore Academy of Law Journal*, vol. 26, 2014, p. 886 ss., dove l'A. colloca questa decisione tra le principali espressioni del rifiuto, nei sistemi di *common law*, di riconoscere un "ordine giuridico arbitrale autonomo".

[121] U.S. Court of Appeals, Second Circuit, *Baker Marine* (Nig.) *Ltd. v. Chevron* (Nig.) *Ltd.*, 191 F.3d, 1999, pubblicata in *Federal Reporter*, vol. 191, p. 194.

di una giurisdizione disposta a riconoscere il lodo stesso[122]. Una posizione opposta – ma rimasta isolata – era stata assunta nel caso *Chromalloy v. Arab Republic of Egypt* (1996)[123], in cui la Corte statunitense faceva leva sull'art. VII della Convenzione di New York e sull'ordinamento interno per giustificare il riconoscimento del lodo annullato, affermando che il rispetto dell'impegno arbitrale prevaleva sull'annullamento operato nello Stato della sede[124].

Questo contrasto riflette una frattura sistemica: da un lato, l'approccio francese, che concepisce il lodo internazionale come giuridicamente autonomo; dall'altro, quello anglosassone, ancorato alla *lex loci arbitri*. Come osservato in dottrina, la qualificazione del lodo come 'a-nazionale' o 'delocalizzato' dipende dal foro che ne valuta l'efficacia e dalla norma di conflitto applicata.

In questo quadro frammentato, solo il meccanismo ICSID rappresenta un esempio di arbitrato effettivamente a-nazionale in senso tecnico, grazie alla sua struttura istituzionale che esclude ogni forma di controllo da parte delle giurisdizioni statali, come si evince analizzando gli artt. 52 e 54 della Convenzione di Washington. Tale autonomia emerge chiaramente dalle citate

---

[122] *Baker Marine* (Nig.) *Ltd. v. Chevron* (Nig.) *Ltd.* Nella decisione, la Corte – applicando l'art. V(1)(e) della Convenzione di New York del 1958 – ha rifiutato l'esecuzione dei due lodi resi in Nigeria e annullati dalle autorità giudiziarie locali, affermando che "it would not be proper to enforce a foreign arbitral award under the Convention when such an award has been set aside by Nigerian courts". La Corte ha giustificato questa posizione sottolineando i rischi del *forum shopping*, laddove la parte soccombente "would have every reason to persue its adverary with enforcement actions from country to country until a court is found, if any, which grants the enforcement".
Cfr. anche H. E. KJOS, *Applicable Law in Investor–State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, in *Oxford Monographs in International Law*, Oxford University Press, 2013, p. 40, dove si evidenzia come la dottrina statunitense abbia criticato la teoria della delocalizzazione per il rischio che essa comporti una "multilocalizzazione", con conseguenti incertezze e conflitti giurisdizionali.

[123] United States, U.S. District, District of Columbia, *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, Memorandum of the U.S. District Court for the District of Columbia, Case N. 94-2339, 31 luglio 1996, reperibile su https://jusmundi.com/en.

[124] Cfr. E.A. SCHWARTZ, *A Comment on Chromalloy – Hilmarton à l'americaine*, in *Journal of International Arbitration*, vol. 14, issue 2, 1997, pp. 125-135.

disposizioni, che istituiscono un meccanismo arbitrale autosufficiente, sottratto ai consueti meccanismi previsti – ad esempio – dalla Convenzione di New York, come la richiesta di *exequatur*. Nel sistema ICSID, infatti, il lodo è automaticamente riconosciuto e dotato di efficacia esecutiva negli Stati contraenti, senza alcuna necessità di procedimenti giudiziari interni di convalida[125]. Questo riflette un'impostazione profondamente diversa rispetto all'arbitrato commerciale internazionale, in cui l'efficacia del lodo dipende pur sempre, in ultima analisi, da qualche grado di recepimento da parte degli ordinamenti nazionali.

Nel regime ICSID, al contrario, la forza vincolante del lodo non trova fondamento in alcun ordinamento statale, ma esclusivamente dalla Convenzione che lo regolamenta, la quale funge da fondamento giuridico autonomo e completo. L'art. 52 della medesima prevede un meccanismo interno di annullamento, attivabile esclusivamente per cinque motivi tassativi, e attribuisce la relativa competenza ad un comitato *ad hoc*, nominato dal Presidente del Consiglio Amministrativo. Questo comitato non può in alcun modo riesaminare il merito della controversia, ma solo verificarne la regolarità formale, con l'effetto di invalidare il lodo, senza possibilità di modificarne il contenuto, né di sostituirlo con una nuova decisione. Si tratta dunque di un controllo endogeno, che preclude ogni forma di sindacato esterno da parte delle corti statali[126].

L'art. 54, poi, consacra il principio di riconoscimento automatico, imponendo agli Stati contraenti di "riconoscere il lodo come vincolante" e di "darvi esecuzione come se si trattasse di una sentenza definitiva resa da un tribunale di quello

---

[125] Cfr. P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali,* cit., p. 287 ss.; L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABY, cit., p. 179 ss.

[126] P. BERNARDINI, op. cit., pp. 287 ss.; L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABY, op. cit., pp. 162 ss.

Stato". Nessuna autorizzazione giurisdizionale preventiva è richiesta, né è possibile opporre eccezioni come l'ordine pubblico, l'immunità statale o altri motivi di rifiuto tipici stabiliti dalla Convenzione di New York. Inoltre, l'esecuzione del lodo non può essere oggetto di revisione da parte dei tribunali nazionali che sono giuridicamente tenuti a respingere ogni tentativo in tal senso[127]. Ne consegue che, mentre il lodo commerciale resta ancorato alla *lex loci arbitri*, il lodo ICSID è delocalizzato per definizione: non è nazionale, né straniero[128], ma appartiene ad un ordinamento arbitrale autonomo, creato convenzionalmente dagli Stati membri. Come osservato in dottrina, questa architettura normativa "istituzionalizza" la *floating arbitration*, realizzando un modello in cui il lodo può circolare tra gli Stati parte con efficacia uniforme e obbligatoria, senza bisogno di adattamenti interni[129].

Giova a questo punto della trattazione ricordare che, rispetto all'arbitrato ICSID nei termini fin qui descritti, si colloca su un piano distinto quello condotto secondo le *UNCITRAL Arbitration Rules*. Il lodo reso all'esito di un arbitrato governato dal Regolamento UNCITRAL è infatti ancorato alla legge applicabile al procedimento (*lex arbitri*). Le *Rules* stesse stabiliscono che, qualora vi sia contrasto con disposizioni inderogabili della legge applicabile all'arbitrato, siano queste ultime a prevalere[130], con la conseguenza che il procedimento rimane

---

[127] M. BURGSTALLER, '*Recognition and Enforcement of ICSID Awards: The ICSID Convention and the European Union*', in C. BALTAG (a cura di), *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, cit., p. 410.

[128] Ai sensi dell'art. I, par. 1, della Convenzione di New York del 1958, essa "si applica al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze arbitrali emesse sul territorio di uno Stato diverso da quello dove sono domandati il riconoscimento e l'esecuzione". La Convenzione presuppone dunque una distinzione tra lodi "nazionali" e "stranieri", basata sul criterio territoriale, che non trova applicazione nel sistema ICSID.

[129] Cfr. A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero: Il sistema delle convenzioni internazionali*, cit., pp. 30-34; T. RENSMANN, *Anational Arbitral Awards*, in *Journal of International Arbitration*, cit., pp. 46 ss.

[130] Art. 1(3) del Regolamento UNCITRAL (2021).

soggetto alla legge nazionale che disciplina l'arbitrato. Di norma, quando le parti non abbiano indicato diversamente, è la legge dello Stato della sede a costituire la *lex arbitri*. È questo anche l'approccio accolto dalla *UNCITRAL Model Law*[131] e dalle legislazioni nazionali che vi si ispirano[132], la cui maggioranza delle disposizioni si applica "only if the place of arbitration is in the territory of this State"[133]. Qualora lo Stato della sede abbia recepito la *UNCITRAL Model Law*, l'eventuale azione di annullamento del lodo è disciplinata dall'art. 34 delle stesse, che contempla motivi tassativi. Diversamente, trovano applicazione le regole previste dal diritto interno dello Stato della sede, che possono variare sensibilmente da un ordinamento all'altro. Ciò evidenzia come l'assetto delineato dal Regolamento UNCITRAL prenda le distanze da quello della Convenzione di Washington che, al contrario, preclude qualsiasi forma di controllo esterno.

Un ulteriore elemento di scollatura tra i due sistemi in esame si coglie con riguardo all'esecuzione del lodo. Se, come si è detto, il sistema ICSID può essere qualificato come autosufficiente, lo stesso non vale per l'arbitrato secondo il Regolamento UNCITRAL. Quest'ultimo non traccia, per l'appunto, un meccanismo autonomo di riconoscimento ed esecuzione dei lodi, la cui circolazione internazionale passa esclusivamente attraverso la Convenzione di New York del 1958[134]. L'art. III della Convenzione impone agli Stati contraenti di riconoscere i lodi arbitrali come vincolanti e di darvi esecuzione secondo le regole

---

[131] *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (1985, con emendamenti 2006), United Nations Commission on International Trade Law, disponibile su https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration. Come chiarito dalla nota 2 dell'art. 1, i rapporti di natura commerciale includono le transazioni in materia di investimenti.

[132] Cfr. A. HENDERSON, *Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration – Unravelling the Laws of the Arbitration Process*, in *Singapore Academy of Law Journal*, vol. 26, n. special issue 2014, pp. 890-893.

[133] Art. 1(2) delle *UNCITRAL Model Law*

[134] B. ZELLER, G. MOHANTY, S.R. GARIMELLA, *Enforcement of Foreign Arbitral Awards and the Public Policy Exception – Including an Analysis of South Asian State Practice*, Springer, 2021, p. 69.

di procedura interna, a condizione che non vengano richieste formalità più gravose di quelle previste per il riconoscimento ed esecuzione dei lodi arbitrali nazionali. Ne deriva che i lodi resi secondo le *UNCITRAL Arbitration Rules*, rientrando nella categoria di *lodi arbitrali stranieri* – o considerati 'non nazionali' nella giurisdizione di esecuzione – poiché emessi in uno Stato diverso da quello in cui se ne chiede riconoscimento, ricadono nell'ambito applicativo della stessa[135].

Alla luce delle considerazioni svolte, può concludersi che l'arbitrato ICSID si configura come un arbitrato caratterizzato dall'assenza di una sede giuridica rilevante, dall'immunità da interferenze statali e dall'affidamento esclusivo a una disciplina convenzionale, elementi che ne fanno un sistema completo ed autosufficiente, e l'unico esempio compiuto di arbitrato propriamente a-nazionale.

3.3. La giurisdizione del Centro secondo la Convenzione ICSID

Nel contesto della Convenzione ICSID, il termine *giurisdizione* designa i limiti entro i quali trovano applicazione le sue disposizioni e sono accessibili i meccanismi di conciliazione e arbitrato previsti dal Centro. Gli artt. 25-27 della Convenzione fissano i suddetti limiti e, in particolare, l'art. 25(1) individua i tre presupposti che devono concorrere affinché i tribunali ICSID possano assumere la propria competenza. Si tratta: (i) della natura della controversia, che deve essere una controversia giuridica sorta direttamente da un investimento (*ratione materiae*); (ii) della qualità soggettiva delle parti, che devono essere uno Stato contraente (o una sua suddivisione o agenzia debitamente designata) e un

[135] Art. I(1), Convenzione di New York del 1958.

cittadino di un altro Stato contraente (*ratione personae*); (iii) del consenso delle parti a sottoporre la controversia all'ICSID (*ratione voluntatis*).

3.3.1. La giurisdizione *ratione materiae*. Il concetto di investimento estero

La delimitazione della giurisdizione *ratione materiae* del Centro si fonda sull'art. 25(1) della Convenzione ICSID, il quale dispone che essa si applica esclusivamente alle "controversie giuridiche che sorgono direttamente da un investimento"[136]. Nonostante la centralità di tale requisito, la Convenzione non offre alcuna definizione del termine 'investimento', rinviando la sua individuazione alle parti e, in ultima istanza, all'interpretazione dei tribunali arbitrali[137].

Come emerge dal *Report of the Executive Directors* (par. 27), la scelta di non adottare una definizione di 'investimento' fu deliberatamente assunta, al fine di preservare la flessibilità necessaria a adattare il sistema ICSID alla varietà delle

---

[136] Cfr. S.W. SCHILL et al. (a cura di), *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention,* 2ª ed., Cambridge University Press, 2022, commento all'art. 25.

[137] Come spiegato da Delaume l'anno successivo l'adozione della Convenzione, "The term "investment" is not defined in the Convention. This omission is intentional. To give a comprehensive definition ... would have been of limited interest since any such definition would have been too broad to serve a useful purpose [or] might have arbitrarily limited the scope of the Convention by making it impossible for the parties to refer to the Centre a dispute which would be considered by the parties as a genuine "investment" dispute though such dispute would not be one of those included in the definition in the Convention", G.R. DELAUME, *Convention on Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, in *The International Lawyer*, Vol. 1, n. 1, 1966, p. 70.

transazioni economiche internazionali[138] [139]. A conclusione del negoziato, si optò, da un lato, per l'omissione di una definizione vincolante del termine e, dall'altro, per l'introduzione – all'art. 25(4) della Convenzione – di un meccanismo facoltativo mediante il quale gli Stati contraenti possono dichiarare preventivamente le categorie di controversie che non intendono sottoporre alla giurisdizione del Centro.

Proprio l'assenza di una definizione nella Convenzione ha attribuito ai tribunali arbitrali ICSID il compito di riempire di contenuto il concetto di investimento, mediante l'elaborazione di parametri interpretativi utili all'accertamento della giurisdizione *ratione materiae*. Una delle prime decisioni a confrontarsi in modo approfondito con la nozione è stata quella resa nel caso *Fedax c. Venezuela*[140], in cui il tribunale ha escluso una lettura restrittiva del termine, rifiutandosi di limitarlo alle sole forme classiche di investimento diretto, e affermando un

---

[138] V. World Bank, '*Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 1965*' 1 ICSID Rep. 23, Paragrafo 27, disponibile sul sito https://icsid.worldbank.org/.

[139] La dottrina ha tuttavia osservato che la spiegazione fornita non è del tutto accurata, poiché nel corso dei lavori preparatori furono effettivamente percorsi diversi tentativi di definire il concetto di investimento, poi abbandonati per l'impossibilità di giungere ad una formulazione condivisa. Ne è derivata, in ogni caso, una scelta consapevole in favore di un'impostazione flessibile. Cfr. R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, 'Investment', *Principles of International Investment Law,* cit., accesso 29 luglio 2025; P. BERNARDINI, *La nozione di "investimento" in base alla Convenzione di Washington*, Riv. Arb., Fascicolo 2, 2016; N. HORN, S. KRÖLL (a cura di), *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects*, cit., p. 288 ss.; C. MCLACHLAN et al., *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, cit. ,(accesso 31 luglio 2025).

[140] *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 11 luglio 1997, disponibile su https://jusmundi.com/fr. Il tribunale riconobbe come investimento anche i titoli di credito emessi dallo Stato (*promissory notes*) ai sensi dell'art. 25 della Convenzione.

approccio ampio e funzionale, coerente con la finalità economica sottesa alla Convenzione ICSID[141].

Un momento di particolare rilievo nell'evoluzione della nozione di investimento si è avuto con la decisione *Salini v. Marocco* (2001)[142], nella quale il tribunale ha individuato una serie di caratteristiche tipiche degli investimenti ai sensi dell'art. 25(1) della Convenzione. Tali elementi – inizialmente intesi come meri requisiti indicativi – sono stati successivamente rielaborati nella prassi quali veri e propri criteri distintivi, noti come *criteri Salini*[143] (o *Salini test*). Essi esigono, affinché si possa ritenere integrato il presupposto in parola, la presenza dei seguenti elementi: (i) un contributo rilevante; (ii) una certa durata; (iii) l'assunzione di un rischio; (iv) un contributo allo sviluppo economico dello Stato ospitante. La giurisprudenza successiva ha accolto questi parametri con approcci eterogenei. In alcune decisioni, i criteri *Salini* sono stati intesi come semplici "caratteristiche comuni" o "elementi guida" utili alla valutazione del caso concreto, da applicare con flessibilità e senza automatismi[144]; in altre, come nel caso *İçkale c. Turkmenistan*, si è sottolineata la natura interdipendente dei criteri, da considerare congiuntamente ma non in modo eccessivamente formalistico[145]. Il

---

[141] L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABY, *Guide to ICSID Arbitration*, cit., p. 68.

[142] *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, v. *supra* nota 25, consultabile su https://jusmundi.com/en.

[143] La formulazione dei criteri Salini va attribuita al Professor C.H. SCHREUER *The ICSID Convention: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of another State*, Cambridge, 2001, p. 138-141. Cfr. C. MCLAHLAN, L. SHORE, M. WEINIGER, op. cit.; I. DE LISA, *Il contenzioso argentino alla luce dei trattati bilaterali di investimento*, in *Diritto del Commercio internazionale*, n. 4, 2011, p. 974–975.

[144] *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 24 maggio 1999, 49-55, consultabile su https://www.italaw.com/cases/238.

[145] C. MCLACHLAN, L. SHORE, M. WEINIGER, *Investment*, in *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, 2ª ed., *Oxford International Arbitration Series*, 2017, ed. online, Oxford Law Pro, https://doi.org/10.1093/law/9780199676798.003.0006, (accesso 31 luglio 2025).

contrasto interpretativo è emerso in modo particolarmente evidente nel caso *Malaysian Historical Salvors c. Malesia*[146], considerato un caso 'borderline'. Esso ha messo in luce i limiti di un'applicazione rigida del *Salini test*. Dopo l'esclusione dell'investimento da parte del tribunale, motivata dalla mancanza dei requisiti di durata e contributo allo sviluppo, il comitato di annullamento respinse tale impostazione, richiamando la definizione ampia contenuta nel BIT e criticando l'eccessiva formalizzazione dei criteri, giudicandola incompatibile con la finalità della Convenzione e non suffragata dai *travaux préparatoires*. I criteri Salini erano già stati oggetto di critica nel caso *Biwater Gauff c. Tanzania*[147], le cui argomentazioni influenzarono direttamente la decisione del comitato di annullamento in *MHS c. Malesia*[148].

Un approdo particolarmente discusso è rappresentato dal caso *Philip Morris c. Uruguay*[149], nel quale il tribunale ha confermato la propria giurisdizione e ha rifiutato di subordinare l'esistenza di un investimento alla prova di un concreto contributo allo sviluppo dello Stato ospitante, ritenendo tale parametro eccessivamente indeterminato e poco operativo[150]. Si tratta di un esito che è stato poi letto da una parte della dottrina come una dilatazione della giurisdizione del Centro, in chiave di nozione estensiva di investimento; secondo questa interpretazione, la decisione avrebbe addirittura "posto definitivamente fine al

---

[146] *Malaysian Historical Salvors SDN BHD v. The Government of Malesia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Decision on the Application for Annulment 16 aprile 2009, disponibile su https://www.italaw.com/cases/646.

[147] *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. Tanzania*, Caso ICSID N. ARB/05/22, Award, 24 luglio 2008, consultabile su https://www.italaw.com/cases/157.

[148] C. MCLACHLAN, L. SHORE, M. WEINIGER, op. cit.

[149] *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. e Abal Hermanos S.A. c. Uruguay*, Caso ICSID N. ARB/10/7, Decision on Jurisdiction, 2 luglio 2013, consultabile su https://www.italaw.com/cases/460.

[150] C. MCLACHLAN, L. SHORE, M. WEINIGER, op. cit.

contributo in questione"[151]. Una ricostruzione aspramente criticata da autorevole dottrina, che sottolinea come la pronuncia si limiti ad escludere il "contributo allo sviluppo" quale requisito autonomo e necessario ai fini della sussistenza di un investimento riconducibile alla giurisdizione del Centro ICSID, senza ampliare indiscriminatamente l'ambito applicativo della Convenzione[152].

Alla luce di questo dibattito, il contributo allo sviluppo economico dello Stato ospite si conferma come l'indicatore più controverso: pur essendo l'unico criterio menzionato – sebbene indirettamente – nel testo della Convenzione ICSID, attraverso il richiamo del Preambolo allo "sviluppo economico" degli Stati membri, molti tribunali ne hanno riconosciuto rilevanza come criterio autonomo (primo tra tutti nel caso *Fedax c. Venezuela*), ma una tendenza crescente ne ha progressivamente negato l'autonomia quale requisito necessario ai fini della qualificazione di un investimento.

Con riguardo agli altri criteri Salini, senza poterne qui approfondire l'analisi, si può rilevare che il primo – il contributo – è stato inteso in senso ampio, includendo non solo apporti di capitale, ma anche *know–how*, servizi, attrezzature e altre forme di risorse economiche. Quanto alla durata, non è fissata una soglia minima rigida, ma nella prassi arbitrale si tende a considerare un intervallo compreso tra due o cinque anni. Il rischio, infine, può assumere forme diverse, da quelle commerciali a quelle politiche o normative[153].

---

[151] R. SABIA, C. TRECROCI, *Ascesa e declino dell'*"Investor-State Arbitration", *fra contrasto alla corruzione internazionale, regolazione dei mercati e* Free Trade Agreements *multilaterali*, in *Riv. Arb.*, n. 1, 2016, pp. 175 ss.

[152] P. BERNARDINI, *La nozione di "investimento" in base alla Convenzione di Washington (in margine ad un articolo su questa Rivista)*, in *Riv. Arb.*, n. 2, 2016, p. 373.

[153] R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, *'Investment', Principles of International Investment Law*, cit.

Accanto a questa impostazione si sono affermati due approcci teorici distinti in relazione all'interpretazione della nozione di investimento ai sensi dell'art. 25(1) della Convenzione ICSID e dei trattati bilaterali applicabili. L'approccio soggettivo valorizza il consenso delle parti e la definizione contenuta nel trattato che fonda la giurisdizione arbitrale, ritenendo che essa vincoli il tribunale. L'approccio oggettivo invece, individua nelle Convenzione ICSID una nozione autonoma e inderogabile di investimento, la cui sussistenza rappresenta condizione imprescindibile per l'accesso al Centro[154]. Quest'ultimo approccio, a sua volta, ha dato luogo a due varianti. Secondo la prima, più flessibile, i criteri Salini fungono da meri parametri di riferimento, utili a guidare la valutazione senza imporre un controllo cumulativo. Nella seconda, invece, essi assumono valore di condizioni necessarie, da soddisfare congiuntamente, talvolta integrate da ulteriori elementi[155].

In conclusione, rimane centrale il dato che l'art. 25(1) della Convenzione non contempla alcun riferimento a criteri interpretativi, in linea con la volontà dei negoziatori di lasciare aperta la definizione di 'investimento'[156]. In questa prospettiva, il Salini test, pur avendo fornito utili indicazioni sulle caratteristiche tipiche dell'investimento, non può essere inteso come una lista rigida e inderogabile, specie in assenza di un principio di *stare decisis* nel sistema ICSID. L'accertamento dell'investimento richiede piuttosto una valutazione complessiva delle circostanze e dello strumento pattizio che fonda la giurisdizione, come sottolineato anche nel caso *Malaysian Historical Salvors*[157].

---

[154] A. SARDU, *Commonalities and differences between international investment and commercial arbitration*, *Riv. Arb.*, n. 4, 2022, p. 872–873; I. DE LISA, *Il contenzioso argentino alla luce dei trattati bilaterali di investimento*, cit., p. 974–975.
[155] Cfr. L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABAY, *Guide to ICSID Arbitration*, cit., pp. 68 ss.
[156] P. BERNARDINI, op. cit., v. *supra* nota 87.
[157] I. DE LISA, op. cit.

3.3.2. La giurisdizione *ratione personae*

La giurisdizione *ratione personae* dell'ICSID mira a garantire che le controversie sottoposte al Centro coinvolgano effettivamente soggetti internazionali[158], evitando che uno Stato sia convenuto da parte dei propri cittadini. La Convenzione, infatti, è concepita per regolare esclusivamente controversie tra Stati e investitori stranieri, come chiarito dal *Report of the Executive Directors on the Convention*, ed è costruita su un doppio criterio: l'esclusione dell'accesso da parte di soggetti nazionali (*no self-judging jurisdiction*) e, in via eccezionale, la possibilità di riconoscere lo *status* di investitore straniero a persone giuridiche costituite nello Stato ospitante ma controllate da entità straniere[159].

Per quanto riguarda le persone fisiche, l'art. 25(2)(a) esclude espressamente coloro che possiedano anche la cittadinanza dello Stato che sia Parte nella controversia, a nulla rilevando l'eventuale volontà dello Stato medesimo di considerarli stranieri. La cittadinanza rilevante è quella posseduta alla data del consenso all'arbitrato e a quella della registrazione della domanda, e proprio la doppia cittadinanza comprendente quella dello Stato convenuto – anche acquisita successivamente al consenso, ma prima che sia sorta la controversia – determina automaticamente l'inammissibilità, in linea con l'intento di evitare controversie domestiche travestite da internazionali. Sono invece ammesse all'arbitrato ICSID le persone fisiche che, in entrambe le suddette date, risultino

---

[158] Sul carattere 'internazionale' delle controversie disciplinate dalla Convenzione ICSID, si veda in particolare l'opinione dissenziente del Presidente Weil nel caso *Tokios Tokelés v. Ucraina*, ICSID Case No. ARB/02/18, Decision on Jurisdiction, 29 aprile 2004, par. 5, secondo cui "the ICSID arbitration mechanism is meant for international investment disputes, that is to say, for disputes between States and foreign investors". Il riferimento al "*foreign character*" è stato variamente valorizzato in dottrina per escludere l'accesso al sistema ICSID da parte parte di soggetti che, pur formalmente stranieri, risultano nella sostanza legati allo Stato convenuto. Decisione consultabile su https://www.italaw.com/cases/1099.

[159] Art. 25(2)(b) della Convenzione ICSID.

esclusivamente cittadine di uno Stato contraente diverso da quello Parte della controversia[160].

In merito alle persone giuridiche, l'art. 25(2)(b) introduce una duplice categoria: da un lato, vi rientrano le società costituite secondo la legge di uno Stato contraente diverso da quello Parte nella controversia; dall'altro, anche le società costituite nello Stato Parte ma controllate da soggetti stranieri, a condizione che le parti abbiano concordato di trattarle come nazionali di un altro Stato contraente ai fini ICSID. Tale previsione riflette la complessità delle moderne architetture societarie e lascia volutamente indefiniti i concetti di 'controllo' e di 'nazionalità', demandandone la definizione alla discrezionalità delle parti[161].

I concetti appena menzionati – in particolare quello di 'nazionalità' – hanno costituito oggetto di centrale attenzione nella giurisprudenza arbitrale ICSID, contribuendo alla formazione di un orientamento consolidato volto a privilegiare, quale criterio principale, quello formale del luogo di costituzione della persona giuridica. Un passaggio chiave in questa evoluzione interpretativa è rappresentato dal caso *Tokios Tokelés c. Ucraina* (2004)[162], nel quale la maggioranza del tribunale ha affermato che la nazionalità dell'investitore – persona giuridica – deve essere determinata esclusivamente in base al criterio

---

[160] Cfr. L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABY, *Guide to ICSID Arbitration,* cit., pp. 26 ss.

[161] Sul punto, nel caso *Tokios Tokelés c. Ucraina*, v. *supra* nota 158, la maggioranza del tribunale arbitrale, composta dai co-arbitri Bernardini e Price, ha rilevato l'assenza, nell'art. 25 della Convenzione ICSID, di una indicazione circa i requisiti per determinare la nazionalità delle persone giuridiche di uno Stato diverso da quello Parte della controversia, cfr. F. PONZANO, *La giurisdizione ICSID "*ratione personae*": il ritorno della dicotomia forma–sostanza in tema di nazionalità dell'investitore persona giuridica*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fascicolo 2, 2016, p. 514. Come osservato da A. CARLEVARIS, *Nazionalità dell'investitore e competenza dei tribunali arbitrali ICSID*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2005, fasc. 2, pp. 359 ss., "The Convention does not define the method for determining the nationality of juridical entities, leaving the task to the reasonable discretion of the Contracting Parties", posizione da lui ricollegata all'impostazione originaria di A. Broches, v. *supra* nota 5.

[162] *Tokios Tokelés c. Ucraina*, v. *supra* nota 158.

espressamente previsto dal trattato applicabile – nel caso di specie, il luogo di costituzione – escludendo qualsiasi indagine sulla nazionalità dei soggetti che esercitano il controllo effettivo o sul *siège social*, in assenza di una clausola di *denial of benefits*, la quale, ove presente, consente alle Parti l'esclusione dalla protezione del trattato di entità formalmente straniere ma controllate da cittadini di Paesi terzi e dello Stato ospitante. L'approccio così inaugurato ha trovato conferma in diverse pronunce successive – anche non relative alla Convenzione ICSID – tra cui *Rompetrol c. Romania*[163], *KT Asia c. Kazakistan*[164], *ADC c. Ungheria*[165] e *Charanne c. Spagna*[166], in cui i tribunali hanno ribadito la necessità di attenersi al dato testuale contenuto nei trattati di investimento, senza introdurre criteri ulteriori di nazionalità non espressamente previsti[167].

Una posizione opposta era stata invece sostenuta dal presidente Weil nella sua opinione dissenziente in *Tokios Tokelès*, basata su una diversa lettura dell'oggetto e dello scopo della Convenzione ICSID. Secondo Weil, la finalità della Convenzione consisterebbe nel comporre esclusivamente conflitti concernenti investimenti autenticamente transnazionali, escludendo l'accesso al sistema ICSID per entità formalmente costituite all'estero ma interamente controllate dallo Stato ospitante. Si tratta di un approccio sostanzialistico, che tuttavia non

---

[163] *The Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3, Decision on Respondent's Preliminary Objections on Jurisdiction and Admissibility , 18 aprile 2008, disponibile su https://www.italaw.com/cases/920.

[164] *KT Asia Investment Group B.V. v. Republic of Kazakistan*, ICSID Case No. ARB/09/8, Award, 17 ottobre 2013, disponibile su https://www.italaw.com/cases/2277.

[165] *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 ottobre 2006, disponibile su https://www.italaw.com/cases/41.

[166] *Charanne and Construction Investments S.A.R.L. v. Spain*, SCC Case No. 062/2012, Award, 21 gennaio 2016, disponibile su https://www.italaw.com/cases/2082.

[167] Per una spiegazione più dettagliata si veda F. PONZANO, *La giurisdizione ICSID* "ratione personae*": il ritorno della dicotomia forma–sostanza in tema di nazionalità dell'investitore persona giuridica*, cit., fascicolo 2, 2016.

ha trovato seguito nella giurisprudenza arbitrale successiva, orientata invece a privilegiare il criterio formale della costituzione societaria[168].

Pur a fronte di un simile orientamento giurisprudenziale, la decisione *Venoklim c. Venezuela*[169] ha rappresentato un tentativo isolato di rispolverare l'approccio sostanzialistico. Nel caso in parola, la maggioranza dei membri del tribunale arbitrale ha negato la giurisdizione in ragione del controllo venezuelano esercitato sulla società ricorrente, malgrado la sua formale costituzione nei Paesi Bassi. L'opinione dissenziente, elaborata dall'arbitro Pinzón, ha criticato tale impostazione, sottolineando come essa si ponesse in contrasto con il dato testuale del trattato Olanda–Venezuela e della Convenzione ICSID, e come i tribunali non possano introdurre criteri di nazionalità ulteriori rispetto a quelli espressamente pattuiti. Sebbene l'impostazione formalistica abbia legittimato in via generale pratiche di cosiddetto *treaty shopping*, la giurisprudenza arbitrale ha anche riconosciuto dei limiti a tali condotte, qualificando come abuso del diritto le ristrutturazioni societarie finalizzate esclusivamente a ottenere l'accesso all'arbitrato ICSID in vista di una controversia già prevedibile[170].

In definitiva, nella prassi arbitrale, consolidatasi sulla base della Convenzione di Washington e delle derivate regolamentazioni, il criterio prevalente resta quello formale, incentrato sul luogo di costituzione della persona giuridica. Tuttavia, l'ampio margine lasciato agli Stati nella definizione del concetto di 'investitore' e nella previsione di clausole di *denial of benefits* genera incertezza giuridica,

---

[168] V. F. PONZANO, *La giurisdizione ICSID* "ratione personae"*: il ritorno della dicotomia forma–sostanza in tema di nazionalità dell'investitore persona giuridica*, cit., p. 515, nota 9.

[169] *Venoklim Holding B.V. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/22, disponibile su https://www.italaw.com/cases/2099.

[170] V. F. PONZANO, *La giurisdizione ICSID* "ratione personae"*: il ritorno della dicotomia forma–sostanza in tema di nazionalità dell'investitore persona giuridica*, cit., p. 522.

soprattutto in assenza di criteri uniformi per distinguere tra ristrutturazione legittima e *abuse of process*. Di qui, la rilevanza crescente del dibattito in sede interpretativa e la spinta a una maggiore armonizzazione, come dimostra l'iniziativa dell'Unione Europea volta a inserire nei trattati nuovi requisiti sostanziali, come l'esercizio effettivo di attività economica nel Paese di costituzione.

3.3.3. La giurisdizione *ratione voluntatis*: la struttura del doppio consenso

Affinché la giurisdizione del Centro ICSID possa considerarsi regolarmente fondata, è necessaria la sussistenza di un terzo requisito – anch'esso contemplato all'art. 25 della Convenzione – rappresentato dal consenso (*ratione voluntatis*). Quest'ultimo viene descritto nel Rapporto dei Direttori Esecutivi della Banca Mondiale come la "pietra angolare" della Convenzione[171]. La centralità del consenso si riflette nel fatto che, a differenza degli altri presupposti relativi alla natura delle parti e della controversia, che possono essere modulati dalle stesse parti, esso rappresenta una condizione costante e imprescindibile: innalza l'accordo tra investitore straniero e Stato ospite a vero e proprio vincolo giuridico internazionale[172].

---

[171] "Consent of the parties is the cornerstone of the jurisdiction of the Centre. Consent to jurisdiction must be in writing and once given cannot be withdrawn unilaterally (Article 25(1))", *Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, par. 23, disponibile su https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Report_Executive_Directors.pdf

[172] P.T. SUTHERLAND, *The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 28, issue 3, luglio 1979, p. 380.

Dottrina e prassi hanno ricostruito il requisito del consenso su due distinti livelli, condensandolo nella figura del "doppio consenso" ("*dual consent*")[173], che costituisce uno degli aspetti peculiari del sistema ICSID. Il primo (*primary consent*) è quello che istituisce un rapporto giuridico interstatuale fra gli Stati che hanno firmato e ratificato la Convenzione (consenso *ex* artt. 67 e 68 Conv.), i quali si impegnano a rispettarne gli obblighi, tra cui l'astensione dalla protezione diplomatica e l'esecuzione dei lodi ICSID come giudicati interni. Coerentemente con quanto enunciato nel Preambolo della Convenzione, la mera ratifica non equivale a consenso alla giurisdizione nella singola controversia[174]. È richiesto, pertanto, un secondo consenso *(secondary consent),* distinto dal primo, che segna la formazione del rapporto giuridico fra Stato destinatario dell'investimento e investitore straniero, condizione indispensabile per l'avvio del procedimento arbitrale ai sensi dell'art. 25(1). La condizione imprescindibile è che il consenso di entrambe le parti sussista al momento della presentazione della richiesta di avvio del procedimento al Segretario Generale[175]. In questo caso, la volontà di sottoporre la controversia ad arbitrato ICSID deve essere manifestata per iscritto

---

[173] U. GRUŠIĆ, *The Evolving Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, in *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10, n. 1, febbraio 2009, p. 71; nello stesso senso B.M. CREMADES, *Arbitration in Investment Treaties: Public Offer of Arbitration in Investment Protection Treaties*, in K.-H. BÖCKSTIEGEL, R. BRINER (a cura di), *Law International Business and Dispute Settlement in the 21st Century*, C. Heymanns, Köln, 2001, p. 152-154; cfr. H. CIURTIN, *Paradoxes of (Sovereign) Consent. On the Uses and Abuses of a Notion in International Investment Law*, in C. BALTAG (a cura di), *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, cit., p. 49, dove l'A. sostiene che "it can be argued that the drafters of the Convention and the initial members acknowledged the fact that simple participation in the ICSID system does not in itself amount to a complete consent, as required for engaging in the arbitral process. Rather, such preambular provisions only emphasise that subsequent – and separate consent – is needed for the settlement of disputes to be truly effective".

[174] ICSID Convention, *Preamble*, ultimo paragrafo: "no Contracting State shall by the mere fact of its ratification, acceptance or approval of this Convention and without its consent be deemed to be under any obligation to submit any particular dispute to conciliation or arbitration", disponibile sul sito https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/icsid-convention/preamble

[175] P. SUTHERLAND, *The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes,* cit., p. 385.

ed in modo non equivoco: la Convenzione non richiede una formula "solenne o rituale"[176] né l'unità o la simultaneità dello strumento, ma non è sufficiente un consenso meramente presunto.

In ambito contrattuale, ad esempio, il consenso è di regola espresso in forma simultanea attraverso una clausola compromissoria inserita in un contratto di investimento per controversie future, o mediante un compromesso per controversie già insorte, nonché tramite lo scambio di strumenti separati, quali *submission agreement* o lettere[177]. La prassi arbitrale ammette inoltre la formazione del consenso per rinvio ad altro strumento: nel caso *ČSOB c. Repubblica Slovacca*[178], il rinvio contenuto in un contratto al BIT tra la Repubblica Ceca e la Repubblica Slovacca recante una clausola ICSID, sebbene non ancora in vigore, è stato ritenuto sufficiente ad incorporare la clausola arbitrale[179]. Il Segretariato ICSID ha peraltro predisposto delle clausole modello per la redazione del consenso, concepite tanto per controversie eventuali quanto per quelle già esistenti[180]. Tali clausole, che le potenziali parti in controversia sono libere di riprodurre, hanno lo scopo di prevenire ambiguità interpretative, garantire la copertura dell'intero

---

[176] *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Decision on Jurisdiction, 25 settembre 1983, 23, reperibile su https://jusmundi.com/en, dove il tribunale conclude che "such consent in writing is not to be expressed in a solemn, ritual and unique formulation".

[177] È stato osservato in dottrina che, sebbene la questione non sia stata ancora affrontata direttamente in sede ICSID, uno scambio di e-mail, purché vi sia prova della ricezione e questa non sia contestata, può ritenersi idoneo a soddisfare il requisito della forma scritta previsto dall'art. 25 della Convenzione. L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABY, *Guide to ICSID Arbitration*, cit., p. 36.

[178] *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. The Slovak Republic*, v. *supra* nota 144.

[179] U. GRUŠIĆ, *The Evolving Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, cit., p. 72.

[180] L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABY, *Guide to ICSID Arbitration*, cit., p. 36.

perimetro applicabile e offrire soluzioni idonee a gestire eventuali sviluppi futuri[181].

Al di fuori dell'ambito contrattuale, il consenso si perfeziona secondo un meccanismo articolato in due fasi, tipico del già richiamato *arbitration without privity*[182]. In tale schema, lo Stato ospitante manifesta in via generale la propria disponibilità a sottoporsi alla giurisdizione ICSID, inserendola nella legislazione nazionale sugli investimenti oppure in trattati bilaterali (BIT) o multilaterali (MIT) in materia di protezione degli investimenti[183]. Successivamente, l'investitore perfeziona l'accordo di arbitrato con una dichiarazione scritta; perfezionamento che può avvenire in forme diverse, ad esempio mediante una lettera o una notifica allo Stato, oppure attraverso il deposito di una domanda di arbitrato presso il Centro. La giurisprudenza ICSID ha ripetutamente confermato la validità di tale impostazione, ritendendo sufficiente l'accettazione da parte dell'investitore dell'offerta contenuta nella legislazione[184] o nel trattato[185]; in alcuni casi è stato persino ammesso un consenso condizionato, la cui efficacia decorre dal verificarsi delle condizioni previste. Emblematico, in questo senso, è il già citato caso *Holiday Inns c. Marocco*, nel quale il tribunale ha riconosciuto la

---

[181] P.T. SUTHERLAND, *The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes*, cit., p. 381.

[182] v. nota 52.

[183] V., a titolo esemplificativo, l'art. 1120 del non più vigente NAFTA (sostituito dall'USMCA), l'art. 26(4) dell'ECT e l'art. 9, par. 5, lett. a), del *Protocol of Colonia for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments in MERCOSUR.*

[184] *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ove il tribunale ha ritenuto sufficiente, ai fini della giurisdizione, l'accettazione da parte dell'investitore dell'offerta di arbitrato contenuta nella Legge egiziana n. 43 del 1974 ("Sull'investimento di fondi arabi ed esteri e sulle zone franche"), art. 8; nello stesso senso, *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/94/2, Decision on Jurisdiction, 24 dicembre 1996, 47, 54-55.

[185] V. *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Final Awrd, 27 giugno 1990, consultabile su https://jusmundi.com/en, ove il tribunale ha confermato la giurisdizione ICSID sulla base dell'offerta di arbitrato contenuta nel trattato bilaterale di protezione degli investimenti tra Regno Unito e Sri Lanka, accettata dall'investitore mediante il deposito della domanda di arbitrato.

validità del consenso subordinato al successivo avveramento di determinate condizioni, ossia la costituzione della società e l'adesione dello Stato alla Convenzione. La data effettiva del consenso è stata dunque ricondotta al momento in cui le condizioni si erano concretamente verificate[186].

Una volta perfezionato, il consenso è irrevocabile: l'art. 25(1) della Convenzione dispone espressamente che, prestato il consenso, nessuna delle due parti può ritirarlo unilateralmente[187]. Lo stesso principio vale anche in caso di modifica o abrogazione della base legale su cui il consenso si fonda, o di denuncia della Convenzione da parte dello Stato[188]. Inoltre, salvo diversa previsione, l'art. 26 prevede che il consenso all'arbitrato ICSID abbia carattere esclusivo, con conseguente esclusione di altri rimedi[189]. Ciò impone alle parti di coordinare con attenzione eventuali fori alternativi e, se necessario, disciplinare l'esaurimento dei rimedi interni[190].

L'irrevocabilità del consenso è rafforzata dal modo in cui la Convenzione disciplina l'ipotesi di una eventuale denuncia da parte di uno Stato: l'art. 72, infatti, preserva gli effetti di quello già prestato prima della notifica della denuncia[191]. Dottrina e giurisprudenza arbitrale sono pacifiche sul punto. Più

---

[186] L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABY, *Guide to ICSID Arbitration*, cit., pp. 54 ss.; U. GRUŠIĆ, *The Evolving Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, cit., pp. 72-73.

[187] Art. 25(1), ultima parte, Convenzione ICSID: "When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.

[188] P.T. SUTHERLAND, *The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes*, cit., pp. 381-382.

[189] Art. 26 Convenzione ICSID: "Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy. A Contracting State may require the exhaustion of local administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention."

[190] Cfr. L. REED, J. PAULSSON, N. BLACKABY, *Guide to ICSID Arbitration*, cit., p. 39.

[191] E. ZAMUNER, *Gli effetti della denuncia della convenzione ICSID sul consenso all'arbitrato in materia di investimento*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 1, 2017, p. 188.

controversa è la sorte delle offerte unilaterali contenute in leggi o trattati, la cui efficacia, secondo l'orientamento prevalente, viene meno una volta notificata la denuncia, mentre un diverso filone sostiene la loro sopravvivenza per evitare una revoca surrettizia vietata dall'art. 25[192]. In ogni caso, lo Stato non può invocare la denuncia per sottrarsi al vincolo già perfezionato.

[192] Ibidem, p. 188-189.

CAPITOLO II

IL RAPPORTO CONFLITTUALE TRA IL DIRITTO DELL'UE E L'ARBITRATO IN MATERIA DI INVESTIMENTI INTRA-UE

1. Tra primato e consenso internazionale: la contrapposizione giurisprudenziale tra la Corte di Giustizia e i tribunali arbitrali

Il dibattito sull'incompatibilità tra arbitrato in materia di investimenti e diritto dell'Unione europea ha trovato la sua massima espressione nella sentenza *Achmea* del 2018[193], che ha segnato la linea di demarcazione tra una fase iniziale, caratterizzata da incertezze e tensioni latenti, e una successiva, contrassegnata da un confronto aperto e sistematico tra la Corte di giustizia e i tribunali arbitrali. Negli anni Novanta furono stipulati numerosi trattati bilaterali d'investimento tra Stati membri dell'Unione e Paesi dell'Europa centro-orientale, destinati a favorire l'afflusso di capitali e a stabilizzare i rapporti economici in vista della loro futura adesione all'UE. Con i successivi allargamenti dell'Unione del 2004, 2007 e 2013, che portarono all'ingresso di dieci nuovi Stati, tra cui Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca, Slovacchia e Romania, tali trattati assunsero la natura di *intra-EU BITs.*

La Commissione europea, da quel momento, ha sempre sostenuto con fermezza l'incompatibilità di questi strumenti con il diritto dell'Unione. In particolare, essa ritiene che i BITs intra-UE diano vita a un sistema giuridico parallelo che si sovrappone alle regole del mercato unico e che risulta discriminatorio in quanto capace di attribuire vantaggi sproporzionati o di tradursi in forme occulte di aiuti di Stato, e soprattutto di affidare a tribunali arbitrali *ad hoc* la risoluzione di

---

[193] V. *supra* nota 64. Cfr. L. PANTALEO, *The Participation of the EU in International Dispute Settlement: Lessons from EU Investment Agreements*, 1ª ed., T.M.C. Asser Press, The Hague, 2019, pp. 60-63.

controversie che possono portare all'applicazione del diritto dell'UE, sottraendole al circuito del rinvio pregiudiziale[194]. Seguendo questa impostazione, la Commissione ha più volte sollecitato gli Stati membri a porre termine ai BITs interni all'Unione, avviando anche procedure di infrazione[195] e intervenendo come *amicus curiae* in numerosi procedimenti arbitrali.

Un primo tentativo di contestare la giurisdizione arbitrale sulla base di questa impostazione si ebbe nel caso *Eastern Sugar B.V. c. Repubblica Ceca* (2007)[196]. In quell'occasione, lo Stato convenuto – con il sostegno della Commissione europea – sollevò l'argomento secondo cui, a seguito dell'adesione all'Unione, il BIT con i Paesi Bassi non era più applicabile in quanto incompatibile con l'*acquis* comunitario[197]. Sebbene la c.d. *intra-EU objection* fu respinta dal tribunale arbitrale, il caso segnò l'avvio di un contenzioso destinato a protrarsi fino ai giorni nostri sull'arbitrabilità delle controversie investitore-Stato nello spazio giudiziario europeo.

---

[194] Cfr. Commissione europea, *Comunicazione al Parlamento e al Consiglio sulla tutela degli investimenti intra-UE*, Bruxelles, 19 luglio 2018, p. 2, consultabile su https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0547.

[195] V. Commissione europea, Presse Release, *Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties*, 18 giugno 2015, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_15_5198

[196] *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, SCC Case No. 088/2004, Partial Award, 27 marzo 2007, disponibile su https://www.italaw.com/cases/368. Sul punto si veda M. POTESTÀ, *Il caso Eastern Sugar: accordi bilaterali sugli investimenti, Unione europea e diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 1055 ss.

[197] Cfr. *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, pp. 20-23, in particolare par. 97.

Secondo una parte della dottrina, l'atteggiamento delle istituzioni europee si è progressivamente trasformato in una vera e propria "crociata" contro l'arbitrato sugli investimenti[198]. Questa linea di azione è stata aspramente criticata per aver arbitrariamente imposto la prevalenza del diritto dell'Unione a scapito delle regole di diritto internazionale cui sono soggetti gli arbitri[199].

È in questo scenario che si inserisce la richiamata decisione *Achmea*, nella quale la Corte di giustizia ha, per la prima volta, dichiarato l'incompatibilità delle clausole arbitrali contenute nei BITs tra Stati membri con gli artt. 267 e 344 TFUE innescando così il confronto tra l'ordinamento europeo e quello internazionale degli investimenti. Tale ragionamento è stato poi esteso all'Energy Charter Treaty con la decisione *Komstroy* (2021)[200], fino a trovare riscontro per la prima (e unica) volta nel *Green Power c. Spagna* (2022)[201]. Nel corso dei sub-paragrafi che seguono si cercherà di ricostruire e razionalizzare le tappe principali della cosiddetta *intra-EU saga*, dalla prima presa di posizione della Corte di giustizia fino alle più recenti posizioni arbitrali.

---

[198] G. ZARRA, *La Corte di giustizia dell'unione europea e l'arbitrato in materia di investimenti: tra frammentazione ed autoreferenzialità*, in *Riv. Arb.*, fascicolo 2, 2022, p. 358.

[199] A. CRIVELLARO, *La tormentata relazione tra l'arbitrato internazionale da investimenti e l'Unione europea*, in *Riv. Comm. Int.*, n. 4, 2023, p. 765: "la vicenda non fa onore alle istituzioni della UE. Non è giustificata dalla salvaguardia di finalità di interesse pubblico e si fonda sull'arbitraria sostituzione delle corrette *rules of law* imposte ai tribunali arbitrali (diritto internazionale) con quelle pretese senza plausibile ragione dalla CGUE (diritto dell'Unione). Anomalia, quest'ultima, che solleva il fondato dubbio che l'operato della Commissione e della CGUE non siano conformi ai criteri di "legalità", bensì frutto di "arbitrio". In senso meno perentorio, v. C. CELLERINO, *Intra-EU Investment Arbitration After PL Holdings: Open Questions and Institutional Approaches*, in *Quaderni di SIDIBlog*, vol. 9, 2022, p. 357 ss., parr. 6-7-, che adotta un'impostazione complessivamente favorevole alla linea europea in *Achmea*, pur lasciando una finestra residuale – condizionata al pieno controllo giurisdizionale *ex post* con possibile rinvio *ex* art. 267 TFUE – per l'arbitrato d'investimento *ad hoc* su base contrattuale.

[200] V. *supra* nota 64.

[201] *Green Power K/S and SCE Solar Don Benito APS v. Kingdom of Spain*, SCC Case No. V20167135, Award, 16 giugno 2022, disponibile su https://www.italaw.com/cases/9471.

1.1. La decisione *Achmea* e le relative implicazioni

Per comprendere la portata della sentenza Achmea occorre muovere dal principio di autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea, che la Corte di giustizia ha costantemente difeso come elemento essenziale dell'identità costituzionale dell'Unione. Il concetto di autonomia, benché – come è stato osservato – "remains a 'nebulous' notion"[202], è stato inteso dalla dottrina come fondato sul primato del diritto dell'Unione sul diritto degli Stati membri, sul suo effetto diretto[203] e sulla natura di sistema '*self-contained*', in cui l'interpretazione autentica del diritto europeo spetta in ultima istanza solo alla Corte[204]. In più occasioni quest'ultima ha chiarito che nessun accordo internazionale può compromettere l'architettura predisposta dai Trattati, né sottrarre ad essa il monopolio interpretativo sul diritto dell'Unione. Già in pareri precedenti relativi a progetti di accordi internazionali, la CGUE aveva respinto meccanismi che avrebbero potuto incidere sulla sua competenza esclusiva a garantire l'unità dell'ordinamento europeo[205]. Come ha sintetizzato in seguito, "an international agreement cannot affect the allocation of powers fixed by the Treaties or,

---

[202] C. CONTARTESE, M. ANDENAS, *EU autonomy and investor-state dispute settlement under inter se agreement between EU Member States: Achmea*, in *Common Marker Law Review*, vol. 56, 2019, p. 158.

[203] V. Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, Causa 26/62, *Van Gend & Loos*, disponibile su https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61962CJ0026.

[204] Cfr. D. MARRANI, *Bilateral Investment Treaties, the correct interpretation of EU law and the limits to arbitration*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, n. 3, 2019, pp. 666-668; K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, fasc. 4, 2018, pp. 617-631.

[205] Corte di giustizia, Opinion 1/91, 14 dicembre 1991, *First Opinion on the EEA Agreement*, ECLI:EU:C:1991:490, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/uri=celex:61991CV0001; Corte di giustizia, Opinion 1/09, 8 marzo 2011, *Agreement creating a Unified Patent Litigation System*, ECLI:EU:C:2011:123, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62009CV0001.

consequently, the autonomy of the EU legal system, observance of which is ensured by the Court"[206].

Si capisce a questo punto che la sentenza *Achmea* non rappresenta una rottura, ma piuttosto la prima applicazione del principio di autonomia al settore degli investimenti intra-UE, con conseguenze decisive sulla sorte delle clausole arbitrali contenute nei BITs conclusi tra Stati membri. La vicenda prende avvio dal *Bilateral Investment Treaty* stipulato nel 1991 tra Paesi Bassi e Cecoslovacchia ed entrato in vigore nel 1992, rimasto applicabile nei confronti della Slovacchia quale Stato successore[207]. In base all'art. 8 del BIT, la società olandese *Achmea B.V.* (già *Eureko B.V.*) avviò un procedimento arbitrale contro la Slovacchia, contestando alcune misure adottate dallo Stato ospite nel settore assicurativo. L'arbitrato si svolse secondo le regole UNCITRAL ed era amministrato dalla *Permanent Court of Arbitration* (PCA), con sede legale dell'arbitrato a Francoforte sul Meno. Nel corso del procedimento, lo Stato convenuto eccepì la carenza di giurisdizione del tribunale arbitrale, argomentando che, a seguito della propria adesione all'Unione europea, fosse solo il diritto dell'Unione a disciplinare i rapporti con gli altri Stati membri e che, pertanto, la clausola arbitrale contenuta nel BIT dovesse considerarsi incompatibile con i Trattati[208]. L'eccezione fu

---

[206] Corte di giustizia, Opinion 2/13, 18 dicembre 2014, *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, ECLI:EU:C:2014:2454, par. 201, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62013CV0002. Il parere è stato definitivo come "the most detailed and comprehensive analysis of the autonomy of EU law", K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law,* cit., p. 623.

[207] Netherlands – Slovakia BIT, *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Republic*, 1991, https://edit.wti.org/document/show/dfc53434-1013-413d-a01e-1a9b6131be02.

[208] G. LAMPO, *L'arbitrato in materia di investimenti intra-UE sulla base del trattato sulla carta dell'energia: alcune considerazioni sul lodo Green Power c. Spagna*, in *quaderni di SIDIBlog*, vol. 9, 2022, p. 321.

respinta e il tribunale arbitrale ritenne violati gli obblighi di trattamento equo e il divieto di limitare il trasferimento dei profitti previsti dal BIT, condannando la Slovacchia al pagamento di circa 22,1 milioni di euro in favore dell'investitore[209]. La Corte federale di giustizia tedesca (*Bundesgerichtshof*), alla quale la Slovacchia aveva presentato ricorso, ritenne necessario un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, domandando se gli artt. 267 e 344 TFUE ostassero a una disposizione, contenuta in un accordo internazionale concluso tra due Stati membri, che consente a un investitore di avviare un procedimento arbitrale contro lo Stato ospite in caso di controversie relative agli investimenti.

Investita del quesito, la Corte si è pronunciata con sentenza del 6 marzo 2018, intervenendo per la prima volta sulla compatibilità dei Trattati europei con un meccanismo ISDS previsto da un BIT concluso tra due Stati membri, in cui né l'Unione né soggetti terzi erano parti contraenti, pur sempre nel solco della consolidata giurisprudenza sull'art. 344 TFUE e perseguendo la salvaguardia dei tratti essenziali del sistema europeo di tutela giurisdizionale. Il fulcro della preoccupazione della Corte era garantire l'uniformità e la coerenza nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto europeo. I giudici di Lussemburgo osservarono come un collegio arbitrale istituito ai sensi dell'art. 8 del BIT potesse essere chiamato a pronunciarsi su questioni attinenti al diritto dell'Unione. Il passo successivo della Corte fu quello di verificare se tale organo potesse ricorrere alla procedura del rinvio pregiudiziale disciplinata all'art. 267 TFUE, riservato esclusivamente alle giurisdizioni degli Stati membri. Il problema individuato non era tanto l'eventuale applicazione diretta del diritto dell'UE nel caso concreto, quanto il rischio sistemico che questioni di diritto europeo

[209] *Achmea B.V. v. Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13 (formerly *Eureko B.V. v. Slovak Republic*), Award, 7 dicembre 2012, https://www.italaw.com/cases/417.

venissero decise da un organo giudicante privo di collegamento con la Corte di giustizia e al di fuori delle garanzie proprie del sistema giudiziario dell'Unione.

La Corte ha dichiarato l'incompatibilità del meccanismo ISDS contenuto nell'art. 8 del BIT intra-UE in esame con i Trattati. Essa ha ribadito, coerentemente con quanto affermato nel Parere 2/13, che nessun accordo internazionale può compromettere l'assetto delle competenze stabilito dai Trattati né, di conseguenza, l'unità e la coerenza del sistema giurisdizionale dell'Unione[210]. Nel ragionamento della Corte si legge che "il procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE, instaurando il dialogo da giudice a giudice tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira a ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione"[211]. Proseguendo nell'analisi delle questioni pregiudiziali, i giudici hanno ritenuto che un collegio arbitrale istituito ai sensi di un BIT non possa qualificarsi come "organo giurisdizionale di uno Stato membro" ai sensi dell'art. 267 TFUE, in quanto non costituisce un elemento del sistema giurisdizionale dei Paesi Bassi o della Slovacchia[212]. Al contrario, gli arbitri operano in deroga ad esso, sulla base del consenso delle parti. Manca, in particolare, il requisito della permanenza, che la giurisprudenza della Corte ha costantemente considerato decisivo per ammettere l'accesso al rinvio pregiudiziale[213].

---

[210] Sentenza *Achmea*, par. 32.
[211] Sentenza *Achmea*, par. 37.
[212] Sentenza *Achmea*, parr. 44-45.
[213] A. ANDOLFI, *Il difficile equilibrio tra primauté del diritto dell'Unione e autonomia dell'arbitrato: riflessioni all'indomani della sentenza Achmea*, in *Riv. Trimestrale Dir. e Proc. Civ.*, fasc. 3, 2019, p. 987, l'A. Segnala che nella sentenza Achmea, par. 44, la Corte richiama Corte di giustizia, sentenza del 12 giugno 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta S.A. c. Autoridade Tributária e Aduaneira*, Causa C-377/13, ECLI:EU:C:2014:1754, per escludere la qualifica di giurisdizione in ragione del criterio della permanenza.

Oggetto del quesito rivolto alla Corte da parte della Corte federale di giustizia tedesca era anche l'art. 344 TFUE. La CGUE ha, a tal proposito, ritenuto che l'impegno degli Stati membri ad accettare la competenza di un tribunale arbitrale internazionale per la soluzione di controversie che possono coinvolgere il diritto dell'Unione sia incompatibile con i Trattati. Infatti, poiché tali organi non possono ricorrere al rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE, la Corte di giustizia risulterebbe privata della possibilità di intervenire per garantire l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione. Un simile meccanismo sottrae le controversie al sistema dei rimedi giurisdizionali che l'art. 19, par. 1, secondo capoverso, TUE impone agli Stati membri di assicurare, derogando al ruolo dei giudici nazionali e finendo per compromettere la funzione della Corte quale giudice unico del diritto dell'Unione[214].

Un'impostazione diametralmente opposta a quella poi adottata dalla Corte era stata suggerita dall'Avvocato generale Wathelet nelle sue conclusioni[215]. Egli sosteneva che i tribunali arbitrali istituiti in forza di un BIT intra-UE presentassero tutti i requisiti individuati dalla giurisprudenza della Corte per qualificarsi come "giurisdizioni" ai sensi dell'art. 267 TFUE e, dunque, per accedere al rinvio pregiudiziale[216]. In particolare, dopo aver ritenuto soddisfatti

---

[214] G. ZARRA, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e l'arbitrato in materia di investimenti: tra frammentazione ed autoreferenzialità*, cit., p. 357.

[215] *Conclusioni dell'Avvocato generale Melchior Wathelet*, presentate il 9 settembre 2017, Causa C-284/16, *Slowakische Republik c. Achmea B.V*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62016CC0284&lang1=IT&from=EN&lang3=choose&lang2=choose&_csrf=03d682b8-0457-449f-82fa-bc6951a79043#t-ECR_62016CC0284_IT_01-E0001.

[216] Secondo costante giurisprudenza della Corte, per qualificare un organo come "giurisdizionale" ai sensi dell'art. 267 TFUE "occorre tenere conto di una serie di elementi, ossia «il fondamento legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la sua natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente». È inoltre necessario che «dinanzi a [esso sia] pendente una lite e [che esso sia stato]

tutti i criteri richiesti, l'Avv. Generale li aveva definiti in termini di "tribunali comuni" a due Stati membri (Paesi Bassi e Slovacchia), giungendo così ad equipararli alla Corte di giustizia del Benelux, che è ammessa al rinvio pregiudiziale in quanto organo giurisdizionale comune a tre Stati membri. Tuttavia, si è osservato che questa assimilazione non teneva conto della questione decisiva, cioè se il tribunale arbitrale potesse dirsi parte integrante del sistema giurisdizionale interno degli Stati membri coinvolti[217].

Inoltre, egli aveva evidenziato il fatto che, per quanto vincolanti siano i lodi arbitrali, la loro efficacia dipende pur sempre dall'intervento dei giudici nazionali nella fase esecutiva, poiché è solo tramite l'apparato giurisdizionale interno che la decisione arbitrale può essere resa effettiva nei confronti dello Stato soccombente[218]. In tal senso, il controllo delle corti interne costituirebbe un canale sufficiente a garantire che eventuali questioni di diritto dell'Unione possano comunque essere sottoposte, anche indirettamente, alla Corte di giustizia mediante rinvio pregiudiziale[219]. L'Avv. Generale, d'altro lato, si premurò di rivolgere un monito agli Stati membri, sottolineando che questi avrebbero dovuto evitare la scelta dell'ICSID nei loro BITs. A suo avviso, infatti, tale meccanismo arbitrale, in quanto caratterizzato da un sistema di revisione ed esecuzione dei lodi autonomo che non prevede l'intervento delle corti nazionali, rischierebbe di sottrarre i lodi a qualsiasi forma di controllo giurisdizionale interno, con possibili ricadute sull'applicazione del diritto dell'Unione. Nel caso

---

chiamat[o] a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale»", *Conclusioni dell'Avvocato generale Melchior Wathelet,* cit., par. 86. Si tratta di criteri elaborati dalla Corte, tra le altre, nelle sue decisioni *Dorsch Consult*, sentenza del 17 settembre 1997, C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413, e *Ascendi Beiras*, sentenza del 12 giugno 2014, cit. *supra* nota 213.

[217] A. ANDOLFI, *Il difficile equilibrio tra primauté del diritto dell'Unione e autonomia dell'arbitrato: riflessioni all'indomani della sentenza Achmea*, cit.

[218] *Conclusioni dell'Avvocato generale Melchior Wathelet*, cit., par. 238.

[219] Ibidem., parr. 239-241.

Achmea, tuttavia, tale rischio era puramente ipotetico, poiché le parti avevano optato per un arbitrato UNCITRAL amministrato dalla PCA, che implica invece l'intervento dei giudici nazionali nelle fasi di annullamento e di esecuzione del lodo[220].

Le conclusioni cui è giunta la Corte non sono state esenti da critiche. È stato rilevato, infatti, come l'intera costruzione argomentativa si fondi su un rischio meramente ipotetico: nel procedimento arbitrale da cui trae origine la vicenda, gli arbitri decisero la controversia applicando esclusivamente il BIT e il diritto internazionale degli investimenti, senza fare alcun riferimento al diritto dell'Unione. Nessuna delle domande sollevate dalle parti riguardava norme europee e, a termini dello stesso art. 8(5) del Trattato, il diritto dell'UE non ritentava tra le fonti applicabili. La preoccupazione della Corte, incentrata sulla possibilità che i tribunali "potessero" essere chiamati ad interpretare norme dell'Unione, risulta pertanto priva di riscontro fattuale e basata su un'ipotesi astratta[221]. A ciò si aggiunge la mancata considerazione della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati. Gli artt. 30 e 59, in particolare, offrono criteri precisi per valutare l'eventuale incompatibilità tra trattati successivi, e tali strumenti sono stati applicati più volte dai tribunali arbitrali per confermare la validità dei BITs intra-UE anche dopo l'ingresso degli Stati nell'Unione (si pensi al caso *Eskosol c. Italia*)[222]. La Corte, al contrario, ha preferito fondare la sua analisi

---

[220] Ibidem, parr. 252-253; Cfr. M. KONSTANTINIDIS, *Intra-EU Investment Contract Arbitration after Achmea*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 74, 2025, p. 237.

[221] A. CRIVELLARO, *La tormentata relazione tra l'arbitrato internazionale da investimenti e l'Unione europea*, cit., pp. 752-753.

[222] *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/15/50, Decision on Italy's Request for Immediate Termination and Italy's Jurisdictional Objection based on Inapplicability of the Energy Charter Treaty to Intra-EU Disputes, 7 maggio 2019, disponibile sul sito https://icsid.worldbank.org/. Il Tribunale ICSID, chiamato a pronunciarsi su un ricorso promosso da Eskosol S.p.A. (società italiana) controllata da un investitore belga (Blusun S.A.) nei confronti della Repubblica italiana, alla luce della Convenzione di Vienna, ha escluso l'incompatibilità tra

esclusivamente sul diritto dell'UE, ignorando il piano del diritto internazionale generale[223]. In linea con queste obiezioni, la giurisprudenza arbitrale e la dottrina internazionale hanno sottolineato ripetutamente che, dal punto di vista del diritto internazionale, non vi sarebbero le condizioni per ritenere i BITs intra-UE incompatibili con i Trattati dell'Unione: né l'art. 59 né l'art. 30(3) CVDT risulterebbero applicabili[224], e l'art. 351 TFUE garantirebbe comunque la sopravvivenza degli accordi conclusi prima che l'Unione acquisisse la competenza sugli investimenti[225].

Un ulteriore passaggio della motivazione della Corte riguarda la distinzione tra arbitrato commerciale e arbitrato in materia di investimenti[226]. Nel primo caso, l'origine del procedimento si rinviene nell'autonomia negoziale delle parti, che possono liberamente derogare alla giurisdizione statale; nel secondo, invece, la base risiede in un trattato internazionale con il quale gli Stati membri si impegnano a rimuovere determinate controversie dal sistema di rimedi giurisdizionali che l'art. 19, par. 1, TUE impone loro di assicurare. Secondo la Corte, inoltre, vi è una differente intensità del controllo dei giudici nazionali:

---

l'ECT e il diritto dell'UE. Qualificato il diritto dell'UE come ordinamento regionale specializzato e quindi non annoverabile tra le "applicable rules and principles of international law" *ex* art. 26(6) ECT, il Tribunale ha poi concentrato l'analisi sugli artt. 30 e 41 della Convenzione di Vienna. L'art. 30 è stato ritenuto inapplicabile poiché l'ECT e Trattati istitutivi dell'UE non vertono sulla "stessa materia"; l'art. 41 non attiene al caso, non potendosi qualificare il Trattato di Lisbona come accordo *inter se* tra Stati membri idoneo a modificare l'ECT, difettandone le condizioni. Per una lettura approfondita sul caso si veda E. SAVARESE, *Gli argomenti europeisti* contra arbitrum *al vaglio analitico di un tribunale ICSID:* Eskosol S.p.A. in liquidazione contro Italia, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2019, p. 515 ss.

[223] A. CRIVELLARO, *La tormentata relazione tra l'arbitrato internazionale da investimenti e l'Unione europea*, cit., p. 754.

[224] Cfr. A. REINISCH, *Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the* Eastern Sugar *and* Eureko *Investment Arbitration*, in *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 39, n. 2, 2012, pp. 157-178.

[225] G. ZARRA, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e l'arbitrato in materia di investimenti: tra frammentazione e autoreferenzialità*, cit., pp. 358-359.

[226] Sentenza *Achmea*, par. 55.

mentre nel contesto commerciale essi intervengono in sede di annullamento o riconoscimento del lodo, garantendo così un canale indiretto di interlocuzione con la Corte di giustizia, nei trattati d'investimento tale controllo sarebbe più attenuato o addirittura assente, con conseguente rischio per l'effettività del diritto dell'Unione. Questa impostazione non ha convinto la dottrina, che ha puntualizzato come entrambi i modelli di arbitrato si fondino sul consenso delle parti e possano sollevare questioni di diritto europeo, e che le differenze sul controllo giurisdizionale non siano così nette come prospettato[227]. Già nella nota sentenza *Eco Swiss*[228], la Corte aveva riconosciuto la compatibilità dell'arbitrato commerciale con l'ordinamento dell'Unione, sottolineando che fosse sufficiente il controllo, anche limitato, esercitato dai giudici nazionali in sede di annullamento o di riconoscimento del lodo. Al di fuori del caso peculiare dell'ICSID, gli arbitrati di investimento sottoposti a regole UNCITRAL o SCC restano soggetti a un riesame dei giudici nazionali analogo, cosicché la separazione operata dalla Corte appare artificiale e non adeguatamente supportata da un ragionamento solido[229].

---

[227] C. CONTARTESE, M. ANDENAS, *EU autonomy and investor-state dispute settlement under inter se agreements between EU Member States: Achmea*, cit. pp. 180-181; L. MELCHIONDA, *The European Court of Justice Ruling in Achmea v. Slovak Republic: More Questions than Answers*, in *Dir. Comm. Int.*, fasc. 2, 2018, p. 352.

[228] Corte di Giustizia UE, sentenza del 1 giugno 1999, *Eco Swiss China Time Ltd. c. Benetton International N.V.*, Causa C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269, parr. 33, 35-37 e 40, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A61997CJ0126.

[229] Zarra osserva come la decisione Achmea rappresenti una deviazione immotivata dalla giurisprudenza che aveva ammesso la compatibilità dell'arbitrato commerciale con il diritto dell'UE. In particolare, in *Eco Swiss* la Corte aveva affermato che fosse sufficiente il controllo dei giudici della sede o dell'esecuzione affinché i principi di ordine pubblico europeo fossero rispettati. Non vi sarebbe, pertanto, alcuna differenza sostanziale tra un arbitrato commerciale fondato su un contratto e un arbitrato di investimento non-ICSID basato su un trattato, poiché in entrambi i casi esiste un "second look" da parte delle corti nazionali, idoneo a garantire la legalità della procedura: G. ZARRA, *The enforceability of arbitral awards deriving from intra-EU investment agreements. Reflections on treaty law issues and on the EU's unsustainable position*, in *Dir. Comm. Int.*, n. 4, 2018, p. 905.

1.2. La giurisprudenza *Komstroy* e le principali decisioni sulla "I*ntra-EU objection*"

Sulla stessa linea della decisione *supra* analizzata, la Corte di giustizia è tornata ad affrontare la questione dell'incompatibilità tra il diritto dell'Unione e le clausole arbitrali applicabili nei rapporti intra-UE con la sentenza *Komstroy* del 2 settembre 2021[230]. La Corte era stata chiamata a rispondere in via pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE su richiesta della *Cour d'Appel de Paris* del 24 settembre 2019. Il procedimento prendeva le mosse dal BIT Moldavia-Ucraina e dall'ECT, in forza dei quali un investitore ucraino aveva promosso un arbitrato nei confronti della Moldavia, conclusosi con un lodo del 23 ottobre 2013 favorevole all'investitore[231]. Con successiva decisione del 12 aprile 2016, la Corte di appello parigina aveva tuttavia annullato il lodo, ritenendo che il tribunale arbitrale si fosse erroneamente dichiarato competente, dal momento che l'operazione oggetto della controversia non costituiva un "investimento" ai sensi dell'ECT, ma una mera vendita di energia elettrica[232]. La decisione fu cassata dalla *Cour de cassation* il 28 marzo 2018, che rinviò la causa alla Corte di Appello in diversa composizione; quest'ultima, infine, sottopose alla Corte di giustizia il quesito circa la corretta qualificazione dell'operazione.

Benché la controversia riguardasse un investitore ucraino e la Moldavia – dunque, extra-UE, trattandosi di due Stati terzi – la CGUE si è ritenuta competente in quanto adita in via pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE dalla *Cour*

---

[230] Corte di Giustizia UE, sentenza del 2 settembre 2021, *Repubblica di Moldova c. Komstroy LLC (succeduta alla Energoalians)*, Causa C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655, disponibile su https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsftext=&docid=245528&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12569292.

[231] *Komstroy (formerly Energoalians) v. Republic of Moldova*, UNCITRAL, Award, 23 ottobre 2013, consultabile su https://www.italaw.com/cases/2579.

[232] A. CRIVELLARO, *La tormentata relazione tra l'arbitrato internazionale da investimenti e l'Unione europea*, cit., pp. 755-756.

d'Appel de Paris, investita dell'annullamento di un lodo secondo il Regolamento UNCITRAL e con sede a Parigi; ciò le ha consentito di chiarire l'interpretazione dell'ECT, di cui l'Unione è parte, per assicurarne l'interpretazione e l'applicazione uniformi nello spazio europeo[233]. La Corte, pur rispondendo al quesito nel senso dell'assenza di un investimento protetto, colse l'occasione per ampliare la portata della propria pronuncia, andando oltre i limiti del rinvio e riaffermando[234], nonché estendendo, il principio già espresso in *Achmea*. Essa dichiarò che l'art. 26(2)(c) ECT non può applicarsi a controversie tra uno Stato membro e un investitore di un altro Stato dell'Unione[235]. La rilevanza della

---

[233] Sulla competenza, la CGUE richiama giurisprudenza costante (Corte di giustizia UE, sentenza del 30 aprile 1974, *R. & V. Haegeman c. Stato belga*, Causa 181-73, ECLI:EU:C:1974:41, parr. 3-6; sentenza dell'8 marzo 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK c. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, Causa C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125, par. 30; sentenza del 22 novembre 2017, *Aebtri c. Nachalnik na Mitnitsa Burgas*, Causa C-224/16, ECLI:EU:C:2017:880, par. 50) secondo cui i trattati conclusi dall'UE sono atti delle istituzioni e parte dell'ordinamento dell'Unione, dunque interpretabili via art. 267 TFUE. Poiché le disposizioni dell'ECT possono applicarsi anche a situazioni rientranti nel diritto UE, esiste un "interesse certo" dell'Unione a un'interpretazione uniforme. Nel caso concreto, il lodo reso secondo il Regolamento UNCITRAL, con sede a Parigi, attivava la *lex fori* francese "nei limiti di quel diritto" e, per riflesso, il diritto dell'UE (art. 19 TUE), a fronte del rinvio pregiudiziale ritenuto necessario dal giudice nazionale. Per un'esposizione e una lettura critica della competenza così affermata, v. M.R. MAURO, *Diritto dell'Unione europea e arbitrato sugli investimenti: recenti sviluppi alla luce della sentenza Komstroy*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 2, 2022, p. 277 ss.

[234] G. ZARRA, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e l'arbitrato in materia di investimenti: tra frammentazione ed autoreferenzialità*, cit., p. 362. L'A. osserva che la Corte abbia deliberatamente scelto di pronunciarsi *ultra petita*, ricordando come tale facoltà si sia ormai consolidata nella prassi della Corte ed abbia trovato riconoscimento in dottrina.

[235] *Repubblica di Moldova c. Komstroy LLC*, v. *supra* nota 230, par. 66. La Corte di giustizia precisa che, mentre in base all'ECT gli Stati membri possono essere tenuti a rispettare i meccanismi arbitrali nei rapporti con gli investitori di Stati terzi parti del Trattato, tale obbligo non sussiste quando la controversia oppone un investitore di uno Stato membro a un altro Stato membro (arbitrato intra-UE), per ragioni di autonomia dell'ordinamento UE. Cfr. M.R. MAURO, *Diritto dell'Unione europea e arbitrato sugli investimenti: recenti sviluppi alla luce della sentenza Komstroy*, cit. In Eskosol, era già stata presentata – dall'Italia e dalla Commissione europea – la tesi di una lettura dell'ECT differenziata a seconda che fossero coinvolti Stati membri tra loro ovvero Stati terzi; tesi che il Tribunale ICSID non ha seguito in quel caso. Cfr. E. SAVARESE, *Gli argomenti europeisti* contra arbitrum *al vaglio analitico di un tribunale ICSID:* Eskosol S.p.A. in liquidazione contro Italia, cit.

pronuncia è evidente, poiché per la prima volta la Corte non si limitava a censurare le clausole compromissorie contenute nei BITs intra-UE, ma estendeva la propria logica di incompatibilità al Trattato sulla Carta dell'Energia, uno strumento multilaterale al quale l'Unione stessa è parte contraente e che costituisce un pilastro del regime europeo di protezione degli investimenti. In tal modo la CGUE ha sostanzialmente recepito l'impostazione già da tempo sostenuta dalla Commissione europea[236], la quale aveva più volte affermato l'incompatibilità dell'ECT con il diritto dell'Unione nei rapporti intra-UE. A fondamento della decisione ribadì che un meccanismo arbitrale siffatto comporterebbe il rischio che un organo estraneo al sistema giurisdizionale dell'Unione fosse chiamato a interpretare e applicare il diritto dell'UE, con la conseguenza di pregiudicare l'autonomia dell'ordinamento e il monopolio interpretativo della Corte stessa. La scelta della CGUE, che finisce per trattare l'ECT quasi come un trattato "interno" all'ordinamento dell'Unione per il solo fatto della partecipazione dell'UE come parte contraente, è stata criticata in dottrina come giuridicamente fragile e funzionale a un obiettivo politico di chiusura selettiva verso l'arbitrato intra-UE[237].

---

[236] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio "Tutela degli investimenti intra-UE", COM(2018) 547 final, 19 luglio 2018, p. 4: con riferimento alla disposizione dell'art. 26 ECT, "se interpretata correttamente, non prevede una clausola compromissoria tra investitori e Stato applicabile tra gli investitori di due diversi Stati membri dell'UE". Consultabile su https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A52018DC0547.

[237] M. COLLI VIGNARELLI, *Can the European Union Serve Two Masters? Revisiting the Conflict Between EU Treaties and Investment Agreements Under the Law of Treaties*, in *Dir. Comm. Int.*, fasc.1, 2024, p. 31 ss., commentando il passaggio della Corte "Article 26(2)(c) ECT must be interpreted as not being applicable to disputes between a Member State and an investor of another Member State concerning an investment made by the latter in the first Member State", ritiene che la Corte non stia interpretando gli strumenti cui è legittimata a fare riferimento, ossia i Trattati dell'Unione, ma stia piuttosto tentando di dettare l'interpretazione di un altro trattato, l'ECT; G. ZARRA, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e l'arbitrato in materia di investimenti: tra frammentazione ed autoreferenzialità*, cit., p. 363-364.

La stessa logica venne immediatamente ribadita nella sentenza *PL Holdings* (C-109/20, 26 ottobre 2021)[238], con cui la Corte escluse che uno Stato membro potesse aggirare il divieto di arbitrati intra-UE derivante da *Achmea* stipulando un accordo arbitrale *ad hoc* con un investitore. Anche una simile convenzione, secondo la Corte, era incompatibile con il diritto dell'Unione e contraria al principio di leale cooperazione[239]. Attraverso la sequenza *Achmea – Komstroy – PL Holdings*, la Corte di giustizia ha così costruito un percorso giurisprudenziale volto a estromettere definitivamente l'arbitrato dagli spazi intra-UE, a prescindere dallo strumento da cui trae origine, che si tratti di un BIT, di un trattato multilaterale o di una convenzione *ad hoc*.

A fronte di tale orientamento, la prassi arbitrale ha assunto una posizione diametralmente opposta. Dal 2018 in avanti, e con continuità anche dopo *Komstroy*, i tribunali arbitrali hanno infatti sistematicamente respinto le *intra-EU objections* sollevate dagli Stati membri, riaffermando la propria giurisdizione sulla base della natura internazionale del consenso espresso dalle parti e del carattere autonomo del regime arbitrale previsto dal TCE e dal diritto degli investimenti. La costante è duplice: da un lato la convinzione che la giurisprudenza della CGUE, in quanto emanazione di un ordinamento regionale, non possa vincolare organi costituiti sulla base di trattati internazionali; dall'altro, l'idea che il consenso validamente prestato non possa essere retroattivamente travolto da una successiva interpretazione del diritto dell'Unione.

---

[238] Corte di giustizia UE, sentenza del 26 ottobre 2021, *Republiken Polen c. PL Holdings Sàrl*, Causa C-109/20, ECLI:EU:C:2021:875, consultabile su https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=it&td=ALL&num=C-109/20.

[239] A. CRIVELLARO, *La tormentata relazione tra l'arbitrato internazionale da investimenti e l'Unione europea*, cit., pp. 758-759; C. CELLERINO, *Intra-EU Investment Arbitration After PL Holdings: Open Questions and Institutional Approaches*, cit., pp. 360-361.

Emblematico in questo senso è il caso *Rockhopper c. Italia* (ICSID, lodo 23 agosto 2022)[240], in cui il collegio arbitrale confermò due volte la propria competenza: dapprima con la decisione del 2019[241], e successivamente, in via ancora più esplicita, nel 2021[242] dopo la pronuncia Komstroy. Richiamando l'art. 26(6) ECT, gli arbitri sottolinearono che il diritto applicabile fosse il diritto internazionale, e non il diritto dell'Unione, e che pertanto le sentenze *Achmea* e *Komstroy* non potevano incidere sulla validità del consenso arbitrale[243]. In aggiunta, il tribunale escluse che l'ECT contenesse una *disconnection clause* in grado di neutralizzare gli effetti della clausola compromissoria nei rapporti intra-UE, ribadendo la propria giurisdizione[244].

Una linea analoga è stata seguita in *Renergy c. Spagna*[245], dove gli arbitri hanno criticato l'estensione indebita del principio di primato del diritto UE ai rapporti con il diritto internazionale. Essi hanno osservato che tale principio, per sua

---

[240] *Rockhopper Exploration Plc, Rockhopper Italia S.p.A. and Rockhopper Mediterranean Ltd v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, Final Award, 23 agosto 2022, consultabile sul sito https://jusmundi.com/en/document/decision/en-rockhopper-exploration-plc-rockhopper-italia-s-p-a-and-rockhopper-mediterranean-ltd-v-italian-republic-final-award-wednesday-24th-august-2022#decision_27684.

[241] *Rockhopper Exploration Plc, Rockhopper Italia S.p.A. and Rockhopper Mediterranean Ltd v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, Decision on the Intra-EU Jurisdictional Objection, 26 giugno 2019, consultabile su v. *supra* nota 240. Il Tribunale ha respinto l'eccezione preliminare dell'Italia, che negava la giurisdizione arbitrale sulle controversie tra un investitore di uno Stato membro e un altro Stato membro per dedotto contrasto con gli artt. 4 e 344 TFUE conformemente alle recenti interpretazioni della Corte di giustizia dell'UE. Esaminato il rapporto tra il diritto dell'Unione e l'ECT, il Tribunale ha confermato la propria competenza.

[242] *Rockhopper Exploration Plc, Rockhopper Italia S.p.A. and Rockhopper Mediterranean Ltd v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, Decision on the Italian Republic's Request for Reconsideration, 20 dicembre 2021. Documento disponibile su https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw171214.pdf.

[243] Cfr. A. ATTOLICO, *Lodo arbitrale ICSID nel Caso* Rockhopper*: il travagliato rapporto tra il diritto dell'Unione Europea e il Trattato sulla Carta dell'Energia*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2023, pp. 721-722.

[244] Ibidem, p. 717.

[245] *RENERGY S.à.r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/18, Award, 6 maggio 2022, consultabile su https://www.italaw.com/cases/9415.

natura, opera soltanto all'interno dell'ordinamento europeo e non può fungere da criterio per invalidare impegni assunti dagli Stati membri sul piano internazionale[246]. Nello stesso senso si collocano le decisioni rese nei casi *Infracapital c. Spagna*[247] e *Mathias Kruck c. Spagna*[248]. In entrambi i procedimenti i tribunali hanno riaffermato l'obbligo di applicare esclusivamente l'ECT e le regole di diritto internazionale, negando che il diritto dell'Unione potesse avere un ruolo vincolante nella determinazione della competenza arbitrale.

Queste decisioni, oltre a costituire un blocco giurisprudenziale compatto, hanno sviluppato un insieme di argomenti che ricorrono con grande regolarità: il richiamo al principio dell'irrevocabilità del consenso una volta prestato, la distinzione tra diritto dell'Unione e diritto internazionale quale diritto applicabile, la mancanza di qualsiasi base testuale nell'ECT per l'esclusione della giurisdizione arbitrale nelle dispute intra-UE, e l'autonomia dell'arbitrato ICSID rispetto al controllo dei giudici nazionali. In particolare, è stato spesso ribadito che gli arbitrati ICSID non hanno sede in un ordinamento statale e sono disciplinati unicamente dalla Convenzione ICSID, ragione per cui il meccanismo del rinvio pregiudiziale – elemento decisivo in *Achmea* – non è replicabile in tali contesti.

La reazione dei tribunali arbitrali ha mostrato una sorprendente uniformità: la giurisprudenza della CGUE è stata percepita come un elemento esterno e non vincolante, e le *intra-EU objections* sono state respinte quasi sistematicamente. Ne

---

[246] Sul punto v. G.M. FARNELLI, *Consolidating consistency in investment arbitration under the ECT: some reflections on the Renergy award*, in *Riv. Comm. Int.*, n. 3, 2022, pp. 766-778.

[247] *Infracapital F1 S.à.r.l. and Infracapital Solar B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/16/18, Second Decision on Reconsideration, 19 agosto 2022, consultabile su https://italaw.com/cases/9078

[248] *Mathias Kruck and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/23, Decision on Jurisdiction, Liability and Principle of Damages, 14 settembre 2022, consultabile su https://www.italaw.com/cases/6486.

emerge un contrasto insanabile, poiché da un lato la Corte di giustizia ha inteso escludere la validità dell'arbitrato intra-UE in qualsiasi forma, mentre dall'altro gli organi arbitrali hanno continuato ad esercitare la loro giurisdizione, difendendo la tenuta del diritto internazionale degli investimenti e il principio fondamentale del consenso delle parti.

1.3. *Green Power c. Spagna*: un approccio innovativo nella giurisprudenza arbitrale

Il lodo *Green Power c. Spagna*[249] rappresenta un passaggio cruciale nell'evoluzione del contenzioso arbitrale intra-UE in materia di investimenti. La controversia si inserisce nel noto filone di arbitrati intentati da investitori stranieri nei confronti della Spagna a seguito della progressiva revisione del regime di incentivi alle energie rinnovabili che, già dal 1997, avevano attratto ingenti capitali, soprattutto nel settore fotovoltaico. A partire dal 2010, tuttavia, le autorità spagnole (seguite da quelle italiane) avviarono un processo di ritiro delle garanzie concesse, sfociato nell'abolizione *pro futuro* delle medesime nel 2013, per poi revocarle retroattivamente nel 2014[250]. Numerose società europee, tra cui la danese Green Power, avevano investito nel settore fotovoltaico sulla base delle agevolazioni normative offerte dal sistema spagnolo previste in origine; la successiva modifica retroattiva del quadro regolatorio, volta a ridurre il costo del sostegno pubblico, ha dato luogo a un'ondata di arbitrati fondati sull'art. 26 ECT.

Il procedimento si è svolto dinanzi a un tribunale arbitrale costituito sotto l'egida della SCC, secondo le *SCC Arbitration Rules*[251]. È questo un elemento che merita

---

[249] *Green Power K/S and Obton A/S v. Spain*, SCC Case No. V 2016/135, Award, 16 giugno 2022, consultabile su https://www.italaw.com/cases/9471.

[250] Cfr. A. CRIVELLARO, *La tormentata relazione tra l'arbitrato internazionale da investimenti e l'Unione europea*, cit., pp. 748-749.

[251] V. *supra* Capitolo I, par. 1.2.4.

attenzione: a differenza delle procedure ICSID, il regime della SCC non comporta un'autonomia completa rispetto agli ordinamenti interni, ma prevede la possibilità di interazione con il diritto nazionale del foro, incluso il diritto dell'Unione europea. La permeabilità al diritto dell'UE, pur entro i limiti del diritto arbitrale internazionale, spiega in parte perché questo collegio arbitrale abbia ritenuto di dover prendere posizione in modo diretto sulla compatibilità tra la clausola arbitrale del Trattato sulla Carta dell'Energia e gli artt. 267 e 344 TFUE[252].

Il lodo si distingue, infatti, per essere il primo – e ad oggi unico – caso in cui un tribunale arbitrale ha accolto l'impostazione delineata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Achmea* e dalla Commissione europea[253]. In contrapposizione alla grande maggioranza dei tribunali arbitrali che hanno cercato di eludere o limitare la portata di tali pronunce, il collegio *Green Power* ha dichiarato la propria incompetenza, ritenendo che l'art. 26 ECT non possa applicarsi ai rapporti tra un investitore di uno Stato membro e un altro Stato membro ospitante. La motivazione riprende quasi testualmente l'impostazione della Corte: il diritto dell'Unione, quale ordinamento autonomo dotato di primato e di efficacia diretta, impedisce che le controversie intra-UE possano essere sottratte alla giurisdizione dei giudici nazionali e alla rete di rinvii pregiudiziali alla CGUE.

Da questo punto di vista, il lodo *Green Power* rappresenta un'innovazione sistemica. Non solo perché segna una rottura rispetto alla consolidata prassi

---

[252] Cfr. G. LAMPO, *L'arbitrato in materia di investimenti intra-UE sulla base del trattato sulla carta dell'energia: alcune considerazioni sul lodo Green Power c. Spagna*, cit., pp. 330-331.

[253] Per un'esposizione dettagliata sull'approccio del tribunale arbitrale si vedano N. BERGAMASCHI, *Il lodo* Green Power and SCE v. Spain *dalla prospettiva del diritto dell'Unione europea: una risposta al problema dell'effettività dell'autonomia dell'ordinamento?*, in *Quaderni di SIDIBlog*, vol. 9, 2022, pp. 347-352.; M. COLLI VIGNARELLI, *Can the European Union Serve Two Masters? Revisiting the Conflict Between EU Treaties and Investment Agreements Under the Law of Treaties*, cit., pp. 35-47.

arbitrale internazionale, che fino ad allora aveva continuato a ritenersi competente malgrado le obiezioni sollevate dagli Stati membri dell'Unione (si pensi ai casi *Vattenfall c. Germania*[254], *Greentech c. Italia*[255], *RREEF c. Spagna*[256]), ma

---

[254] *Vattenfall A.B. and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12, Decision on Achmea Issue, 31 agosto 2018, consultabile su https://www.italaw.com/cases/1654. La controversia opponeva la società svedese Vattenfall alla Germania, a seguito dell'annuncio del governo tedesco della chiusura di alcuni impianti nucleari, tra cui quello dell'impresa ricorrente. Vattenfall avviò un arbitrato ICSID deducendo la violazione da parte della Germania degli obblighi di tutela degli investitori stranieri previsti dall'ECT. Nel 2015 la Commissione europea, quale *non-disputing party*, sollevò l'eccezione di incompatibilità tra l'ISDS intra-UE e il diritto dell'Unione ai sensi dell'ECT, non inizialmente prospettata dalla Germania. Dopo *Achmea*, il tribunale, valutate le osservazioni delle parti e della Commissione sull'impatto della decisione sul caso di specie, concluse che né *Achmea* né il diritto dell'UE fossero applicabili alla determinazione della propria giurisdizione e respinse, in particolare, la tesi della Commissione secondo cui l'art. 26 andrebbe letto alla luce del diritto dell'UE ai sensi dell'art. 31(3)(c) della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati. La vicenda si concluse con una transazione, con pagamento da parte della Germania di 1,4, miliardi di euro. Cfr. F. MARRELLA, *International Investment Arbitration and EU Reform Projects for Appellate Mechanisms: Some Critical Remarks,* in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2021. p. 565-567.

[255] *Athena Investments A/S (formerly Greentech Energy Systems A/S), NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR, and NovEnergia II Italian Portfolio S.A. v. Italian Republic*, SCC Case No. 2015/095, Award, 23 dicembre 2018, consultabile su https://www.italaw.com/cases/7138. La vicenda nasce da alcuni investimenti, effettuati tra il 2008 e il 2013 da parte dei tre ricorrenti – NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR, NovEnergia II Italian Portfolio SA (NIP) e Greentech Energy System A/S (poi Athena Investments A/S) – in 134 impianti fotovoltaici incentivati dai decreti ministeriali "Conti Energia", cui sono seguiti interventi restrittivi ("Destinazione Italia" del 2013, "Spalmaincentivi" del 2014 e l'estensione del c.d. "Robin Hood tax") ritenuti lesivi delle aspettative di redditività. Avviato l'arbitrato ECT sotto l'egida della SCC, con intervento della Commissione europea quale *amicus curiae*, l'Italia e la Commissione hanno eccepito l'incompetenza per *intra-EU objection*, invocando anche gli artt. 30 e 41 CVDT, una (inesistente) *disconnection clause* e l'art. 344 TFUE. Il Tribunale ha affermato all'unanimità la propria giurisdizione *ex* art. 26 ECT, rigettando tutte le argomentazioni dello Stato resistente e della Commissione. Nel merito, a maggioranza, ha ricoscontrato la violazione degli standard dell'ECT, in particolare del trattamento giusto ed equo (FET), con opinione dissenziente del prof. Sacerdoti. Per una disamina più approfondita del caso, v. E. SAVARESE, *Intra-EU BITs, ECT and the EU competence on FDI.* Greentech v. Italy *and the Tower of Babel*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 2, 2019, p. 323 ss.

[256] *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/30, Decision on Jurisdiction, 6 giugno 2016, consultabile su https://www.italaw.com/cases/2317. Il procedimento arbitrale è stato avviato ai sensi dell'ECT in relazione a investimenti in Spagna, da parte di due società del gruppo RREEF – una di diritto inglese e una di diritto lussemburghese. Lo Stato convenuto ha eccepito l'incompetenza del collegio arbitrale, invocando la *intra-EU objection* alla luce degli artt. 267 e 344 TFUE e richiamando un'asserita *disconnection clause* implicita *ex* art. 16 ECT. Il Tribunale ha rigettato tutte le eccezioni. Cfr. B. CAPPIELLO, *Il mantenimento in vigore dei BITs intra europei e la legittimità della*

anche perché offre un precedente che potrebbe orientare futuri collegi costituiti sotto regole diverse dall'ICSID. La specificità del regime della SCC – più "aperto" al controllo giudiziario nazionale – ha certamente contribuito a questo esito: diversamente dal sistema ICSID, concepito come *self-contained*, nel modello della SCC la decisione del tribunale arbitrale resta sottoposta a possibili rimedi dinanzi ai giudici del foro, i quali devono applicare il diritto dell'Unione come diritto interno prevalente qualora la sede dell'arbitrato sia nel territorio dell'UE[257].

Le prospettive future restano tuttavia incerte. Da un lato, il lodo *Green Power* ha rafforzato la posizione della Commissione e degli Stati membri che invocano l'incompatibilità degli arbitrati intra-UE con i Trattati dell'Unione europea, dimostrando che una lettura conforme al diritto UE non è solo possibile, ma è stata avallata anche da parte di un collegio arbitrale. Dall'altro lato, esperti e pratici dell'*investment arbitration* hanno accolto il lodo *de quo* con prudente, in parte anche critico[258], favore, arrivando a considerarlo un punto di svolta necessario nel confronto tra il diritto dell'UE e il sistema arbitrale *investor-State*[259]. Permangono, tuttavia, cautele circa le applicazioni future e la trasferibilità del

---

clausola compromissoria negli accordi bilaterali e multilaterali di investimento alla luce della sentenza Achmea, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 2, 2019, p. 0258B.

[257] G. LAMPO, *L'arbitrato in materia di investimenti intra-UE sulla base del trattato sulla carta dell'energia: alcune considerazioni sul lodo Green Power c. Spagna*, cit., p. 332.

[258] Cfr. M. COLLI VIGNARELLI, *Can the European Union Serve Two Masters? Revisiting the Conflict Between EU Treaties and Investment Agreements Under the Law of Treaties*, cit., pp. 42-47. L'A. mette in luce alcuni profili controversi della decisione arbitrale, con la quale il Tribunale, invece di risolvere il conflitto tra ECT e diritto dell'UE via art. 30 della Convenzione di Vienna, avrebbe imboccato un percorso di integrazione sistemica *ex* art. 31(3)(c) della medesima Convenzione, cconfondendo interpretazione e gestione del conflitto e finendo così per riscrivere l'art. 26 ECT. Sul merito del conflitto, inoltre, l'A. evidenzia che tanto l'approccio *lex posterior* (TFUE e TUE) quanto quello *lex superior* (primato del diritto dell'UE) coonducono comunque alla disapplicazione intra-UE dell'art. 26 ECT e sul difetto di giurisdizione; resta tuttavia discutibile il percorso seguito dal tribunale e la sua replicabilità oltre il caso concreto.

[259] G. LAMPO, *L'arbitrato in materia di investimenti intra-UE sulla base del trattato sulla carta dell'energia: alcune considerazioni sul lodo Green Power c. Spagna*, cit., p. 337.

ragionamento – anche in ragione di alcune lacune argomentative e dei limiti nei procedimenti ICSID o con sede extra-UE – in casi analoghi[260]. La stessa unicità del caso – nessun altro tribunale ha seguito finora lo stesso approccio – segnala quanto sia difficile conciliare le due logiche, quella del diritto internazionale degli investimenti e quella dell'ordinamento europeo.

Pur avendo pienamente aderito all'impostazione della Corte di giustizia, *Green Power* rimane un caso isolato rispetto alla prassi prevalente, confermando che la vera soluzione al conflitto non può rinvenirsi nell'applicazione del diritto dell'UE come criterio generale: tale via produce un esito in parte contraddittorio e di portata limitata, non potendosi replicare oltre il caso concreto, specie nei procedimenti ICSDI o con sede extra-UE[261]. Il dibattito potrebbe essere risolto, invece, facendo ricorso agli strumenti del diritto internazionale: una parte della dottrina individua nell'art. 30 della Convenzione di Vienna la possibile cornice per ordinare il rapporto tra i Trattati dell'UE ed ECT[262]; resta, tuttavia, un'impostazione controversa in dottrina[263] e, sinora, non recepita dalla prassi arbitrale.

---

[260] N. BERGAMASCHI, *Il lodo* Green Power and SCE v. Spain *dalla prospettiva del diritto dell'Unione europea: una risposta al problema dell'effettività dell'autonomia dell'ordinamento?*, cit., pp. 352-355; S. SALUZZO, *Can EU Member States validly consent to intra-EU arbitration? An analysis under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 1, 2024, pp. 75-76, dove l'A. sostiene che "[t]he same approach would therefore not be obvious in the case of arbitrations seated in non-EU States or where the *lex loci* would not be relevant".

[261] Ibidem.

[262] Cfr. M. COLLI VIGNARELLI, *Can the European Union Serve Two Masters? Revisiting the Conflict Between EU Treaties and Investment Agreements Under the Law of Treaties*, cit.

[263] Tra gli autori che si sono espressi in senso contrario all'applicazione dell'art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, v. A. CRIVELLARO, *La tormentata relazione tra l'arbitrato internazionale da investimenti e l'Unione europea*, cit., p. 760; A. REINISCH, *Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the* Eastern Sugar *and* Eureko *Investment Arbitration*, cit., pp. 166, 175-176.

2. La questione della (presunta) invalidità del consenso degli Stati membri all'arbitrato inta-UE: un'analisi alla luce della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati

Il dibattito sulla validità del consenso espresso dagli Stati membri dell'Unione Europea all'arbitrato in materia di investimenti intra-UE si inserisce nel più ampio conflitto tra l'ordinamento dell'Unione e il sistema arbitrale internazionale, limitatamente alle controversie in materia di investimenti tra Stati membri. La problematica ha assunto rilevanza centrale a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (2009)[264], con il quale è stata attribuita all'Unione la competenza esclusiva in materia di investimenti diretti esteri (IDE). L'art. 207, par. 1, TFUE stabilisce infatti che "La politica commerciale comune è fondata su principi uniformi, in particolare per quanto concerne [...] gli investimenti diretti esteri [...]. La politica commerciale comune è condotta nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione". Ne consegue che le disposizioni dei BITs che riguardano settori ricompresi nella sfera di competenza esclusiva dell'Unione risultano di per sé incompatibili con l'ordinamento comunitario, richiedendo un intervento specifico da parte degli Stati. La questione si lega strettamente al tema del trasferimento di poteri dagli Stati all'Unione, un rapporto che può essere descritto in termini di *zero-sum game*: i poteri conferiti all'Unione sono, in misura corrispondente, sottratti agli Stati membri. In altre

[264] Il Trattato di Lisbona è stato firmato il 13 dicembre 2007 ed è entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Esso modifica il Trattato sull'Unione europea (TUE), che mantiene la sua denominazione, e il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), ridenominato Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). La versione consolidata di entrambi i Trattati è disponibile sul sito istituzionale dell'Unione europea: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT

parole, una volta che una competenza è attribuita all'UE, gli Stati non conservano più la possibilità di assumere autonomamente diritti e obblighi internazionali[265].

In questo contesto, alla luce delle sentenze *Achmea* e *Komstroy* nonché del lodo *Green Power*, si è profilata in dottrina l'ipotesi di fondare l'invalidità del consenso arbitrale intra-UE sull'art. 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (Convenzione di Vienna o CVDT). Si tratta di una tesi minoritaria, ma che merita attenzione[266]. Non soltanto perché tenta di offrire un inquadramento della questione entro le categorie proprie del diritto internazionale generale, ma anche perché si tratta di un argomento fatto valere da alcuni Stati membri nelle *intra-EU objections* sollevate dinanzi a diversi tribunali arbitrali[267]. È tuttavia significativo che né la Commissione europea, nei suoi numerosi interventi in veste di *amicus curiae*, né la Corte di giustizia abbiano mai prospettato esplicitamente la possibilità di valorizzare il citato art. 46 della Convenzione di Vienna quale possibile addentellato di diritto positivo per contestare la validità del consenso degli Stati all'arbitrato intra-UE. Come punto di partenza, va ricordato che l'art. 42 della Convenzione stabilisce che la validità di un trattato o del consenso di uno Stato a esserne vincolato può essere contestata solo in applicazione delle norme della stessa Convenzione. Ne deriva che l'art. 46 rappresenta, almeno in astratto, lo strumento più diretto per sostenere

---

[265] J. KLABBERS, *Restrains on the Treaty-Making Powers of Member States Deriving from EU Law: Towards a Framework for Analysis*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer Law International, 2002, pp. 156 ss.

[266] S. SALUZZO, *Can EU Member States validly consent to intra-EU arbitration? An analysis under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit.

[267] *Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic*, v. *supra* nota 222; *BayWa r.e. Renewable Energy GmbH and BayWa r.e. Asset Holding GmbH v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/16, Decision on Jurisdiction, Liability and Direction on Quantum, 2 dicembre 2019, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw15000.pdf; *A.M.F. Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG v. Czech Republic*, PCA Case No. 2017-15, Final Award, 11 maggio 2020, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11589.pdf.

l'invalidità del consenso espresso in clausole compromissorie intra-UE. La disposizione consente infatti a uno Stato di dedurre l'illegittimità del consenso qualora questo sia stato espresso in violazione di norme di diritto interno concernenti la competenza a concludere trattati, purché tali norme rivestano carattere di importanza fondamentale e la violazione possa dirsi manifesta.

Da questa premessa si sviluppa il ragionamento successivo. Secondo l'impostazione proposta dal Professor Saluzzo, il concetto di "diritto interno" non dovrebbe essere limitato alle sole disposizioni costituzionali nazionali, ma potrebbe includere anche le norme derivanti da ordinamenti sovranazionali come quello dell'Unione europea. In tale prospettiva, regole quali la ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri, il principio di leale cooperazione e la primazia del diritto UE assumono la stessa valenza delle norme costituzionali interne e potrebbero rientrare nell'ambito applicativo dell'articolo 46.

Il passaggio successivo riguarda la verifica dei presupposti concreti per l'applicabilità del menzionato art. 46. Quanto al requisito dell'importanza fondamentale, non sembrano esservi dubbi sul fatto che le regole europee in materia abbiano tale carattere, dal momento che toccano aspetti centrali della struttura dell'ordinamento, come l'autonomia del sistema giuridico dell'Unione, il ruolo esclusivo della Corte di giustizia nel rinvio pregiudiziale e la fiducia reciproca fra gli Stati membri. Maggiori difficoltà si concentrano invece sul requisito della manifesta violazione. L'articolo 46, paragrafo 2, richiede che la violazione sia "oggettivamente evidente" per uno Stato che agisca secondo la normale prassi e in buona fede. Applicato al contesto europeo, tale criterio appare problematico, dal momento che il sistema delle competenze dell'Unione è notoriamente complesso e in costante evoluzione, cosicché difficilmente uno Stato terzo potrebbe esserne consapevole. Alcuni tribunali arbitrali hanno

sottolineato, ad esempio, che al momento della firma dell'ECT non era stata comunicata alcuna limitazione di competenza da parte degli Stati membri, e hanno quindi escluso la possibilità di configurare una violazione manifesta.

Saluzzo osserva tuttavia che il parametro della manifesta violazione non può essere interpretato in maniera astratta e uniforme, ma deve essere calato nel contesto della singola fattispecie. Se infatti nei rapporti con Stati terzi può essere eccessivo pretendere la conoscenza delle regole interne dell'Unione, diverso è il caso in cui il trattato sia concluso fra Stati membri, i quali condividono lo stesso ordinamento sovranazionale e conoscono le regole suddivisione delle competenze operanti al suo interno[268]. In tale situazione, il requisito della manifesta violazione dovrebbe essere considerato tendenzialmente soddisfatto, tenendo conto della comune appartenenza a un medesimo quadro giuridico. Eppure, la prassi arbitrale ha preferito mantenere una lettura restrittiva, negando comunque l'invalidità del consenso.

Un ulteriore nodo riguarda la retroattività delle pronunce della Corte di giustizia. Le sentenze *Achmea* e *Komstroy* hanno sancito l'incompatibilità delle clausole compromissorie intra-UE con gli articoli 267 e 344 TFUE, e la decisione *PL Holdings* ha chiarito che tale incompatibilità non può essere limitata nel tempo[269]. Da qui l'idea che il vizio del consenso fosse presente sin dall'origine. Tuttavia, i tribunali arbitrali hanno opposto una diversa ricostruzione. Nel caso *Eskosol v.*

---

[268] In dottrina si distingue tra buona fede in senso oggettivo – parametrata allo standard del socialmente tipico, che riporta la condotta alla normalità giuridico-sociale – e buona fede in senso soggettivo, che valorizza le specificità del rapporto tra le parti, guardando al livello di reciproca conoscenza, alle eventuali assicurazioni rese, alla regolarità di condotte pregresse, nonché all'entità degli investimenti compiuti in affidamento. Cfr. R. KOLB, *La bonne foi en droit international public: Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *Graduate Institute Publications*, Ginevra, 2000, pp. 245-246.

[269] *Republiken Polen c. PL Holdings Sàrl*, v. *supra* nota 238, par. 58. .

Italy[270], ad esempio, è stato affermato che riconoscere un'invalidità retroattiva dell'offerta arbitrale equivarrebbe a consentire un recesso unilaterale, in contrasto con l'articolo 25(1) della Convenzione ICSID, che vieta il ritiro unilaterale del consenso una volta prestato. Questo mostra come la ricostruzione offerta dell'articolo 46 della Convenzione di Vienna, pur se sostenibile – presa isolatamente – quale base fondante dell'invalidità del consenso all'arbitrato in materia di investimenti, confligga con altre disposizioni di rilievo presenti in un altro trattato internazionale. Alla luce di un orientamento arbitrale restrittivo e formalistico nel valutare i vizi del consenso *ex* art. 46 Convenzione di Vienna – figura peraltro problematica che, se letta estensivamente, rischia di diventare un grimaldello per sottrarsi agli impegni internazionali – lo stesso proponente dell'impostazione qui esaminata giunge a ritenere più adeguato il ricorso al principio di primazia del diritto dell'Unione europea, inteso come regola di conflitto (quantomeno intra-UE), idonea a determinare la disapplicazione delle clausole arbitrali incompatibili con il diritto europeo. Al contempo, egli auspica che la prassi arbitrale arbitrale chiarisca i confini applicativi dell'art. 46 delle Convenzione di Vienna: finora i collegi arbitrali hanno escluso l'uso in concreto per difetto dei presupposti, senza negare in astratto la possibile rilevanza ove la violazione concerna norme fondamentali del diritto dell'UE incida sul consenso statale alla clausola compromissoria[271].

Secondo altra dottrina[272] comunque l'idea di invocare l'articolo 46 della Convenzione di Vienna per invalidare il consenso arbitrale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti intra-UE è poco convincente per

---

[270] V. *supra* nota 222.
[271] S. SALUZZO, *Can EU Member States validly consent to intra-EU arbitration? An analysis under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, cit., pp. 85-86.
[272] G. ZARRA, *Intra-EU Awards are still valid and enforceable outside the EU*, in *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 2024, pp. 642-648.

almeno due ragioni. In primo luogo, gli artt. 267 e 344 TFUE non integrano una regola di diritto interno di fondamentale importanza ai fini dell'art. 46 quando si tratti di arbitrati governati dal diritto internazionale: in tali procedimenti il diritto dell'UE è, al più, applicato come fatto e il rinvio pregiudiziale alla CGUE è escluso dalla Corte stessa. In seconda battuta, è stato osservato che al momento della stipula dei trattati intra-UE sugli investimenti il consenso era pienamente valido, non essendo ancora attribuita all'Unione una competenza sugli IDE e non essendo, peraltro, alcuni Stati ancora membri[273]. Ne consegue che l'art. 46 non offre una base solida per travolgere *ex post* la clausola compromissoria.

Una prospettiva ulteriore è quella che affronta il problema in una chiave più ampia, riconducendo la valenza dell'art. 46 della Convenzione di Vienna, nell'alveo del diritto dei trattati[274]. La questione non sarebbe insomma tanto quella di inquadrare la norma citata come possibile base per ritenere integrato un vizio nel consenso all'adesione al sistema degli *investment arbitration*, bensì come una problematica di conflitto fra trattati: nello specifico tra i BIT e l'ECT, da un lato, e i Trattati dell'Unione, dall'altro. A questo fine, appaiono più rilevanti gli articoli 30 e 59 CVDT, che disciplinano rispettivamente l'applicazione dei trattati successivi e l'estinzione dei precedenti in caso di incompatibilità. In tal modo, i Trattati dell'Unione, in quanto accordi successivi e speciali, prevalgono sugli strumenti internazionali conclusi tra gli Stati membri che risultino incompatibili con il diritto dell'UE. Questa impostazione ha il merito di mantenere la questione

[273] Ibidem.

[274] M. COLLI VIGNARELLI, *Can the European Union Serve Two Masters? Revisiting the Conflict Between EU Treaties and Investment Agreements Under the Law of Treaties*, cit.

sul piano proprio del diritto internazionale, evitando di ridurre la soluzione alla sola regola della primazia, e fornisce criteri più chiari e verificabili[275].

Nel complesso, il dibattito mostra come l'articolo 46, pur suggestivo, rimanga uno strumento difficilmente percorribile per fondare l'invalidità del consenso arbitrale intra-UE. La sua evocazione ha il merito di segnalare la tensione fra diritto dell'Unione e arbitrato internazionale e di stimolare una riflessione sui limiti della capacità degli Stati membri di assumere obblighi incompatibili con l'ordinamento europeo. Tuttavia, i requisiti stringenti dell'articolo 46 ne rendono ardua l'applicazione concreta, come dimostrato dalla prassi arbitrale. Più convincenti appaiono da un lato la ricostruzione basata sul principio di primazia (Saluzzo), che esclude semplicemente l'applicazione delle clausole compromissorie incompatibili, e dall'altro l'approccio sistemico[276], che affronta la questione come conflitto di trattati, risolto mediante le regole della Convenzione di Vienna. La posizione di altri autori[277], infine, richiama l'attenzione sulla dimensione extra-UE, dove il diritto dell'Unione non può incidere direttamente, e segnala i rischi di un uso improprio dell'invalidità del consenso.

3. L'accordo di estinzione dei BITs Intra-UE: aspetti problematici

Come già ricordato, a seguito dell'ingresso massiccio nell'Unione di numerosi Paesi dell'Europa centro-orientale, con i quali gli Stati membri "storici" avevano

---

[275] L'Autore critica, in questo senso, sia gli arbitri, rimasti ancorati a una visione eccessivamente formalista, sia la stessa Corte di giustizia, che avrebbe potuto ricorrere più esplicitamente agli strumenti della Convenzione di Vienna. Cfr. M. COLLI VIGNARELLI, *Can the European Union Serve Two Masters? Revisiting the Conflict Between EU Treaties and Investment Agreements Under the Law of Treaties*, cit., pp. 58-59.

[276] M. COLLI VIGNARELLI, *Can the European Union Serve Two Masters? Revisiting the Conflict Between EU Treaties and Investment Agreements Under the Law of Treaties*, cit., p. 31 ss.

[277] G. ZARRA, *Intra-EU Awards are still valid and enforceable outside the EU*, cit., pp. 642-648.

in precedenza stipulato un considerevole numero di BITs, questi trattati hanno assunto la natura di *intra-EU BITs*. Sin da allora la Commissione europea ha mantenuto una posizione ferma e contraria alla loro validità, denunciandone l'incompatibilità con il diritto dell'Unione e sottolineando come tali strumenti dessero vita ad un circuito parallelo e discriminatorio rispetto al quadro normativo europeo.

La visione della Commissione trova puntuale espressione nella Comunicazione del 19 luglio 2018, "Protection of intra-EU investment"[278], adottata all'indomani della sentenza *Achmea*. La Commissione ha evidenziato le conseguenze giuridiche di tale decisione, consistenti nell'inapplicabilità delle clausole arbitrali contenute nei trattati bilaterali sugli investimenti conclusi tra Stati membri, nella conseguente carenza di giurisdizione dei collegi costituiti in base ad esse e nell'obbligo dei giudici nazionali di rifiutare l'esecuzione dei lodi già pronunciati o di annullarli[279]. Nella stessa Comunicazione, la Commissione ha dichiarato che i BITs intra-UE non sono più necessari, in quanto gli investimenti all'interno del mercato unico godono già della tutela offerta dal diritto dell'Unione[280].

Le risposte degli Stati membri non si fecero attendere. Con le cosiddette dichiarazioni del gennaio 2019[281], i ventotto Stati allora parte dell'Unione si

---

[278] COM(2018) 547 final, cit. *supra* nota 235.

[279] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, *Beyond Achmea: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, in *Riv. Arb.*, n. 4, 2020, pp. 665-666; D. MARRANI, *Bilateral Investment Treaties, the Correct Interpretation of EU Law and the Limits to Arbitration*, cit., pp. 672-673.

[280] COM(2018) 547 final, cit. *supra* nota 235, p. 28 "[g]li investitori dell'UE non possono invocare i TBI intra-UE, che sono incompatibili con il diritto unionale e non più necessari nel mercato unico.".

[281] *Declaration of the Representatives of the Governments of the Member States, of 15 January 2019, on the Legal Consequences of the Judgment of the Court of Justice in Achmea and on Investment Protection in the European Union*, disponibile su https://finance.ec.europa.eu/publications/declaration-member-states-15-january-2019-legal-consequences-achmea-judgment-and-investment_en; *Declaration of*

pronunciarono unanimemente, manifestando l'intenzione di porre termine a tutti i BITs stipulati tra di loro. A tal fine, essi indicarono come via preferenziale la conclusione di un trattato plurilaterale, pur lasciando aperta la possibilità di procedere mediante accordi bilaterali qualora ciò fosse stato ritenuto più opportuno. Gli Stati si impegnarono, inoltre, a compiere i "migliori sforzi" per depositare entro il 6 dicembre 2019 gli strumenti di ratifica, approvazione o accettazione del futuro accordo di terminazione dei BITs intra-UE, nella forma che esso avesse assunto (plurilaterale o bilaterale)[282]. Contestualmente, le Dichiarazioni sottolineavano l'esigenza di adoperarsi per l'annullamento o il rifiuto di esecuzione dei lodi già pronunciati sulla base di tali trattati[283]. Ventidue Stati membri, inoltre, estesero i medesimi impegni anche agli arbitrati costituitisi sulla base dell'Energy Charter Treaty, mentre altri – Finlandia, Lussemburgo, Malta, Slovenia, Svezia e Ungheria – preferirono non anticipare la valutazione della Corte di giustizia sul punto, dimostrando scetticismo circa la rilevanza della decisione *Achmea* in relazione all'ECT[284].

---

the the Representatives of the Governments of the Member States, of 16 January, on the Enforcement of the Judgment of the Court of Justice in Achmea and on Investment Protection in the European Union (https://www.regeringen.se/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7320128/achmea-declaration.pdf); *Declaration of the Representative of the Government of Hungary, of 16 January 2019, on the Legal Consequences of the Judgment of the Court of Justice in Achmea and on Investment Protection in the European Union* (https://finance.ec.europa.eu/document/download/dbdd886c-93bc-4338-bbc6-223573124601_en?filename=190116-bilateral-investment-treaties-hungary_en.pdf).

[282] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, *Beyond Achmea: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, cit., p. 666.
[283] D. MARRANI, *Bilateral Investment Treaties, the Correct Interpretation of EU Law and the Limits to Arbitration*, cit., p. 673.
[284] M. COLLI VIGNARELLI, *Can the European Union Serve Two Masters? Revisiting the Conflict Between EU Treaties and Investment Agreements Under the Law of Treaties*, cit., pp. 31 ss., nota 86.

Non sorprende dunque il successivo accordo multilaterale di estinzione dei BITs intra-UE, sottoscritto da ventitré Stati membri il 5 maggio 2020[285]. Esso costituisce la coerente prosecuzione e formalizzazione del percorso politico e giuridico avviato dalla Commissione e dagli Stati membri dopo la sentenza *Achmea* e le Dichiarazioni del 2019, rappresentando lo strumento con cui si è inteso porre definitivamente fine alla pratica arbitrale intraeuropea fondata su accordi bilaterali. L'Accordo (i) estingue i 123 trattati bilaterali di investimento tra Stati membri ancora in vigore, elencati nell'allegato A; (ii) dichiara inapplicabili *ex tunc* le clausole compromissorie in essi contenute (art. 4); (iii) neutralizza le cosiddette "sunset clauses" dei trattati estinti e di quelli già terminati ma ancora produttivi di effetti (Allegato B; artt. 2-3)[286]; (iv) disciplina tre categorie di procedimenti arbitrali – "conclusi", "pendenti" e "nuovi" – imponendo agli Stati contraenti di informare i tribunali arbitrali dell'assenza di un valido consenso e, se necessario, di richiedere l'annullamento o il mancato riconoscimento dei lodi (artt. 6-7); (v) introduce strumenti transitori quali lo *structured dialogue* con un facilitatore indipendente (art. 9) e una speciale apertura ai rimedi giurisdizionali interni, anche in deroga ai termini di decadenza ordinari (art. 10). La portata dell'Accordo è notevolmente ampia, in quanto questo si applica agli arbitrati avviati sotto ogni regolamento (ICSID, UNCITRAL, SCC, PCA o *ad hoc*) e mira a riportare tutte le controversie intra-UE all'interno del circuito giudiziario europeo, con l'unica eccezione degli arbitrati derivanti da contratti di investimento, assimilati all'arbitrato commerciale. La latitudine di operativa

---

[285] *Accordo sull'estinzione dei trattati Bilaterali di Investimento tra Stati Membri dell'Unione Europea*, SN/4656/2019/INIT, *OJ L* 169, 29 maggio 2020, pp. 1-41, disponibile su: https://eur-lex.europa.eu/eli/agree_internation/2020/529/oj. L'Accordo è entrato in vigore il 28 agosto 2020 ed è stato ratificato da tutti gli Stati firmatari, v. https://www.consilium.europa.eu/en/documents/treaties-agreements/agreement/?id=2019049&DocLanguage=en.

[286] V. *infra* par. 3.1.

dell'estinzione si manifesta non solo sul piano, per così dire, oggettivo, ma anche su quello temporale. L'Accordo, infatti, nel dichiarare espressamente incompatibili le clausole arbitrali intra-UE con il diritto dell'Unione, ne sancisce l'inapplicabilità sin dalla data di adesione all'UE dell'ultima parte contraente del BIT interessato, aspirando così a produrre effetti retroattivi sulla possibilità delle stesse di costituire valido fondamento di giurisdizione arbitrale, anche per procedure, avviate dopo la pronuncia *Achmea* ma in epoca antecedente alla stipula del trattato multilaterale del 5 maggio 2020, ancora *in itinere* a tale data[287].

Tra le tre categorie di procedimenti, è opportuno soffermarsi sin da subito sui procedimenti conclusi, che l'Accordo dichiara espressamente fatti salvi[288]. Si tratta degli arbitrati avviati, definiti e la cui esecuzione si sia perfezionata prima del 6 marzo 2018, data spartiacque in quanto coincidente con la pronuncia della sentenza *Achmea*[289]. Per essi, l'Accordo esclude qualunque riapertura, preservando la stabilità dei lodi pronunciati e delle transazioni eventualmente intervenute. Questa scelta riflette l'esigenza di garantire certezza nei rapporti giuridici maturati anteriormente al *dictum* della Corte di giustizia, ma al tempo stesso solleva dubbi circa la coerenza con il carattere dichiarativo delle sentenze della CGUE, che interpretano i trattati sin dalla loro entrata in vigore. I profili più problematici dell'Accordo riguardano, tuttavia, due aspetti centrali: da un lato, l'intervento sulle *sunset clauses*; dall'altro, la disciplina degli arbitrati pendenti. Ciascuno di questi temi merita un'analisi separata, a quali si dedicheranno i sub-paragrafi che seguono.

---

[287] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, *Beyond Achmea: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, cit., p. 667.
[288] Cfr. l'art. 6, par. 1, dell'Accordo. V. *supra* nota 285.
[289] Cfr. l'art. 1, n. 4, dell'Accordo. V. *supra* nota 285.

3.1. Le "*sunset clauses*"

Le cosiddette *sunset clauses*, o clausole di ultrattività (o di caducità), costituiscono un elemento caratteristico non soltanto dei BITs, ma più in generale dei trattati internazionali sugli investimenti. La loro funzione è quella di assicurare la prosecuzione degli effetti del trattato anche dopo la sua estinzione, con riferimento agli investimenti già effettuati[290]. Tali clausole rispondono ad una logica di stabilità, volta a mitigare il rischio che lo Stato ospite, dopo aver attratto capitali stranieri, decida di recedere unilateralmente dall'accordo internazionale, negando improvvisamente all'investitore le garanzie convenzionali[291]. In genere, esse prevedono un periodo di protezione compreso tra i cinque e i vent'anni, durante i quali gli investimenti già realizzati continuano a beneficiare degli standard sostanziali e, ove previsto quale meccanismo di risoluzione delle controversie, dell'accesso all'arbitrato, consentendo all'investitore di recuperare i capitali impiegati o di disinvestire in maniera ordinata[292]. Oltre a questa tipologia di clausole a termine fisso, la prassi internazionale conosce, sebbene in misura meno frequente, varianti che ancorano la sopravvivenza della protezione alla vita degli investimenti o dei contratti collegati, senza indicare un termine espresso, e che possono dunque assicurare una durata potenzialmente infinita[293].

---

[290] L'art. 1 (n. 7) dell'Accordo definisce le clausole di caducità come quelle disposizioni che estendono "la protezione per la tutela degli investimenti effettuati prima della data di estinzione di detto trattato per un ulteriore periodo di tempo.".

[291] Si precisa che la clausola di ultrattività "does not prevent the unilateral termination of a BIT, but it does serve to regulate the effects of such a termination": J. HARRISON, *The Life and Death of BITs: Legal Issues Concerning Survival Clauses and the Termination of Investment Treaties*, in *The Journal of World Investment & Trade*, 2012, p. 935.

[292] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, *Beyond Achmea: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, cit., p. 671.

[293] J. HARRISON, *The Life and Death of BITs: Legal Issues Concerning Survival Clauses and the Termination of Investment Treaties*, cit., pp. 937-938.

Ciò premesso, si presenta in un'ottica peculiare l'Accordo del 5 maggio 2020, che non si limita ad estinguere i BITs Intra-UE ancora vigenti, ma priva di efficacia anche le clausole ultrattive sia dei trattati contestualmente terminati sia di quelli già cessati ma ancora operanti in forza delle medesime clausole[294]. Una scelta che si discosta dalla funzione tipica delle *sunset clauses*, perché interviene su un meccanismo costruito a beneficio degli investitori e destinato a sopravvivere all'estinzione del trattato, andando così ben oltre quanto richiesto dalla sentenza *Achmea*[295].

Il problema non riguarda soltanto la possibilità di attivare un arbitrato, ma anche la sorte delle protezioni sostanziali che i BITs continuavano a garantire agli investitori nella fase successiva alla loro cessazione. Con la neutralizzazione delle clausole ultrattive, infatti, vengono meno non solo i rimedi procedurali di risoluzione delle controversie, ma anche gli standard materiali di protezione[296] – dal trattamento equo e giusto, alla tutela contro espropriazioni senza indennizzo, sino alla clausola di non discriminazione – che l'investitore avrebbe potuto continuare a invocare. L'Accordo priva così l'investitore di un duplice livello di garanzie, compromettendo la stabilità che le *sunset clauses* erano state concepite per assicurare. Non sorprende, pertanto, che la dottrina abbia sollevato diffuse critiche, sottolineando come la loro neutralizzazione rischi di lasciare gli investitori improvvisamente privi di ogni protezione convenzionale e di

---

[294] Artt. 2 e 3 dell'Accordo.

[295] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, *Beyond Achmea: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, cit., p. 672.

[296] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, op. cit., p. 672; A. LAUVAUX, *Towards a bumpy ride into the sunset: on the mutual termination of IIAs and their sunset clauses*, in *Arbitration International*, n. 38, 2022, p. 205.

presentare profili di potenziale illegittimità, in quanto incide retroattivamente su situazioni giuridiche già consolidate[297].

Questa impostazione, che ridimensiona profondamente la portata protettiva dei BITs, trova un ulteriore banco di prova nella disciplina degli arbitrati pendenti, rispetto ai quali l'Accordo del 2020 introduce meccanismi particolarmente incisivi e controversi, cui è opportuno ora dedicare attenzione.

3.2. L'impatto sugli arbitrati pendenti

Gli arbitrati pendenti rappresentano la categoria più delicata tra quelle considerate dall'Accordo del 5 maggio 2020. Vi rientrano i procedimenti avviati prima del 6 marzo 2018 – data della sentenza *Achmea* – che, tuttavia, non possono qualificarsi come "conclusi" perché non ancora definiti o perché la relativa decisione non è stata eseguita. Per questa tipologia di controversie, l'Accordo impone agli Stati membri contraenti di informare i collegi arbitrali della mancanza di un valido consenso alla giurisdizione e, ove sia già stato reso un lodo, di attivarsi presso le corti competenti – siano esse europee o di Paesi terzi – per ottenerne l'annullamento, la mancata esecuzione o il rifiuto di riconoscimento dello stesso[298]. In tal modo, il trattato non solo riafferma l'incompatibilità delle clausole arbitrali intra-UE con il diritto dell'Unione, ma vincola espressamente gli Stati a un comportamento processuale volto a dare attuazione effettiva a quella incompatibilità, anche a costo di incidere su procedimenti già avanzati.

---

[297] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, op. cit., p. 672.; A. LAUVAUX, op. cit, p. 205. Sulla legittimità delle *sunset clauses* si veda L. MAROTTI, *Aspetti problematici dell'Accordo sull'estinzione dei Trattati Bilaterali di Investimento tra Stati membri dell'Unione europea*, in *Rivista del diritto internazionale privato e processuale*, n. 4, 2020, p. 843 ss.

[298] Cfr. l'art. 7 dell'Accordo, v. *supra* nota 285.

Accanto a quest'obbligo, l'Accordo introduce un meccanismo transitorio di composizione amichevole denominato *structured dialogue*[299]. Esso può essere attivato esclusivamente dall'investitore, entro i sei mesi successivi all'estinzione del BIT in forza del quale era stato proposto il procedimento arbitrale pendente; lo Stato può aderirvi[300], ma non ha nessun obbligo di prendere parte a negoziazioni né di aderire ad un accordo transattivo. L'investitore che decide di avvalersi di tale strumento è tenuto a sospendere tutti i procedimenti pendenti (arbitrali e giudiziari) e ad astenersi dal promuovere (o a sospendere, se già iniziate) azioni di riconoscimento ed esecuzione di un eventuale lodo già reso per l'intera durata del dialogo (sei mesi, prorogabili di comune accordo). La procedura è affidata ad un facilitatore indipendente, il quale conduce il confronto avendo riguardo alla giurisprudenza della Corte di giustizia, delle decisioni della Commissione e delle pronunce dei giudici nazionali. Se raggiunto, l'accordo amichevole deve includere il ritiro della domanda arbitrale o, se un lodo è già stato reso, la rinuncia alla sua esecuzione. In caso di esito negativo, l'Accordo riconosce all'investitore la possibilità di adire i giudici nazionali, anche oltre i termini ordinari di decadenza, per far valere le proprie pretese sulla base del diritto dell'Unione o del diritto interno applicabile, fermo restando l'onere di rinunciare all'arbitrato. Nell'ipotesi in cui né l'investitore né lo Stato ospite dell'investimento intendano avvalersi del meccanismo di cui all'art. 9 dell'Accordo, il procedimento arbitrale può proseguire, ma lo Stato membro resta tenuto a contestare la giurisdizione del collegio arbitrale e, ove occorra, a sollecitare l'annullamento il diniego di riconoscimento ed esecuzione di

---

[299] Cfr. l'art. 9 dell'Accordo, v. *supra* nota 285.

[300] Inoltre, lo Stato può sollecitare l'investitore ad attivare il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dall'art. 9. Si noti che non è un ordine vincolante, al contrario l'investitore può accettare per iscritto entro due mesi, e solo se sono soddisfatte le condizioni indicate al primo comma del medesimo articolo (lett. a) e b)).

eventuali lodi, con l'evidente rischio per l'investitore di un esito infruttuoso in fase di impugnazione o di *enforcement*[301].

Nonostante la sua apparente funzione conciliativa, questo meccanismo ha incontrato critiche diffuse: esso lascia ampio margine di discrezionalità agli Stati, che non sono obbligati a raggiungere un accordo, e rischia di tradursi in una mera dilazione procedurale. Inoltre, la sostituzione dell'arbitrato con il ricorso ai tribunali nazionali appare, dal punto di vista degli investitori, come un netto arretramento delle garanzie, in quanto li priva di uno strumento neutrale e potenzialmente più efficace di tutela. In tal senso, l'Accordo finisce per collocare gli investitori europei in una posizione di svantaggio rispetto agli investitori extra-UE, i quali continuano a beneficiare della protezione garantita dai BITs stipulati con gli Stati membri e non incisi dal processo di estinzione intra-UE[302].

4. Il Trattato sulla Carta dell'Energia e la risoluzione delle controversie investitore-Stato

Il Trattato sulla Carta dell'Energia[303] rappresenta uno degli strumenti pattizi più discussi nell'attuale panorama del diritto internazionale degli investimenti. La sua stipula, avvenuta all'inizio degli anni Novanta, in un contesto di liberalizzazione dei mercati energetici e di integrazione degli Stati del blocco ex

---

[301] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, *Beyond Achmea: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, cit., p. 669: "The termination Agreement thus places investors in a sort of fork-in-a-road-situation: they may choose to continue the ISDS arbitration and bear the (enhanced) risk of not getting any enforcement down the road. Or, they may opt for the settlement procedure, which arguably provides for narrow chances of bringing about a result"

[302] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, *Beyond Achmea: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, cit., pp. 669-675; L. MAROTTI, *Aspetti problematici dell'Accordo sull'estinzione dei Trattati Bilaterali di Investimento tra Stati membri dell'Unione europea*, cit., pp. 847-849.

[303] V. *supra* Capitolo I, par. 2.2.3.

sovietico, ha finito per assumere un ruolo centrale anche nel dibattito giuridico intraeuropeo. Se, da un lato, l'ECT è stato concepito al fine di garantire e stabilire i flussi di investimenti nel settore energetico, dall'altro, la clausola arbitrale in esso contenuta all'art. 26 e la clausola di caducità dell'art. 47(3) hanno dato origine ad una stagione di intenso contenzioso e di incertezze sul piano delle tutele che ha posto in conflitto il regime internazionale di protezione degli investimenti con i principi fondamentali dell'ordinamento europeo.

4.1. L'*Energy Charter Treaty*: una base per l'arbitrato intra-UE ai sensi dell'art. 26?

Più volte è stata ricordata la centralità dell'art. 26 dell'ECT, il quale costituisce il cuore del meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati[304]. In base ad esso, l'investitore di una Parte contraente che ritenga che lo Stato ospite abbia violato gli obblighi di protezione previsti dal Trattato – tra cui lo standard di trattamento equo, la protezione contro espropriazioni illegittime, il divieto di discriminazione – può deferire la controversia ad un arbitrato internazionale. La norma, in particolare, conferisce agli investitori una scelta piuttosto originale nel suo genere. La parte che si ritiene lesa può, infatti, adire i tribunali nazionali (art. 26(2)(a)), ricorrere a procedimenti arbitrali *ad hoc* costituito secondo il Regolamento UNCITRAL (art. 26(4)(b)), o attivare le giurisdizioni arbitrali istituzionali dell'ICSID (art. 26(4)(a)) o della Camera di Commercio di Stoccolma (art. 26(4)(c)).

La disposizione è stata letta ed interpretata in senso estremamente ampio dai tribunali arbitrali, che hanno riconosciuto agli investitori un diritto "quasi

[304] In particolare, l'art. 3(a) dell'ECT sancisce che "ciascuna Parte contraente presta il proprio consenso incondizionato a sottoporre la controversia all'arbitrato o alla conciliazione internazionale in conformità alle disposizioni del presente articolo".

automatico" ad accedere all'arbitrato internazionale, senza necessità di un ulteriore atto di consenso da parte dello Stato convenuto[305]. Di fatto, l'art. 26 si è tradotto in una clausola compromissoria permanente e generalizzata, capace di sopravvivere a modifiche legislative interne e persino alla cessazione della partecipazione statale all'ECT, in virtù della *sunset clause* dell'art. 47(3)[306]. Tale approccio estensivo degli arbitri ha avuto conseguenze rilevanti in ambito intra-UE. Un numero cospicuo e diversificato di investitori con sede nell'Unione, in particolare attivi nella produzione di fonti rinnovabili, ha fatto leva sull'art. 26 ECT per avviare procedimenti arbitrali contro vari Stati membri – segnatamente in Spagna, Italia e Germania – contestando interventi legislativi e di revisione dei regimi incentivanti, poi revocati con efficacia retroattiva, reputati lesivi dell'affidamento sulla stabilità del quadro normativo e tariffario.

La Corte di giustizia, al contrario, ha affermato in modo netto che l'art. 26 non può applicarsi nei rapporti intra-UE. In *Komstroy*, la Corte ha chiarito che la clausola arbitrale dell'ECT, qualora interpretata come estesa a controversie tra investitori europei e Stati membri dell'Unione, contrasta con l'autonomia dell'ordinamento dell'UE e con il sistema di rimedi giurisdizionali previsti dai Trattati. Di conseguenza, essa deve ritenersi inapplicabile in tale ambito[307].

---

[305] Diversi tribunali arbitrali hanno affermato che l'art. 26 incorpora un consenso "unconditional and standing" degli Stati membri all'arbitrato, cioè valido *ex ante* e non subordinato ad un atto ulteriore, v. *NovEnergia v. Spain*, *Greentech v. Italy*, *Charanne v. Spain.*

[306] La clausola di cadicità di cui all'art. 47(3) statuisce infatti che "Le disposizioni del presente Trattato continuano ad applicarsi agli investimenti effettuati nell'area di una Parte contraente da investitori di altre Parti contraenti o nell'area di altre Parti contraenti da investitori di detta Parte contraente, per un periodo di 20 anni a decorrere dalla data in cui il recesso dal Trattato prende effetto.". Sul punto, la dottrina ha sottolineato che proprio l'intreccio tra l'art. 26 e l'art. 47(3) rende l'ECT particolarmente "resiliente" e dunque, si pone come ostacolo al tentativo degli Stati di uscire del Trattato. Cfr. N. BRAOUDAKIS, R. CRAVEIA, C. BALDON, *Neutralising the ECT Sunset Clause Inter Se*, in *ICSID Review*, vol. 39, n. 2, 2024, pp. 347-370.

[307] N. BRAOUDAKIS, R. CRAVEIA, C. BALDON, *Neutralising the ECT Sunset Clause Inter Se*, in *ICSID Review*, vol. 39, n. 2, 2024, pp. 347-370.

Questa contrapposizione ha prodotto un "dualismo giurisprudenziale": mentre gli organi arbitrali internazionali continuano ad accettare arbitrati intra-UE sulla base dell'art. 26, le corti europee (e diverse corti nazionali nell'UE chiamate a riconoscere o eseguire i lodi) ne negano la legittimità. Il risultato è una frattura fra due ordinamenti giuridici che si contendono l'ultima parola sulla validità del consenso arbitrale. È in questo scenario che l'art. 26, originariamente concepito per rafforzare la fiducia degli investitori, è divenuto il principale terreno di scontro tra diritto internazionale dell'investimento e diritto dell'Unione europea[308].

4.2. Il processo di modernizzazione dell'ECT e il recesso dell'UE dal Trattato

A partire dal 2017, la Conferenza sulla Carta dell'Energia ha avviato un processo di modernizzazione del Trattato, con l'intento di renderlo compatibile con gli obiettivi climatici internazionali e con l'Accordo di Parigi. Dopo quindici cicli negoziali, nel giugno 2022 è stato raggiunto un accordo di principio su un testo riformato, che tuttavia non ha trovato il consenso né del Parlamento europeo né della Commissione, in quanto giudicato inadeguato a garantire la transizione energetica: la protezione degli investimenti in combustibili fossili sarebbe rimasta garantita per un arco temporale eccessivamente ampio e dunque incompatibile con gli impegni di decarbonizzazione[309].

Dinanzi a questo stallo, la Commissione ha proposto nel luglio 2023 il recesso coordinato dell'Unione e degli Stati membri dal Trattato (COM(2023) 447 final),

---

[308] Cfr. N. BRAOUDAKIS, R. CRAVEIA, C. BALDON, *Neutralising the ECT Sunset Clause Inter Se*, cit., pp. 347-370.

[309] G. LAMPO, *L'arbitrato in materia di investimenti intra-UE sulla base del trattato sulla carta dell'energia: alcune considerazioni sul lodo Green Power c. Spagna*, cit., p. 337.

misura che è stata successivamente formalizzata. Tale scelta riflette l'orientamento politico e giuridico di superare un regime ormai ritenuto obsoleto, non più coerente con il diritto dell'Unione e con le politiche ambientali europee[310].

La principale criticità connessa al recesso riguarda tuttavia la sunset clause di cui all'art. 47(3) ECT, che prevede la sopravvivenza delle garanzie del Trattato per un periodo di vent'anni rispetto agli investimenti effettuati prima del recesso. Ciò significa che anche dopo l'uscita dall'ECT gli Stati restano potenzialmente esposti a nuovi arbitrati da parte di investitori. Per affrontare tale rischio, la Commissione ha promosso un *subsequent agreement* fra UE e Stati membri, volto a chiarire che né l'art. 26 né la sunset clause si applicano – né si sono mai applicati – ai rapporti intra-UE (COM(2022) 523 final).

La dottrina ha osservato che, sebbene presentato come strumento interpretativo ai sensi dell'art. 31(3)(a) CVDT, l'accordo produce in realtà effetti simili a una modifica *inter se* ai sensi dell'art. 41 CVDT, escludendo reciprocamente l'applicazione del Trattato tra le parti europee[311]. Resta tuttavia aperta la questione della sua effettiva efficacia dinanzi ai tribunali arbitrali: mentre alcuni autori ritengono che esso sia sufficiente a neutralizzare le sunset clauses in ambito intra-UE, altri dubitano che gli arbitri internazionali ne riconoscano la piena vincolatività.

In ogni caso, il recesso dell'Unione dall'ECT costituisce un passaggio storico: esso non solo segna l'abbandono del principale trattato multilaterale sugli investimenti in campo energetico, ma pone anche un precedente sulla possibilità di neutralizzare le clausole di ultrattività mediante accordi *inter se*. La gestione

---

[310] Cfr. N. BRAOUDAKIS, R. CRAVEIA, C. BALDON, *Neutralising the ECT Sunset Clause Inter Se*, cit., pp. 347-370.
[311] Ibidem.

della sunset clause rimane, dunque, il nodo cruciale: senza un'efficace neutralizzazione, il rischio di arbitrati fondati su investimenti "protetti" continuerà a gravare sugli Stati membri, perpetuando l'incertezza giuridica oltre la formale uscita dal Trattato.

Conclusioni

Si può concludere che la saga degli arbitrati in materia di investimenti intra-UE evidenzia un conflitto strutturale tra l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea e la logica consensuale del diritto internazionale degli investimenti. Sul piano giurisprudenziale, la sequenza *Achmea – Komstroy – PL Holdings* ha affermato l'incompatibilità delle clausole ISDS intra-UE, mentre i collegi arbitrali – salvo l'*unicum* rappresentato dal precedente *Green Power* – hanno continuato a rivendicare giurisdizione in base al consenso pattizio e al diritto internazionale applicabile. Gli strumenti dogmatici esaminati mostrano limiti: l'art. 46 CVDT, pur suggestivo, non offre una via praticabile per invalidare retroattivamente il consenso; più persuasivi appaiono, alternativamente, la regola di primazia come criterio di inapplicabilità in ambito UE e l'approccio di diritto dei trattati (artt. 30 e 59 CVDT) per qualificare e risolvere il conflitto *inter se* – cioè limitatamente ai rapporti tra Stati membri dell'UE parti dell'ECT – facendo valere, in tale sfera, la prevalenza dei Trattati sull'Unione europea, ovvero la sospensione o la cessazione dell'art. 26 ECT. La risposta politica degli Stati membri (l'Accordo del 2020) ha disegnato un percorso di rientro "endogeno" delle controversie nel circuito giurisdizionale europeo, lasciando però al contempo aperte varie questioni di non facile soluzione (neutralizzazione delle *sunset clauses*, trattamento degli arbitrati pendenti). Il fronte ECT, infine, mostra come la frattura resti irrisolta: il recesso coordinato e i *subsequent agreements* mirano a chiudere lo spazio intra-UE, cioè a precludere, tra Stati membri, l'attivazione

dell'art. 26 ECT; tuttavia, la persistenza della *sunset clause* e l'eteronomia dei fori arbitrali – non integrati nell'ordinamento dell'Unione e potenzialmente intenzionati a rivendicare la propria giurisdizione ed a favorire l'esecuzione extra-UE – mantengono elevato il rischio di contenzioso. Ne discende un quadro a geometria variabile, nel quale la stabilizzazione potrà derivare solo da un riallineamento politico-normativo complesso tra UE e diritto internazionale degli investimenti.

CAPITOLO III

IL RICONOSCIMENTO E L'ESECUZIONE DEI LODI ARBITRALI: LE DIFFERENZA TRA I LODI ICSID E NON-ICSID IN BASE AL FORO

Introduzione

Negli ultimi anni il tema del riconoscimento e dell'esecuzione dei lodi arbitrali intra-UE si è innestato in un contesto istituzionale segnato da una crescente diffidenza delle istituzioni comunitarie verso il contenzioso investitore-Stato. Si è illustrato nel capitolo precedente come la giurisprudenza della Corte di giustizia europea abbia, in più occasioni, affermato l'autonomia del diritto dell'Unione rispetto all'arbitrato internazionale sugli investimenti intra-UE. Di riflesso, la dottrina ha rilevato come il conflitto tra quest'ultimo e l'ordinamento dell'Unione si sia spostato dal piano della giurisdizione a quello del riconoscimento e dell'esecuzione dei lodi[312]. Parallelamente, la Commissione e numerosi Stati membri hanno assunto posizioni coerenti con tale indirizzo – dalle Dichiarazioni del gennaio 2019, all'Accordo sull'estinzione dei BITs intra-UE, fino al recesso dall'ECT – e nei fori dell'Unione si è consolidata una tendenza restrittiva in sede di *exequatur*, specie quando l'esecuzione interferisca con i principi e le regole di rango primario del diritto dell'UE; per converso, nei fori extra-UE permangono spazi applicativi più ampi per gli *investment arbitration*. Muovendo da tali premesse, il presente Capitolo si propone di ricostruire la cornice ICSID che interessa la fase esecutiva dei lodi arbitrali, nonché gli ostacoli che a questa si frappongono; di razionalizzare la cosiddetta saga *Micula*, quale caso paradigmatico (anche nei suoi sviluppi extra-UE); di affrontare la disciplina dei lodi non-ICSID emessi in materia di investimento alla luce della Convenzione

---

[312] G. MINERVINI, *The Conundrum of Recognition, Enforcement and Execution of Intra-EU Investment Arbitration Awards Before non-EU Domestic Courts*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 1, 2024, p. 133.

di New York per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere; e, in chiusura, di valutare la via contrattuale come possibile soluzione residua nell'ambito intra-UE.

1. ICSID intra-UE: gli artt. 53-55 e gli ostacoli all'*enforcement*

Giova sin d'ora ricordare il nucleo di disposizioni della Convenzione ICSID che governa la fase successiva all'emissione del lodo arbitrale. Infatti, se è vero che, una volta ottenuta una decisione favorevole all'investitore, l'accertamento della responsabilità dello Stato soccombente non può più essere rimesso in discussione se non per il tramite degli strumenti endogeni previsti dalla Convenzione, la soddisfazione degli obblighi derivanti dal lodo non è per ciò stesso automatica. In larga misura, infatti, l'effettività del lodo dipende dalla spontanea ottemperanza della parte soccombente. Qualora ciò non avvenga, spetta alla parte vittoriosa attivare i meccanismi di riconoscimento ed esecuzione appositi; se il creditore del lodo è l'investitore, il profilo giuridico – formalmente lineare – si intreccia con gli ostacoli pratici e sistemici (individuazione dei beni aggredibili, immunità dall'esecuzione e coordinamento con il diritto del foro).

Gli articoli 53, 54 e 55 della Convenzione ICSID delineano l'ossatura della fase "post-award". L'art. 53 funge, per così dire, da cerniera che chiude il sistema disegnato dalla Convenzione e ne esalta il carattere autosufficiente[313]. Il lodo ICSID è finale e vincolante per le parti e non è ammesso alcun appello o altro rimedio al di fuori di quelli interni alla Convenzione stessa. In altre parole, l'unico sindacato ammissibile è quello del circuito ICSID. Questo impianto è concepito come autonomo rispetto agli ordinari meccanismi di *exequatur* della

[313] Art. 53(1) Convenzione ICSID "The award shall be binging on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention".

Convenzione di New York del 1958 (NYC) – salvo ipotesi marginali che saranno esaminate *infra*, in cui la NYC può tornare in rilievo. L'art. 53, in particolare, si rivolge alle parti del procedimento, che sono tenute ad ottemperare al lodo secondo i suoi termini; la mancata ottemperanza integra, dunque, per la parte debititrice, una violazione degli obblighi internazionali assunti con la Convenzione.

L'art. 54 impone agli Stati contraenti di riconoscere il lodo e di dare esecuzione alle obbligazioni pecuniarie in esso contenute "come se si trattasse di una sentenza definitiva" del foro[314]. Nella *History of the ICSID Convention*, Broches chiarisce come la disposizione richieda agli Stati membri di "equate an award rendered pursuant to the Convention with a final judgment of its own courts", per precisare di seguito che ciò non impone agli Stati di "andare oltre", ossia di procedere all'esecuzione forzata nei casi in cui una sentenza interna non sarebbe comunque eseguibile[315].

A differenza dell'impianto della Convenzione di New York del 1958, che ammette un limitato sindacato in sede di annullamento o di *exequatur*[316], il regime ICSID è concepito come chiuso e denazionalizzato: gli Stati parte sono tenuti a riconoscere ed eseguire i lodi senza poter esercitare uno scrutinio sul merito o sulla validità della decisione arbitrale, essendo i soli controlli consentiti quelli di cui agli artt. 49-52 della Convenzione[317]. Letteratura autorevole sottolinea che neppure l'ordine pubblico del foro può fungere da motivo di rifiuto del

---

[314] Art. 54(1), prima parte, Convenzione ICSID: "Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its terrotitories as if it were a final judgment of a court in that State".
[315] *History of the ICSID Convention*, vol. II, parte 2, Washington, D. C.,1968, p. 963.
[316] Cfr. Art. V Convenzione di New York del 1958 per il Riconoscimento e l'Esecuzione delle sentenze arbitrali straniere.
[317] G. ZARRA, *The Enforceability of Arbitral Awards Deriving from Intra-EU Investment Agreements. Reflections on Treaty Law Issues and on the EU's Unsustainable position*, pp. 906-907.

riconoscimento o dell'esecuzione; la finalità dei lodi esclude anche verifiche sulla loro conformità alla *public policy* internazionale o al diritto internazionale in generale[318]. Coerentemente con la natura *self-contained*, la funzione del giudice nazionale, una volta accertata l'applicabilità della Convenzione, è essenzialmente formale e limitata all'ordinare e sorvegliare le misure esecutive secondo il diritto processuale del foro. Parte della dottrina più recente, tuttavia, ha prospettato una residua discrezionalità domestica in via eccezionale, argomentando che, poiché l'art. 54 equipara il lodo ad una sentenza definitiva del foro, i rimedi straordinari previsti dall'ordinamento interno avverso tali sentenze potrebbero, in ipotesi, operare anche rispetto ai lodi ICSID[319]. Il testo della Convenzione non esclude espressamente questa evenienza, che resta comunque controversa.

L'art. 55 contempla il quadro della fase post-decisionale del procedimento ICSID, prevedendo che le disposizioni dell'art. 54 non vanno intese come deroga alle norme in vigore in qualunque Stato contraente in materia di immunità dall'esecuzione, siano esse riferite allo Stato interessato o a Stati terzi[320]. Si ritiene opportuno richiamare la distinzione tra questa ipotesi e l'immunità dalla giurisdizione: mentre quest'ultima, in molte prassi nazionali, è limitata agli atti *jure imperii* ed esclusa per quelli *jure gestionis*, l'immunità dall'esecuzione viene generalmente riconosciuta in termini più ampi, al punto che i giudici interni hanno spesso applicato una regola tendenzialmente assoluta a favore dello Stato,

---

[318] C.H. SCHREUER et al., *The ICSID Convention: A Commentary: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other State*, 2ª ed., *Cambridge University Press*, 2009, pp. 1140-1141.

[319] F. SORACE, *Enforcing an ICSID Award Issued in an Intra-EU Investment Arbitration: An Italian Law Perspective*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, issue 3, n. 1, 2023, p. 93.

[320] Art. 55 Convenzione ICSID: "Nothing 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".

salvo rare eccezioni[321]. La clausola non esonera, in ogni caso, gli Stati dagli obblighi sostanziali derivanti dalla Convenzione. Un rifiuto di eseguire il lodo per ragioni di immunità, in assenza dei presupposti legittimi previsti dal diritto internazionale, integrerebbe una violazione della Convenzione ICSID e comporterebbe la responsabilità dello Stato inadempiente[322].

1.1. Debolezze applicative dell'art. 54 nell'ordinamento dell'Unione

Prima di esaminare le criticità applicative, conviene chiarire il significato della terminologia adottata nell'art. 54 della versione inglese della Convenzione: *recognition*, *enforcement*, *execution*. La nozione di *recognition* è pacifica e rinvia al mero accertamento del carattere definitivo e vincolante del lodo[323]. Più dibattuta è, invece, la relazione tra *enforcement* ed *execution*. È stato correttamente rilevato che le altre versioni ufficiali della Convenzione non riproducono la medesima dicotomia lessicale: il testo francese impiega "exécution" tanto nell'art. 54 quanto nell'art. 55, mentre quello spagnolo alterna "ejecución" al verbo "ejecutar". Voci autorevoli tenderebbero a sovrapporre i due termini e attribuirgli un significato univoco[324]; un'impostazione oggi preferibile, tuttavia, mantiene la distinzione funzionale, in base alla quale per "enforcement" si intende la determinazione formale – compiuta dal giudice o dall'autorità nazionale designati *ex* art. 54(2) –

---

321 P.F. SUTHERLAND, *The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes*, cit., pp. 397-398.

322 Ibidem.

323 Permanent Court of International Justice, *Société Commerciale de Belgique*, PCIJ Series A/B. No. 78, Judgment, 15 giugno 1939, p. 175 " Recognition of an award as *res judicata* means nothing else than recognition of the fact that the terms of that award are definitive and obligatory.", consultabile su https://jusmundi.com/en/document/decision/en-societe-commerciale-de-belgique-judgment-thursday-15th-june-1939.

324 A. REINISCH, *Article 54*, in S.W. SCHILL et al. (a cura di), *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention*, 3ª ed., *Cambridge University Press*, 2022, p. 1493, "the words 'enforcement' and 'execution' are identical in meaning".

che il lodo è "worthy of execution"[325] nell'ordinamento del foro, laddove con il termine "execution" si fa riferimento alle misure coattive sui beni del debitore, attuate secondo il diritto processuale interno[326]. Mantenere questa tripartizione evita sconfinamenti del giudice interno dove la Convenzione non li prevede e aiuta a delimitare con precisione i margini di attrito applicativo: l'*enforcement* ex art. 54(1) resta una verifica meramente formale di idoneità all'esecuzione, che non prevede un riesame nel merito o di ordine pubblico; l'*execution ex* art. 54(3) attiene alle misure coattive sui beni soggette anche all'art. 55 (immunità); infine, la *recognition* si esaurisce nel prendere atto della definitività del lodo ai sensi dell'art. 53[327].

Ciò premesso, si comprende meglio in che senso le conseguenze delle decisioni *Achmea*, *Komstroy* e *PL Holdings* si siano manifestate – oltre che sul piano della giurisdizione – soprattutto in sede di riconoscimento ed esecuzione dei lodi intra-UE, specialmente quelli ICSID. La traiettoria seguita dai giudici degli Stati membri è piuttosto chiara: non si "riesamina" il lodo (sindacato precluso dal circuito ICSID), bensì si nega l'operatività dell'obbligo di cui all'art. 54 ove l'esecuzione "come sentenza" si ponga in conflitto con il primato e l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione[328]. In base alla gerarchia normativa delle fonti comunitarie, il primato del diritto dell'UE prevale non solo sul diritto interno

---

[325] Si tratta di una determinazione formale-procedurale (non di merito), affidata al giudice (o all'autorità) nazionale designato ai sensi dell'art. 54(2), distinta dall'*execution* regolata dall'art. 54(3), e idonea a consentire o impedire in concreto l'applicazione della regola dell'art. 54(1). Cfr. G.A. BERMANN, *Understanding ICSID Article 54*, in *ICSID Review*, vol. 35, 2020, p. 314-315, 319-320.

[326] Cfr. ICSID, *Compliance with and Enforcement of ICSID Awards*, giugno 2024, p. 11, https://icsid.worldbank.org/resources/publications/compliance-and-enforcement-icsid-awards.

[327] G. MINERVINI, *The Conundrum of Recognition, Enforcement and Execution of Intra-EU Investment Arbitration Awards Before non-EU Domestic Courts*, cit., pp. 142-143.

[328] Cfr. F. MUNARI, C. CELLERINO, *General Principle of EU Law and International Investment Arbitration*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 1, 2016, pp. 115 ss.

degli Stati membri, ma anche sugli obblighi internazionali incompatibili[329]; pertanto, i giudici nazionali – vincolati alla giurisprudenza della Corte di giustizia – ritengono inapplicabile l'art. 54 rispetto ai lodi intra-UE, quando la loro esecuzione comporterebbe una violazione dell'assetto interpretativo consolidato nella Corte. Questo esito era già stato prospettato dalla dottrina più attenta, che aveva individuato la relazione complicata tra il diritto dell'Unione, la Convenzione ICSID e gli accordi internazionali sugli investimenti[330]; dopo *Achmea*, tale quadro è stato esplicitato come un vero e proprio impedimento sistematico all'applicazione dell'art. 54 nello spazio intraeuropeo.

A fronte di tale limite, ci si domanda se, nella fase di *recognition/enforcement* dei lodi ICSID, vi sia ancora spazio per salvaguardare l'operatività dell'art. 54 della Convenzione. In questa prospettiva, alcuni studiosi hanno valorizzato l'art. 351 TFUE – definito di recente la "EU deference clause par excellence"[331] – quale clausola di salvaguardia degli obblighi pattizi pre-adesione[332]. La lettura

---

[329] BGH, 31 ottobre 2018, I ZB 2/15, https://jusmundi.com/en/document/decision/en-achmea-b-v-formerly-eureko-b-v-v-the-slovak-republic-i-decision-of-the-federal-court-of-justice-of-germany-wednesday-31st-october-2018. Nella sua decisione di annullamento nel caso *Achmea*, la Corte Federale tedesca ha riaffermato la posizione del diritto dell'UE al vertice della gerarchia delle fonti. Cfr. J. SCHEU, P. NIKOLOV, *The setting aside and enforcement of intra-EU investment arbitration awards after Achmea*, in *Arbitration International*, vol. 36, 2020, pp. 268-269.

[330] C. TIETJE, *Enforcement of Intra-EU ICSID Awards: Multilevel Governance, Investment Tribunals and the Lost Opportunity of the* Micula *Arbitration*, in *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 16, n. 2, 2015, in particolare pp. 207-210.

[331] A. ARENA, *The Twin Doctrines of Primacy and Pre-Emption*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (a cura di), *Oxford Principles of European Union Law. The European Union Legal Order: Volume I*, Regno Unito, ed. online, 2018, Oxford Law Pro, https://doi.org/10.1093/oso/9780199533770.003.0012, accesso 3 ottobre 2025.

[332] L'art. 351(1), TFUE incorpora una clausola di subordinazione, stabilendo che "le disposizioni dei Trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra". La *ratio* risiede, originariamente, nell'esigenza di tutela degli Stati terzi rispetto all'adempimento degli obblighi internazionali degli Stati membri; nel tempo, la clausola ha assunto anche la funzione di garanzia dell'integrità dell'*acquis* comunitario. Poiché l'art. 351 opera, in sostanza, come deroga al principio del primato del diritto dell'UE, i suoi presupposti applicativi sono stati oggetto di uno

tradizionale della Corte di giustizia è nel senso di attribuire ai giudici nazionali il compito di individuare gli obblighi assunti in forza di un accordo internazionale anteriore e di definirne l'ambito, così da valutare se e in che misura essi ostino all'applicazione del diritto dell'Unione[333]. Su questo sfondo si collocano le divergenze emerse dinanzi alla *Court of Appeal* nel caso *Micula*[334], in cui, da un lato, la *concurring opinion* di Lady Justice Arden valorizza il ruolo del giudice interno nel verificare l'effettivo conflitto e ammette la possibilità di sospendere l'esecuzione in base al diritto nazionale senza attendere una previa determinazione dei giudici UE sull'art. 351[335] e, dall'altro, la tesi maggioritaria, prospettata da Hamblen e Leggatt LLJ, secondo cui l'applicabilità dell'art. 351 TFUE è una questione di diritto dell'Unione, pertanto non opera nei rapporti

---

sviluppo giurisprudenziale articolato e non sempre lineare. A tal proposito si veda S. SALUZZO, *La Natura* Erga Omnes Partes *degli Obblighi Derivanti dalla Convenzione ICSID e il Rapporto con il Diritto dell'Unione Europea*, in *Osservatorio sulle Fonti*, fasc. 2, 2020. Inoltre, l'art. 351(1) fa riferimento ad obblighi assunti prima del 1958 per gli Stati fondatori, o prima dell'adesione per gli altri Stati: la clausola, per come formulata, non riflette le successive espansioni di competenza dell'Unione, tra cui quella – decisiva per il tema in esame – derivante dal Trattato di Lisbona (2009), che ha attribuito all'UE la competenza esclusiva in materia di investimenti diretti esteri (IDE). Ciò ha accentuato le tensioni con i regimi internazionali di protezione degli investimenti (come quello ICSID) e reso più frequente il conflitto tra obblighi "precedenti" e tutela dell'autonomia del diritto dell'Unione; cfr. G. ZARRA, *The Enforceability of Arbitral Awards Deriving from Intra-EU Investment Agreements. Reflections on Treaty Law Issues and on the EU's Unsustainable Position*, cit., p. 908, nota 70, L. RICCARDI, *L'autonomia del diritto dell'Unione e l'esecuzione dei lodi arbitrali ICSID: spunti di riflessione alla luce della sentenza* Commissione c. Regno Unito e Irlanda del Nord, in *Eurojus*, fasc. 2, 2024.

[333] Sul punto, v. Corte di giustizia UE, 2 agosto 1993, causa C-158/91, *Levy*, par. 21, in cui la Corte afferma che "non spetta alla Corte, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale bensì al giudice nazionale, accertare quali siano gli obblighi imposti allo Stato membro interessato da una convenzione internazionale anteriore e definirne i limiti in modo da stabilire in quale misura tali obblighi ostino all'applicazione [del diritto dell'Unione]". La linea è stata confermata anche in Corte di giustizia UE, sentenza 28 marzo 1995, causa C-324/93, *The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Evans Medical Ltd and Macfarlane Smith*, parr. 29-30.

[334] Con "caso" o "saga" Micula si fa riferimento ad una vicenda quasi ventennale, la quale ha avuto avvio con il procedimento arbitrale instaurato da due investitori svedesi, i fratelli Micula, contro la Romania, conclusosi con un lodo favorevole agli investitori. *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania [I]*, ICSID Case No. ARB/05/20, Final Award, 11 dicembre 2013, consultabile su https://www.italaw.com/cases/697.

[335] Court of Appeal (England and Wales), Civil Division, *Micula & Others v. Romania*, [2018] EWCA Civ 1801, Approved Judgment, 27 luglio 2018, par. 173.

intra-UE e la sua portata va rimessa alle corti dell'Unione, con conseguente sospensione dei procedimenti nazionali paralleli[336]. Dopo un intervento chiarificatore auspicato dalla dottrina[337], la Corte di giustizia, in *Commissione c. Regno Unito*, ha adottato un inquadramento restrittivo. Richiamando l'art. 351(2), il quale statuisce il dovere di rimuovere le incompatibilità, ha escluso l'operatività della clausola di cui al paragrafo 1 nei casi intra-UE e ribadito che il primato e l'autonomia del diritto dell'Unione precludono l'enforcement dei lodi ICSID intra-UE dinanzi ai giudici degli Stati membri.

Dopo aver analizzato l'ostacolo – in termini pratici, il più rilevante nella fase di riconoscimento delle controversie intra-UE dinanzi ai giudici degli Stati membri – derivante dal primato del diritto dell'Unione, occorre ora considerare l'altro limite strutturale all'esecuzione dei lodi ICSID adottati nel contesto in esame. Come mostrato dai *travaux préparatoires*, la questione del controllo giudiziale dei lodi fu a lungo discussa; nondimeno le aspettative dei fondatori della Convenzione ICSID circa la spontanea ottemperanza degli Stati ai lodi si sono rivelate eccessivamente ottimistiche[338]. La ricognizione empirica più recente sottolinea che la prognosi iniziale – secondo cui la *compliance* sarebbe stata un "non-problema" – "has not held true"[339]. Guardando ai 32 Stati più di frequente convenuti in arbitrati d'investimento fino al 31 dicembre 2019, infatti, in circa il 40% dei casi in cui è stato riconosciuto un risarcimento a favore dell'investitore sono stati avviati procedimenti di *enforcement*[340], segno che l'adempimento

---

[336] Ibidem, par. 188.
[337] S. SALUZZO, *La Natura* Erga Omnes Partes *degli Obblighi Derivanti dalla Convenzione ICSID e il Rapporto con il Diritto dell'Unione Europea*, cit., 904.
[338] F. SORACE, *Enforcing in ICSID Award Issued in an Intra-EU Investment Arbitration: An Italian Law Perspective*, cit. p. 91; G. A. BERMANN, *Understanding ICSID Article 54*, cit., p. 312.
[339] E. GAILLARD, I. MITREV-PENUSHLISKI, *State compliance with Investment Awards*, in *ICSID Review*, vol. 35, n. 3, 2020, p. 540.
[340] Ibidem pp. 540, 591.

spontaneo non è affatto garantito. La difficoltà dell'esecuzione contro gli Stati discende dal concorso di due principi: da un lato, l'immunità dall'esecuzione sui beni non commerciali dello Stato; dall'altro, la distinta personalità giuridica delle entità statali che spesso detengono la titolarità dei beni commerciali, la quale impone, salvo rari casi, di aggredire solo beni appartenenti ad enti che costituiscono l'alter ego dello Stato[341].

Nel sistema ICSID l'operatività dell'immunità dall'esecuzione è disciplinata dalle disposizioni contenute agli artt. 54(3) e 55, congiuntamente definite insieme il "tallone d'Achille" del regime[342]. L'art. 54(3) affida la fase di esecuzione coattiva alle leggi sull'esecuzione dei giudizi dello Stato del foro; l'art. 55 precisa, poi, che nulla dell'articolo precedente deroga alle norme sull'immunità dall'esecuzione. Ne deriva che, se, come visto, la fase del riconoscimento (*enforcement*) resta vincolata e sottratta al riesame da parte dei tribunali nazionali, le misure coattive contro i beni sovrano incontrano i filtri dell'immunità nella fase dell'esecuzione (*execution*).

La prassi conferma che i tentativi di pignoramento sui conti di ambasciata, beni di banche centrali o beni di società pubbliche solitamente non vanno a buon fine, proprio in ragione dell'applicazione delle regole interne e/o di diritto internazionale consuetudinario sull'immunità[343]. Molte giurisdizioni richiedono

---

[341] Ibidem pp. 589-590.

[342] C. SCHREUER at al., *The ICSID Convention: A Commentary*, cit., p. 1154.

[343] Per esempi in cui i giudici statali hanno negato pignoramenti su beni sovrani si vedano *SARL Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of Congo*, ICSID Case No. ARB/77/2; *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2; *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) v. Senegal*, ICSID Case No. ARB/82/1; *AIG Capital Partners, Inc. and CJSC Tema Real Estate Company Ltd, v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/01/6. I provvedimenti sono reperibili nella banca dati https://www.italaw.com/. Cfr. E. GAILLARD, I MITREV-PENUSHLISKI, *State Compliance with Investment Awards*, cit. p. 545; M. BRENNINKMEIJER, F. GÉLINAS, *The Problem of Execution Immunities and the ICSID Convention*, in *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 22, n. 3, 2021, pp. 440-441.

rinunce espresse e specifiche, e proteggono in modo particolarmente rigido talune categorie di beni. La *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* (UNCSI) offre una codificazione di riferimento del diritto delle immunità – ed è, ad oggi, l'unico tentativo concreto e sistematico di codificazione e armonizzazione in materia – pur non essendo ancora entrata in vigore. In tema di misure esecutive post-giudiziali, l'art. 19 consacra la regola dell'immunità dei beni statali, salvo tre eccezioni: consenso espresso alla misura; destinazione o vincolo di beni determinati alla soddisfazione del credito oggetto di quel procedimento; oppure uso commerciale del bene.

2. La saga *Micula*: il caso emblematico dell'incompatibilità tra l'ordinamento europeo e l'esecuzione dei lodi arbitrali in materia di investimenti intra-UE

A questo punto della trattazione, si ritiene opportuno esaminare uno dei casi che hanno interessato maggiormente il conflitto tra l'arbitrato internazionale sugli investimenti e il diritto dell'Unione europea, concentrandosi sugli sviluppi nella fase dell'esecuzione del lodo ICSID.

2.1. Le origini della vicenda e i tentativi di esecuzione nei fori europei

L'intricata vicenda muove dal regime decennale di incentivi – principalmente di natura fiscale – istituito dal governo rumeno alla fine degli anni '90[344], con l'intento di favorire gli investimenti nelle regioni sottosviluppate del Paese. In questo contesto vantaggioso per gli investitori, nei primi anni Duemila i fratelli Ioan e Viorel Micula, di origine rumena ma con cittadinanza svedese,

[344] *Emergency Government Ordinance* n. 24/1998 (EGO 24), adottata il 2 ottobre 1998, la quale ha previsto la concessione di incentivi agli investimenti nelle regioni svantaggiate per un periodo massimo di dieci anni e successivamente modificata dalla *Emergency Government Ordinance* n. 75/2000 (EGO 75) per conformarsi alle linee guida del Consiglio per la concorrenza rumeno.

effettuarono investimenti consistenti nel settore della produzione alimentare in due delle aree interessate da dette agevolazioni. Non molti anni più tardi, nel 2005, durante i negoziati in vista del futuro ingresso nell'Unione europea, la Romania abrogò anticipatamente quasi tutte le misure precedentemente adottate. Il Paese entrò poi a far parte dell'UE il 1° gennaio 2007. Tale mutamento del sistema di incentivi determinò i fratelli Micula a adire nello stesso anno un collegio arbitrale ICSID sulla base del BIT Svezia-Romania[345], deducendo la violazione del *fair and equitable treatment* di cui all'art. 2 del BIT, per frustrazione delle legittime aspettative circa la disponibilità degli incentivi sino al 1° aprile 2009.

Il Tribunale ICSID, con lodo dell'11 dicembre 2013, accolse il ricorso, accertando la violazione del legittimo affidamento e condannando la Romania al pagamento di circa 178 milioni di euro, oltre interessi[346]. L'istanza di annullamento promossa dalla Romania ai sensi dell'art. 52 della Convenzione ICSID, fu respinta da un Comitato ICSID *ad hoc* il 26 febbraio 2016[347]. Nel giudizio arbitrale – e poi anche nel successivo procedimento di annullamento – la Commissione europea intervenne in qualità di *amicus curiae*, sostenendo che l'eventuale risarcimento

---

[345] *AGREEMENT between the Government of the Kingdom of Sweden and the Government of Romania on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, entrato in vigore l'1 aprile 2003, https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2212/download. Si reputa interessante sottolineare che la stipula dello stesso BIT venne incoraggiata dall'UE, per attrarre gli investimenti privati e creare le condizioni economiche necessarie per l'adesione all'Unione. Vedi S. BATTINI, *Il «Caso Micula» – Diritto Amministrativo e Entanglement Globale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. 2, n. 1, 2017, pp. 325 ss.

[346] *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania [I]*, ICSID Case No. ARB/05/20, Final Award, 11 dicembre 2013, consultabile su https://www.italaw.com/cases/697.

[347] *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Decision on Annulment, 26 febbraio 2016, consultabile su https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7161.pdf.

avrebbe ripristinato vantaggi incompatibili con la disciplina europea sugli aiuti di Stato[348].

La fase esecutiva ebbe avvio in Romania dinanzi ai giudici interni. Il Tribunale di Bucarest autorizzò l'esecuzione del lodo ICSID, ingiungendo al Ministero delle Finanze il versamento di una percentuale dell'importo dovuto[349]. La Commissione, dapprima preannunciando l'adozione di misure cautelari[350], poi ordinando formalmente l'immediata sospensione di qualsiasi azione che potesse condurre all'attuazione o esecuzione del lodo[351], impose allo Stato membro l'obbligo di sospensione (*standstill*) fino alla decisione finale in materia di aiuti di Stato. A valle dell'indagine formale precedentemente aperta, la decisione 2015/1470 del 30 marzo 2015 qualificò l'adempimento del lodo come "nuovo" aiuto di Stato illegale[352] si sensi dell'art. 107(1) TFUE, ordinandone il recupero e vietando ogni ulteriore pagamento. Sul piano giuridico, l'impostazione della Commissione si fondava su due pilastri: (i) competenza *ratione temporis*, perché – secondo Bruxelles – il "diritto" all'importo sarebbe sorto solo con il lodo del 2013 (successivo all'adesione della Romania all'UE, avvenuta nel 2007), e (ii) qualificazione del pagamento come vantaggio selettivo imputabile allo Stato, in quanto l'esecuzione di un lodo che ripristina benefici equivalenti a un regime di

---

[348] Sentenza del Tribunale (Seconda Sezione ampliata), *European Food SA e altri contro Commissione europea*, Cause T-624/15, T-694/15 e T-704/15, 18 giugno 2019, ECLI: ECLI:EU:T:2019:423, par. 17, consultabile su https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AT%3A2019%3A423.

[349] S. BATTINI, *Il «Caso Micula» – Diritto Amministrativo e Entanglement Globale*, cit.

[350] B. PEREZ-BERNABEU, *Taxation, State Aid Rules and Arbitral Courts: A BIT of a Mess in the Micula Saga*, in *European State Aid Law Quarterly*, vol. 19, n. 3, 2020, p. 330, in particolare nota 8.

[351] *Decisione della Commissione Europea (UE)* 2014/3192 del 26 maggio 2014 Sugli Aiuti di Stato, Caso SA. 38517 (2014/NN) - Micula v. Romania.

[352] Decisione della Commissione Europea (UE) 2015/1470 del 30 marzo 2015 sugli aiuti di Stato, SA. 38517 (2014/C) (ex 2014/NN) implemented by Romania – Arbitral award Micula v. Romania dell'11 dicembre 2013. Cfr. M. MOMIC, *Can an ICSID Arbitration Awards for the Compensation of Damages be Regarded as State Aid? Annotation on the Judgment of the General Court (Second Chamber, Extended Composition) of 18 June 2019 in cases T-624/15, T-694/15 and T-704/17* European Food Sa and Others v. European Commission (Micula), in *European State Aid Quarterly*, n. 3, 2019.

incentivi incompatibile conduce, in sostanza, a re-attribuire l'aiuto vietato[353]. Ciò comportava, per i giudici nazionali, il dovere di non dare corso all'esecuzione in ossequio al principio di leale cooperazione e alla giurisprudenza che impone di evitare contrasti con decisioni e poteri esclusivi della Commissione in materia di aiuti.

La stessa logica ha informato gli altri tentativi intra-UE. In Svezia, il *Nacka District Court* di Stoccolma ritenne di "dover dare esecuzione" alla sospensione imposta dalla Commissione e negò il riconoscimento e l'esecuzione, valorizzando il primato del diritto dell'Unione e l'effetto vincolante della misura cautelare sugli aiuti[354]. In Belgio, la Corte d'appello di Bruxelles, investita della domanda di riconoscimento, ritenne opportuno sospendere e promuovere un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per chiarire il rapporto tra obblighi sotto la Convenzione ICSID e vincoli UE in materia di *State aid*. In generale, i giudici degli Stati membri hanno visto nel combinato disposto tra poteri esclusivi della Commissione su nuovi aiuti, primato dell'Unione, ed effetto utile del diritto UE e (dopo *Achmea*) riaffermazione dell'autonomia dell'ordinamento dell'Unione, un vincolo a non dare esecuzione a lodi intra-UE qualora l'adempimento eluda o contraddica le regole sugli aiuti. La dottrina ha ben evidenziato come, nel caso Micula, il conflitto sia strutturale: da un lato gli artt. 53-54 della Convenzione di Washington pretendono un'esecuzione incondizionata; dall'altro, il diritto primario UE (artt. 107–108 TFUE) e l'assetto istituzionale sugli aiuti impongono di bloccare pagamenti che ricreino vantaggi incompatibili. In assenza di una clausola di gerarchia condivisa, le corti intra-UE hanno tendenzialmente

---

[353] Ibidem, par. 160.

[354] Nacka District Court (Stoccolma), *Micula and Others v. Romania*, Decision, 23 gennaio 2019, consultabile su https://www.italaw.com/cases/697.

privilegiato la tutela dell'"*ordre public* europeo" in materia di aiuti, sospendendo o rifiutando l'enforcement.

2.2. Oltre il perimetro europeo e gli obblighi ICSID: l'esecuzione nel Regno Unito e negli USA

Dopo gli stalli nei fori intra-UE, i fratelli Micula hanno cercato il riconoscimento del lodo a loro favorevole a Londra[355]. La *High Court* registrò il lodo nell'ottobre del 2014[356] ai sensi dell'*Arbitration (International Investment Disputes) Act 1966*[357], ma nel 2017, pur mantenendo la registrazione, venne disposta la sospensione dell'esecuzione ("*stay*"), per non entrare in rotta di collisione con la decisione della Commissione sugli aiuti di Stato e richiamando il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4(3) TUE[358]. In altre parole, i giudici inglesi hanno scelto cautelativamente di non procedere all'esecuzione finché il quesito relativo agli aiuti di Stato non fosse risolto a livello europeo. Nel frattempo, si susseguirono ulteriori passaggi processuali, sia nel Regno Unito che a Lussemburgo, tra cui l'annullamento in primo grado della decisione 2015/1470 della Commissione, impugnata dai Micula, da parte del Tribunale dell'UE, per

---

[355] Le iniziative esecutive dei Micula nei fori extra-UE – sebbene il Regno Unito all'epoca restasse assoggettato al diritto dell'UE durante il periodo transitorio – si spiegano in ragione del blocco incontrato nei fori europei a seguito della decisione della Commissione (S.A.38517, 30 marzo 2015), che intimò alla Romania la sospensione dell'esecuzione del lodo per violazione della disciplina sugli aiuti di Stato. Vari giudici nazionali degli Stati membri (Belgio, Lussemburgo, Romania e Svezia) negarono o sospesero l'esecuzione del lodo in ossequio al principio di leale cooperazione di cui all'art. 4(3) TUE.

[356] S. BATTINI, *Il «Caso Micula» – Diritto Amministrativo e Entanglement Globale,* cit.

[357] Si tratta di un "an Act to implement an international Convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of other States" adottato il 13 dicembre 1966 dal Parlamento del Regno Unito, che incorpora la Convenzione ICSID nell'ordinamento interno.

[358] High Court of Justice on Romania's Request to Set Aside the Registration of the ICSID Award, Decision, 20 gennaio 2017, par. 203, documento consultabile su https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8133_6.pdf. G. ZARRA, *The Enforceability of Arbitral Awards Deriving from Intra-EU Investment Agreements. Reflections on Treaty Law Issues and on the EU's Unsustainable Position*, cit., p. 893.

mancanza di giurisdizione *ratione temporis* della Commissione[359], decisione di annullamento a sua volta poi oggetto di gravame da parte della Commissione dinanzi alla CGUE[360].

Il quadro muta con la sentenza della *UK Supreme Court* (UKSC) del 19 febbraio del 2020[361], con la quale viene revocato lo *stay* e così riaperta la strada all'esecuzione del lodo. Nella pronuncia, resa successivamente all'uscita del Regno Unito dall'UE, ma durante il periodo transitorio, in cui l'ordinamento inglese rimane assoggettato al diritto europeo, la *UK Supreme Court* richiama la Sezione 2, paragrafo 1[362], dell'*Arbitration (International Investment Disputes) Act 1966*, che recepisce la logica proprio della Convenzione ICSID: una volta registrato, il lodo deve essere trattato come una sentenza definitiva nazionale, sicché u[363]. A ciò si aggiunga che la decisione della *High Court* di sospendere l'esecuzione del lodo nelle more del procedimento di annullamento dinanzi al Tribunale dell'UE costituisce, ad avviso della UKSC, un eccesso di potere rispetto

---

[359] Il Tribunale ha ritenuto irrilevante che il lodo fosse stato pronunciato dopo l'adesione della Romania all'UE, poiché esso si limita ad accertare le violazioni anteriori all'adesione; a tale momento va ancorata anche il sorgere del diritto al risarcimento con conseguente difetto di competenza *ratione temporis* della Commissione. Cfr. Sentenza del Tribunale (Seconda Sezione ampliata), *European Food SA e altri c. Commissione europea*, Cause T-624/15, T-694/15 e T-704/15, 18 giugno 2019, ECLI:EU:T:2019:423; cfr. S. SALUZZO, *La Natura* Erga Omnes Partes *degli Obblighi Derivanti dalla Convenzione ICSID e il rapporto con il Diritto dell'Unione Europea*, in *Osservatorio sulle Fonti*, fasc. 2, 2020, p. 887.

[360] Corte di giustizia UE, sentenza del 25 gennaio 2022, *Commissione europea c. European Food SA e a.*, Causa C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, consultabile su https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=it&td=ALL&num=C-638/19%20P.

[361] UK Supreme Court, *Micula and Others v. Romania*, Judgment, 19 febbraio 2020, documento consultabile su https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11213.pdf.

[362] Ibidem, par. 63.

[363] Sezione 2, par. 1, A*rbitration (International Investment Disputes) Act 1966:* "Subject to the provisions of this Act, an award registered [...] shall, as respects the pecuniary obligations which it imposes, be of the same force and effect for the purposes of execution as if it had been a judgment of the High Court given when the award was rendered pursuant to the Convention and entered on the date of registration under this Act".

ai limiti di sospensione esercitabili: una sospensione a tempo indeterminato, fondata sull'attesa dell'esito del Tribunale dell'UE risulta incoerente con il principio sancito agli artt. 53(1) e 54 della Convenzione ICSID[364]. La Suprema Corte fa propria insomma l'impostazione secondo cui gli obblighi di riconoscere ed eseguire i lodi ICSID hanno natura *erga omnes partes*, in quanto posti nell'interesse collettivo di tutti gli Stati parte della Convenzione[365]. Di conseguenza, applica l'art. 351 come clausola di salvaguardia degli obblighi internazionali anteriori all'adesione del Regno Unito, escludendo che questi possano non essere assolti *sine die* in attesa dell'esito del contenzioso pendente la CGUE e imponendo, pertanto, la rimozione dello *stay* e la prosecuzione[366]. Nonostante la riapertura della via all'*enforcement*, l'esito della vicenda nella sede britannica si arresta prima dell'*execution*; la UKSC non dispone misure coattive, demandando ogni attività esecutiva al foro interno competente[367].

Come ultimo sviluppo, si segnala che, a seguito della decisione della *UK Supreme Court,* nel luglio del 2022 la Commissione aveva presentato ricorso contro il Regno Unito, ritenendo che i giudici inglesi, riattivando l'enforcement del lodo, avessero violato il dovere di leale cooperazione e gli obblighi in materia di aiuti di Stato[368]. La CGUE ha accolto le ragioni della Commissione, poiché i giudici della Corte Suprema avrebbero dovuto sospendere in attesa della pronuncia sulla validità degli atti della Commissione e, inoltre, l'art. 351 TFUE non era invocabile

---

[364] Cfr. UK Supreme Court, *Micula and Others v. Romania,* par. 84.

[365] Cfr. UK Supreme Court, *Micula and Others v. Romania,* par. 104; S. SALUZZO, *La Natura* Erga Omnes Partes *degli Obblighi Derivanti dalla Convenzione ICSID e il rapporto con il Diritto dell'Unione Europea*, cit. p. 888.

[366] Ibidem, parr. 116-118.

[367] Nella sua decisione, infatti, la UK Supreme Court si limita a rimuovere lo *stay* sull'*enforcement* e revoca l'ordine di deposito cauzionale. V. *UK Supreme Court, Micula and Others v. Romania*, parr. 118-119.

[368] Commissione europea, ricorso per inadempimento, C-516/22 (C-2022/ C-398/18), *Commissione europea c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord,* 29 luglio 2022.

perché non erano in gioco diritti di Stati terzi. Il Regno Unito è stato quindi dichiarato inadempiente[369].

Diverso è l'esito del tentativo dei fratelli Micula negli Stati Uniti. Essi hanno ottenuto prima la conferma del lodo davanti alla *District Court for the District of Columbia*[370] e poi la conferma in appello da parte della *Court of Appeals for the D.C. Circuit*[371]. I giudici statunitensi hanno applicato due capisaldi: (i) l'eccezione arbitrale del *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), che esclude l'immunità dalla giurisdizione quando esiste un valido accordo arbitrale; (ii) l'implementazione domestica della Convenzione ICSID. Ne discende che né le decisioni *Achmea* o *Komstroy* né la decisione della CGUE del 2022 possono rimettere in discussione la giurisdizione del tribunale ICSID o impedire la conferma del lodo: l'unica via per rimuovere un award ICSID è l'annullamento ICSID ex art. 52, già tentato (senza successo) dalla Romania.

Fuori dall'Unione, dove i giudici non sono vincolati dal primato del diritto dell'UE, le Corti applicano anzitutto la Convenzione ICSID: l'art. 53 (vincolatività) e l'art. 54 (trattamento come sentenza definitiva) impongono un dovere tendenzialmente incondizionato di riconoscimento e di esecuzione, con i soli limiti dell'immunità dall'esecuzione sui beni (art. 55 ICSID) e delle regole interne su quali di questi beni siano pignorabili. La dottrina aveva già chiarito che i problemi "UE-centrati" emergono soprattutto dentro l'Unione per via dell'ordine pubblico sugli aiuti di Stato; fuori dall'UE, prevalgono gli obblighi

---

[369] Corte di Giustizia dell'UE, *Commissione c. Regno Unito*, Sentenza, causa C-516/22, 14 marzo 2024.

[370] District of Columbia, *Micula et al v. Government of Romania*, No. 1:2017cv02332, Document 86 (D.D.C. 2019), 11 settembre 2019, consultabile su https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/district-of-columbia/dcdce/1:2017cv02332/190875/86/.

[371] United States Court of Appeals for the District of Columbia, decisione del 19 maggio 2020, procedimento n. 19-7127, consultabile su https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11504.pdf.

internazionali dell'ICSID e le corti tendono a dare esecuzione ai lodi intra-UE. Le recenti decisioni USA (oltre a quelle su *NextEra/9REN c. Spagna*, sempre nel *D.C. Circuit*) confermano la tendenza: l'eccezione arbitrale *FSIA* fonda la giurisdizione; la validità dell'impegno ad arbitrare si valuta secondo il trattato internazionale (BIT/ECT) e il diritto dei trattati (Convenzione di Vienna); eventuali richiami al diritto UE operano, al più, come considerazioni di *comity*[372], che non superano l'obbligo internazionale di esecuzione[373].

3. Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi non-ICSID alla luce della Convenzione di New York del 1958

Chiarito, all'esito della saga *Micula*, che per i lodi ICSID non residua alcuno spazio di esecuzione dinanzi a corti intra-UE e che l'unica via praticabile resta quella extra-UE[374], occorre ora volgere l'attenzione ai lodi resi al di fuori del circuito ICSID, la cui disciplina in tema di riconoscimento ed esecuzione è affidata alla Convenzione di New York del 1958 (di seguito "NYC" o

---

[372] La *US Supreme Court* nel caso *Hilton v. Guyot* fornisce la definizione "classica" del concetto di *comity* (in latino *comitas gentium*) come "né un'obbligazione assoluta né mera cortesia e buona volontà", ma come il riconoscimento che uno Stato concede agli atti di un altro, tenendo conto del dovere e/o della convenienza internazionali e dei diritti dei propri cittadini (p. 159 U. S. 113, 163-164 (1985), consultabile su https://supreme.justia.com/cases/federal/us/159/113/). Nel filone Micula, il *D.C. Circuit* ha ripreso tale impostazione, ricordando che la comity è un "concetto complesso ed elusivo", esprime il grado di deferenza verso atti stranieri non vincolanti e che "l'obbligo di *comity* cessa quando confligge con forti politiche pubbliche del foro" (p. 12, richiamando *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909, 937 (*D.C. Circuit* 1984), pp. 937-938).

[373] Negli Stati Uniti, i richiami al diritto dell'UE (CGUE, *Achmea* e *Komstroy*; nonché *Commissione europea c. European Food SA e a*, v. *supra* nota 358) sono stati considerati al più profili di *comity* e dunque recessivi rispetto al quadro federale pro-*enforcement* (FSIA, *arbitration exception*; "full faith and credit" di cui al 22 U.S.C. § 1650a), fermo restando che l'unico rimedio contro un lodo ICSID è l'annullamento *ad hoc ex* art. 52 ICSID. Cfr. C. BALTAG, L. MISTELIS, *NextEra/9REN v. Spain: The Latest in the Recognition and Enforcement of ICSID Arbitral Award in Intra-EU Disputes*, in *Journal of International Arbitration*, vol. 42, issue 1, 2025, p. 116; G. ZARRA, *Intra-EU Awards are still valid and enforceable outside the EU*, cit, p. 641.

[374] Cfr. A. LIEBMAN, *L'arbitrato d'investimento intra-UE e i confini dell'Unione europea: riflessioni a margine della giurisprudenza svizzera e statunitense*, in *Riv. Arb.*, fasc. 1, 2025, pp. 15 ss.

"Convenzione")[375]. L'analisi prenderà le mosse dall'art. V della Convenzione, che contempla i motivi tipici di diniego dell'*exequatur*, concentrandosi in particolare sull'invalidità dell'accordo arbitrale (art. V(1)(a)), la non arbitrabilità della controversia (art. V(2)(a)) e l'ordine pubblico (art. V(2)(b)). Si cercherà di mettere in luce come, dopo le sentenze *Achmea, Komstroy* ed *Eco Swiss*[376], risulti determinante la scelta tanto con riguardo al foro adito quanto alla sede dell'arbitrato, potendo le diverse "combinazioni" condurre a esiti differenti in punto di riconoscimento ed esecuzione.

3.1. (segue) nei fori intra-UE

Il riconoscimento e l'esecuzione del lodo possono essere rifiutati dal giudice nazionale adito quando l'accordo arbitrale che funge da base giurisdizionale risulti invalido secondo la legge scelta dalle parti o, in difetto, secondo la *lex loci arbitri*. Ai sensi dell'art. V(1)(a) NYC[377], infatti, laddove lo Stato resistente sollevi la questione, i giudici dell'*exequatur* possono riesaminare integralmente la validità del consenso arbitrale perfezionatosi tra investitore e Stato secondo la disciplina applicabile e, se del caso, negare l'esecuzione del lodo[378].

Ne consegue che, se il procedimento si è svolto in uno Stato membro, il diritto dell'UE integra la *lex arbitri*[379]; pertanto, i giudici dovranno applicare la

---

[375] V. *supra* nota 116.
[376] V. *supra* nota 228.
[377] Art. V(1)(a) NYC, in base al quale il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza arbitrale potranno essere negati se la parte resistente dà prova del fatto che: "[...] la detta convenzione non è valida, secondo la legge alla quale le parti l'hanno sottoposta o, in mancanza d'una indicazione a tale riguardo, secondo la legge del paese dove la sentenza è stata emessa".
[378] G. ZARRA, *The Enforceability of Arbitral Awards Deriving From intra-UE Investment Agreements. Reflections on Treaty Law Issues and on the Eu's Unsustainable Position*, cit., p. 913.

[379] G. MINERVINI, *The Conundrum of Recognition, Enforcement and Execution of Intra-EU Investment Arbitration Awards before non-EU Domestic Courts*, cit., p. 152.

giurisprudenza *Achmea* e *Komstroy*, in base alla quale il consenso all'arbitrato intra-UE non può che risultare invalido, con conseguente diniego dell'*exequatur*[380]. Inoltre, si potrebbe argomentare che tale invalidità discenda dalla disciplina dei trattati successivi sulla stessa materia ex art. 30(3) della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, secondo cui l'adesione all'UE rende inefficace, per incompatibilità, l'offerta arbitrale prevista dai BITs, attribuendo la giurisdizione esclusiva alle corti domestiche[381].

Per completezza, richiamando la distinzione tra la clausola arbitrale contenuta in una convenzione arbitrale (*standing offer*) e l'accordo arbitrale "perfezionato", la giurisprudenza della CGUE incide solo su quest'ultimo, senza intaccare direttamente la clausola pattizia contenuta nel trattato. Difatti, quando la sede del procedimento arbitrale è extra-UE, il diniego di riconoscimento ed esecuzione dinanzi alle corti degli Stati membri non può fondarsi sull'art. V(1)(a), poiché la validità dell'accordo deve essere valutata secondo la *lex loci arbitri* che non include, in questo caso, il diritto dell'Unione[382].

Con riferimento ai motivi "oggettivi" di cui all'art. V(2) NYC – che, cioè, non esigono una specifica censura della parte resistente e sono rilevabili d'ufficio – la non arbitrabilità ex lett. (a) opera quando l'oggetto della controversia, secondo la legge del foro, non è suscettibile di composizione arbitrale. Alla luce di *Achmea* e del principio di autonomia e reciproca fiducia tra Stati membri, una parte della dottrina ammette che, nei fori dell'Unione, si possa negare l'*exequatur* reputando

---

[380] Ibidem.

[381] G. ZARRA, *The Enforceability of Arbitral Awards Deriving From intra-UE Investment Agreements. Reflections on Treaty Law Issues and on the Eu's Unsustainable Position*, cit., p. 913.

[382] J. SCHEU, P. NIKOLOV, *The setting aside and enforcement of intra-EU investment arbitration awards after Achmea*, cit., pp. 270-271.

non arbitrabili le liti d'investimento intra-UE[383]. Altra dottrina, tuttavia, sottolinea che *Achmea* e *Komstroy* colpiscono il meccanismo ISDS (invalidando solamente il consenso) e non individuano un "oggetto" materialmente non arbitrabile; l'estensione di V(2)(a), pertanto, resta controversa e, in concreto, meno solida rispetto ad altri motivi[384].

Diversamente, l'ordine pubblico ex art. V(2)(b) NYC costituisce il perno operativo nei fori intra-UE. Sulla scia di *Eco Swiss*[385], rientrano nell'ordine pubblico europeo le disposizioni "fondamentali" essenziali per i compiti dell'Unione e per il mercato interno; la Grande Sezione in *Achmea* ha chiarito che attribuire effetti giuridici nell'ordinamento dell'Unione a un'interpretazione del diritto UE resa da un collegio arbitrale estraneo al sistema giurisdizionale europeo pregiudica l'autonomia del diritto dell'UE. Il giudice dell'exequatur, dunque, non guarda al merito del lodo, bensì agli effetti della sua esecuzione: se l'esecuzione produrrebbe un risultato incompatibile con i principi fondamentali dell'Unione, il riconoscimento/forza esecutiva vanno negati ex V(2)(b)[386]. In questa chiave rientrano anche le regole sugli aiuti di Stato come componente dell'ordine pubblico europeo, potendo l'adempimento del lodo essere rifiutato ove contrasti con tale disciplina[387]. Nel complesso, per i lodi d'investimento intra-

---

[383] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, *Beyond Achmea: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, cit., pp. 693-699.
[384] J. SCHEU, P. NIKOLOV, *The setting aside and enforcement of intra-EU investment arbitration awards after Achmea*, cit., pp. 270-271.
[385] V. *supra* nota 228, par. 36.
[386] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, *Beyond Achmea: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, cit., pp. 693-699; G. ZARRA, *The Enforceability of Arbitral Awards Deriving From intra-UE Investment Agreements. Reflections on Treaty Law Issues and on the Eu's Unsustainable Position*, cit., p. 913; J. SCHEU, P. NIKOLOV, *The setting aside and enforcement of intra-EU investment arbitration awards after Achmea*, cit., pp. 270-271.
[387] G. ZARRA, *The Enforceability of Arbitral Awards Deriving From intra-UE Investment Agreements. Reflections on Treaty Law Issues and on the Eu's Unsustainable Position*, cit., p. 913; cfr. M. MOMIC, *Can an ICSID Arbitration Awards for the Compensation of Damages be Regarded as State Aid? Annotation on the Judgment of the General Court (Second Chamber, Extended Composition) of 18 June*

UE non-ICSID chiesti in esecuzione dentro l'UE, si registra un doppio sbarramento: in base agli artt. V(1)(a) (invalidità del consenso alla luce di *Achmea* e *Komstroy*) e V(2)(b) (ordine pubblico UE), mentre il motivo *ex* art. V(2)(a) resta di dubbia applicazione pratica.

3.2. (segue) e nei fori extra-UE

Al di fuori del territorio europeo, la disciplina assume un taglio nettamente diverso. Come per l'esecuzione nei fori intra-UE, il parametro dell'ordine pubblico e dell'arbitrabilità è quello del luogo in cui si chiede l'esecuzione; nell'ipotesi esaminata, tuttavia, il foro è extra-UE, producendo la non spendibilità delle eccezioni ancorate al diritto dell'Unione[388]. Quanto al motivo di cui all'art. V(1)(a) NYC, si è già avuto modo di ricordare che la validità del consenso arbitrale si valuta secondo la legge scelta dalle parti o, in difetto, secondo la lex loci arbitri. È necessario a questo punto distinguere le due ipotesi: se la sede dell'arbitrato è in uno Stato membro, il diritto dell'Unione integra la *lex arbitri* e, alla luce delle decisioni della CGUE, il consenso investitore-Stato risulta invalido, sicché anche un giudice extra-UE può negare l'*exequatur ex* art. V(1)(a) richiamando la legge della sede; se, inoltre, il lodo è stato annullato alla sede, può operare il motivo di cui all'art. V(1)(e) (pur con prassi non uniformi sull'enforcement dei lodi annullati)[389]. Se, al contrario, il procedimento arbitrale si è svolto in territorio non europeo, il diritto dell'Unione non entra nella *lex*

2019 in cases T-624/15, T-694/15 and T-704/17 European Food Sa and Others v. European Commission (Micula), cit., n.3, 2019.

[388] Cfr. C. GALLORINI, *The Termination of Intra-EU Investor-State Arbitration and the Enforceability of Intra-EU Awards in the United States District Courts*, in *ELTE Law Journal*, n. 1, 2022, p. 40.

[389] G. MINERVINI, *The Conundrum of Recognition, Enforcement and Execution of Intra-EU Investment Arbitration Awards before non-EU Domestic Courts*, cit., p. 155.

arbitri: il diniego ex V(1)(a) non può fondarsi sull'incompatibilità con il diritto UE e, in assenza di annullamento alla sede, non ricorre l'ipotesi di cui all'art. V(1)(e).

In questo scenario, dottrina e prassi segnalano una maggiore probabilità di enforcement quando sede ed esecuzione sono entrambe extra-UE[390], fermo restando il possibile ostacolo delle immunità statali nella fase esecutiva, che la NYC non disciplina espressamente ma che possono rilevare via art. III o come profilo di ordine pubblico *ex* art. V(2)(b); in generale, il consenso all'arbitrato esclude l'immunità dalla giurisdizione, mentre l'immunità dall'esecuzione segue le regole – spesso restrittive – del diritto interno del foro.

4. L'arbitrato ibrido *contract-based*: una via residuale per la composizione delle controversie investitore-Stato?

La stagione aperta da *Achmea*, proseguita con *Komstroy* e consolidata da *PL Holdings*, ha di fatto chiuso le porte all'ISDS fondato su un trattato – sia multilaterale che bilaterale – coinvolgente due o più Stati membri dell'Unione. Ciò non implica, tuttavia, l'impossibilità definitiva di ricorrere ad alcuna forma di arbitrato investitore-Stato nello spazio europeo. Secondo la lettura sistematica della giurisprudenza della CGUE, propugnata da certa dottrina[391] che, pur recuperando una soluzione tradizionale, volge lo sguardo al futuro dell'*investor-State arbitration*, la figura (residuale) dell'arbitrato su base contrattuale tra

---

[390] A. CARLEVARIS, A. CIAMPI, *Beyond Achmea*, cit., p99, dove gli Autori sottolineano che "enforcement of intra-EU treaty awards not governed by the ICSID Convention is problematic within the EU, whereas it seems possible outside the EU if the place of the arbitration is also outside the EU".

[391] B. BOKNIK, *Return to Contract-Based Arbitration as a Possible Response to Achmea*, in J BÄUMLER et al. (a cura di), *European Yearbook of International Economic Law*, 2021, pubblicato online: 19 febbraio 2022, pp. 239-241, https://doi.org/10.1007/8165_2021_77. M. KONSTANTINIDIS, *Intra-EU Investment Contract Arbitration after Achmea*, cit.

investitore e Stato membro può sopravvivere, purché sia progettata in modo da preservare un controllo giurisdizionale effettivo (in fase di annullamento o di esecuzione del lodo) evitandone surrogati *ad hoc* di clausole dichiarate incompatibili con il diritto dell'UE.

Nelle pronunce della Corte di giustizia dell'UE non si esprime un giudizio favorevole o contrario sull'arbitrato come istituto in sé considerato, ma si contrappone l'arbitrato commerciale all'arbitrato sugli investimenti[392]. Tale approccio isola i due modelli di consenso oggi rilevanti in ambito intra-UE, e cioè l'arbitrato *contract-based* e l'arbitrato *treaty-based*. I motivi di divergenza tra i due meccanismi si incentrano su due profili: (i) la fonte del consenso del tribunale arbitrale e (ii) l'estensione del controllo che i giudici nazionali possono esercitare sul lodo. Quanto al primo aspetto, nell'arbitrato su base contrattuale il consenso deriva da un contratto di investimento[393], vale a dire da uno strumento negoziale in cui lo Stato e l'investitore esprimono simultaneamente la propria volontà di deferire la controversia ad arbitrato; nell'arbitrato *treaty-based*, invece, il consenso origina da un trattato interstatale e si perfeziona per adesione dell'investitore, che accetta l'offerta di arbitrato contenuta nel trattato avviando la procedura arbitrale.

In merito al secondo modello, la compatibilità intra-UE dipende dalla reale sindacabilità del lodo da parte dei giudici della sede o dell'esecuzione e, se del caso, dal possibile rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE alla Corte di giustizia. È

---

[392] *Achmea* v. *supra* nota 64, par. 55; *Komstroy* v. *supra* nota 64, par. 59.

[393] Sul ruolo dei contratti di investimento si veda S. FACCIO, *Investment Contracts and the Reform of Investment Arbitration: Towards Sustainability*, in *ICSID Review*, vol. 38, n. 3, 2023, pp. 625-643; J.W. YACKEE, *Do We Really Need BITs? Towards a Return to Contract in International Investment Law*, in *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, vol. 3, n. 1, 2008, pp. 121-146.

ciò che la dottrina chiama *second look*[394], e cioè un controllo giurisdizionale *ex post* – seppur limitato – volto a verificare il rispetto delle norme imperative (anche) dell'UE in sede di annullamento o di riconoscimento ed esecuzione del lodo arbitrale, nonché idoneo a consentire l'eventuale dialogo con la CGUE. In questa prospettiva si spiega la preferenza per i regimi non-ICSID, nei quali il lodo resta assoggettato alla *lex arbitri* della sede e al riconoscimento ed esecuzione ai sensi della Convenzione di New York, con conseguente sindacabilità davanti ai giudici nazionali e, eventualmente, rinvio pregiudiziale alla CGUE.

Se, dunque, da un lato la Corte di giustizia ha affermato l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di qualsiasi meccanismo arbitrale fondato su strumenti pattizi interstatali intra-UE (in particolare, BITs e ECT), dall'altro lato non si è mai espressa nel senso di escludere gli accordi bilaterali inseriti *ab origine* in contratti di investimento tra Stato membro e investitore[395]. Sul punto si richiama la decisione *PL Holdings*[396], in cui la Corte non demonizza gli accordi arbitrali contrattuali in quanto tali, bensì censura soltanto l'uso di patti *ad hoc* volti a sostituire la clausola arbitrale di un BIT intra-UE dichiarata invalida dopo *Achmea*[397]. È in quel contesto elusivo che la Corte ravvisa una violazione

---

[394] La c.d. *second look doctrine* è stata elaborata dalla Corte suprema statunitense nel caso US Supreme Court, sentenza del 2 luglio 1985, *Mitsubishi v. Soler Chrysler- Plymouth Inc.*, p. 473 U. S. 638, in la Corte ha affermato che la Convenzione di New York del 1958 "reserves to each signatory country the right to refuse enforcement of an award where the "recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country." Art. V(2)(b)"; cfr. G. ZARRA, *La Corte di giustiza dell'Unione europea e l'arbitrato in materia di investimenti: fra frammentazione ed autoreferenzialità*, cit., in particolare nota 48.

[395] M. KONSTANTINIDIS, *Intra-EU Investment Contract Arbitration after Achmea*, cit., p. 239

[396] *PL Holdings S.à.r.l. v. Poland*, v. *supra* nota 235.

[397] Ibidem, pp. 239-240. Una lettura più restrittiva è stata data da una parte della dottrina. In tal senso si veda G. ZARRA, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e l'arbitrato in materia di investimenti: tra frammentazione ed autoreferenzialità*, cit., in cui l'A. sostiene che "la Corte di Lussemburgo ha ritenuto che anche l'arbitrato nascente da contratto sia contrario alle previsioni

dell'autonomia dell'ordinamento UE[398]. Fuori da tali ipotesi, l'accordo arbitrale inserito *ab origine* in un contratto investitore–Stato sembra rimanere ammissibile.

Stabilite le premesse sulla fonte del consenso, il focus si sposta sulla sindacabilità del lodo in sede di annullamento o di esecuzione. In questa prospettiva, la chiave di volta resta il controllo giurisdizionale *ex post*. Fuori dai casi ICSID, come si è avuto modo di illustrare, i lodi restano soggetti al riesame dei giudici della sede o dell'esecuzione del lodo in base alla Convenzione di New York. In entrambe le fasi può essere verificata la compatibilità con il diritto dell'Unione e, se necessario, attivare il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE. Secondo la dottrina del *second look*, infatti, il controllo è tendenzialmente limitato, ma effettivo sulle norme fondamentali del diritto dell'UE, e sufficiente a preservare il dialogo con la Corte di giustizia[399]. Proprio perché l'effettività del controllo è decisiva, nel contesto intra-UE risultano preferibili architetture non-ICSID (UNCITRAL/SCC/ICC/LCIA), che mantengono l'innesto con la *lex fori* e con la Convenzione di New York e quindi con il circuito del rinvio pregiudiziale.

La giurisprudenza recente in materia sportiva rafforza questa lettura. Nel caso *International Skating Union*[400], la Corte ha presentato la *reviewability* dei lodi come garanzia essenziale dell'effettività del diritto dell'Unione, misurando l'adeguatezza del controllo alla luce di *Eco Swiss* e *Mostaza Claro*[401]. Due elementi del modello della *Court of Arbitration for Sport* (CAS) – la sede in Svizzera, che

---

del TFUE [artt. 267 e 344 TFUE] laddove uno Stato membro sia parte dell'arbitrato". V. anche B. BOKNIK, *Return to Contract-Based Arbitration as a Possible Response to Achmea*, cit.

[398] *PL Holdings S.à.r.l. v. Poland*, v. *supra* nota. 235, parr. 46-48.

[399] *Achmea*, par. 54, in cui i giudici richiamano le decisioni *Eco Swiss*, punti 35, 36 e 40, e la decisione del 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C- 168/05, EU:C:2006:675, punti da 34 a 39.

[400] Corte di giustizia, *International Skating Union v. European Commission*, Case C-124/21 P, EU:C:2022:988

[401] Ibidem, par. 199.

esclude il rinvio pregiudiziale in sede di annullamento, e la parziale auto-esecutività dei lodi in tema di *eligibility*, che riduce lo spazio di verifica in enforcement – hanno indotto il giudice dell'Unione a rimettere al centro la necessità di un *second look* effettivo. Il messaggio è direttamente traslabile all'intra-UE: non è "l'arbitrato contrattuale" a essere problematico, ma qualunque architettura che, di fatto, impedisca o sterilizzi il controllo dei giudici dell'Unione[402].

Allo stesso modo, il richiamo a *PL Holdings* consente di tracciare un confine netto tra ciò che è precluso e ciò che resta praticabile. La Corte ha censurato l'accordo arbitrale *ad hoc* stipulato *ex post* per sostituire una clausola ISDS da BIT divenuta incompatibile dopo Achmea: si tratta di un espediente elusivo, che viola l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione. Non ne discende, però, un divieto "in sé" dell'arbitrato contrattuale: al di fuori di quella ipotesi sostitutiva, la clausola inserita ab origine in un contratto di investimento tra Stato membro e investitore resta, in linea di principio, ammissibile, a condizione che sia garantito il *second look* in annullamento o in esecuzione.

È vero che non tutti gli ordinamenti interni si sono mossi nella stessa direzione. In una recente decisione, il Consiglio di Stato greco[403] ha qualificato *ultra vires* un lodo reso in base a una clausola contrattuale intra-UE quando la controversia implicava l'interpretazione o l'applicazione del diritto dell'Unione (in particolare in tema di IVA)[404], negando dunque *ex ante* la giurisdizione arbitrale fondata su un contratto. Si tratta, tuttavia, di un'impostazione restrittiva che il diritto

---

[402] Cfr. M. M. KONSTANTINIDIS, *Intra-EU Investment Contract Arbitration after Achmea*, cit., pp. 241-242.

[403] Consiglio di Stato greco (StE), decisione n. 246/2022, sul contratto relativo all'Aeroporto Internazionale di Atene, cit. in M. M. KONSTANTINIDIS, *Intra-EU Investment Contract Arbitration after Achmea*, cit., p. 242.

[404] Ibidem, par. 8.

dell'Unione non richiede: in un arbitrato non-ICSID amministrato secondo le LCIA Rules, con sede ed esecuzione verosimilmente nell'UE, i giudici nazionali possono comunque effettuare *ex post* la verifica sulla compatibilità del lodo con l'ordinamento dell'Unione e, se del caso, ricorrere al rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE. Tale lettura, peraltro, è coerente con quanto affermato dall'Avvocato Generale Kokott nella causa *PL Holdings*, secondo cui gli accordi bilaterali individuali tra Stati membri e investitori intra-UE sono compatibili con il dovere di leale di cooperazione e con l'autonomia del diritto dell'Unione europea solo se i giudici degli Stati membri possono procedere ad un esame effettivo del lodo per valutarne la conformità al diritto dell'UE, avendo inoltre accesso allo strumento del rinvio pregiudiziale alla CGUE[405]. Ne consegue che il filtro necessario qui è dato da un controllo a posteriori effettivo, non una preclusione *ex ante* della clausola contrattuale.

Per concludere, l'arbitrato in materia di investimenti su base contrattuale potrebbe sopravvivere anche intra-UE perché si sottrae alle problematiche che trascina con sé l'arbitrato *treaty-based*: l'origine negoziale del consenso non istituisce un canale parallelo interstatale, la non-sistemicità dello strumento lo avvicina funzionalmente all'arbitrato commerciale, e la soggezione al controllo giurisdizionale in annullamento o in esecuzione mantiene aperto il dialogo con la Corte di giustizia. A queste condizioni, l'arbitrato investitore-Stato su base contrattuale è compatibile con l'architettura dell'Unione, consentendo di tutelare l'investimento senza che siano disapplicate norme inderogabili del diritto dell'UE e, al tempo stesso, offre allo Stato margini di governance attraverso la redazione del contratto. È qui che il "ritorno al contratto" trova il suo senso

[405] Conclusioni dell'Avvocato Generale J. KOKOTT del 22 aprile 2021, *Repubblica di Polonia c. PL Holdings Sàrl*, parr. 40-42, 59, Causa C-109/20, ECLI:EU:C:2021:321, consultabile su https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=it&td=ALL&num=C-109/20.

sistemico: non un espediente per eludere *Achmea*, ma un modo coerente con il diritto dell'Unione per preservare uno spazio, residuale ma reale, all'arbitrato investimento-Stato nel mercato interno.

CONCLUSIONI

Il presente studio ha cercato di offrire una ricostruzione sistematica dell'annoso conflitto strutturale tra l'autonomia e il primato del diritto dell'Unione europea, da un lato, e la risoluzione delle controversie in materia di investimenti tra investitori europei e Stati membri mediante il meccanismo arbitrale – in particolare quando fondato su un trattato – dall'altro. Si è osservato come, a partire dalla fondamentale decisione *Achmea*, la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia progressivamente ristretto i margini di ricorso all'arbitrato investitore-Stato nelle dispute intra-UE, dapprima dichiarando l'incompatibilità delle clausole compromissorie nei BITs conclusi tra Stati membri, quindi estendendo la medesima logica all'art. 26 ECT, e, da ultimo, ai consensi *ad hoc*. Le motivazioni della Corte di giustizia seguono un percorso evolutivo coerente, mosso dall'esigenza di garantire il corretto funzionamento dell'art. 267 TFUE, nonché di preservare il suo ruolo di giudice ultimo deputato all'interpretazione ed applicazione del diritto dell'UE ai sensi dell'art. 344 TFUE. D'altra parte, la persistente rivendicazione della propria giurisdizione da parte dei tribunali arbitrali, sempre dichiaratisi competenti a conoscere delle controversie intra-EU, ha reso evidente il mancato coordinamento tra i due sistemi. L'auspicata risposta politica degli Stati membri si è avuta con l'Accordo del 2020 di estinzione dei BITs intra-europei e con il recesso, nel 2024, dal Trattato sulla Carta dell'Energia, anche da parte dell'Unione europea. Tali scelte, in linea con l'impostazione adottata dagli Stati membri e dalla Commissione europea, non sono rimaste esenti da critiche dottrinali, poiché sul versante delle tutele degli investitori, hanno aperto diverse questioni legate tanto sul piano sostanziale quanto su quello processuale.

L'analisi si è poi concentrata sulla fase successiva all'emissione del lodo, mettendo in risalto la diversa fisionomia applicativa dei lodi ICSID – soggetti al

regime "autosufficiente" del Centro (artt. 53-55 Convenzione ICSID) – rispetto ai lodi non-ICSID che ricadono nell'alveo della Convenzione di New York. Si è notato che la censura della Corte di giustizia non si limita a quanto sopra richiamato, bensì risale "a monte", affermando che un arbitrato *treaty-based* istituisca un canale istituzionalizzato parallelo rispetto alla giurisdizione statale ed europea, costituendo una minaccia per la leale collaborazione tra gli Stati membri. Differenze rilevanti emergono anche in base alla geografia del foro, laddove nello spazio europeo operano filtri legati al primato e all'autonomia del diritto dell'Unione europei. Diversi esiti, di norma più favorevoli, si rinvengono nei fori extra-UE, in ragione dell'assenza di vincolatività delle pronunce della CGUE.

All'esito della disamina esposta, se da un lato si è constatato il definivo tramonto dell'arbitrato investitore-Stato in materia di investimenti intra-UE fondato su un trattato, dall'altro si è tentato di far emergere la via residuale dell'arbitrato su base contrattuale non-ICSID, funzionalmente assimilabile all'arbitrato commerciale e assoggettabile al controllo giurisdizionale. La soluzione così delineata potrebbe reputarsi, in linea di principio, compatibile con l'assetto costituzionale dell'Unione, in quanto rimarrebbe ancorata ai rimedi di annullamento ed *exequatur* – con accesso al rinvio pregiudiziale alla CGUE – e rispetta i principi fondamentali e le norme inderogabili dell'ordinamento europeo. In questa cornice, il "ritorno al contratto" non eluderebbe quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ma ne rappresenterebbe un esito coerente, preservando uno spazio residuale per la tutela dell'investimento nel mercato interno.

BIBLIOGRAFIA

ANDOLFI A., *Il difficile equilibrio tra primauté del diritto dell'Unione e autonomia dell'arbitrato: riflessioni all'indomani della sentenza Achmea*, in *Riv. Trimestrale Dir. e Proc. Civ.*, fasc. 3, 2019, pp. 987 ss.

ARENA A., *The Twin Doctrines of Primacy and Pre-Emption*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (a cura di), *Oxford Principles of European Union Law. The European Union Legal Order: Volume I*, Regno Unito, ed. online, 2018, Oxford Law Pro.

ATTOLICO A., *Lodo arbitrale ICSID nel Caso* Rockhopper*: il travagliato rapporto tra il diritto dell'Unione Europea e il Trattato sulla Carta dell'Energia*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2023, P. 708 ss.

BALTAG C. (a cura di), *ICSID Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, Kluwer Law International B.V., 2017.

BALTAG C., MISTELIS L., *NextEra/9REN v. Spain: The Latest in the Recognition and Enforcement of ICSID Arbitral Award in Intra-EU Disputes*, in *Journal of International Arbitration*, vol. 42, issue 1, 2025, p. 113 ss.

BATTINI S., *Il «Caso Micula» – Diritto Amministrativo e Entanglement Globale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. 2, n. 1, 2017, pp. 325 ss.

BERGAMASCHI N., *Il lodo* Green Power and SCE v. Spain *dalla prospettiva del diritto dell'Unione europea: una risposta al problema dell'effettività dell'autonomia dell'ordinamento?*, in *Quaderni di SIDIBlog*, vol. 9, 2022, p. 339 ss.

BERMANN G.A., *Understanding ICSID Article 54*, in *ICSID Review*, vol. 35, 2020, p. 311 ss.

BERNARDINI P., *Investimento straniero e arbitrato*, in *Rivista dell'Arbitrato*, n. 4, 2017, p. 673 ss.

BERNARDINI P., *La nozione di "investimento" in base alla Convenzione di Washington (in margine ad un articolo su questa Rivista)*, in *Riv. Arb.*, n. 2, 2016, p. 371 ss.

BERNARDINI P., *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, 2ª ed. Giuffrè, 2008.

BOKNIK B., *Return to Contract-Based Arbitration as a Possible Response to Achmea*, in J BÄUMLER et al. (a cura di), *European Yearbook of International Economic Law*, 2021, pubblicato online: 19 febbraio 2022, p. 229 ss.

BÖCKSTIEGEL K.-H., *Commercial and Investment Arbitration: How Different are they Today?* The Lalive Lecture, in *Arbitration International*, 2012, Vol. 28, n. 4, p. 577 ss.

BÖCKSTIEGEL K.-H., BRINER et al. (a cura di), *Law International Business and Dispute Settlement in the 21st Century,* C. Heymanns, Köln, 2001.

BRAOUDAKIS N., CRAVEIA R., BALDON C., *Neutralising the ECT Sunset Clause Inter Se*, in *ICSID Review*, vol. 39, n. 2, 2024, p. 347 ss.

BRIGUGLIO A., *L'arbitrato estero*: *Il sistema delle convenzioni internazionali*, Padova, 1999

BRENNINKMEIJER M., GÉLINAS F., *The Problem of Execution Immunities and the ICSID Convention*, in *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 22, n. 3, 2021, p. 429 ss.

BROCHES A., *Settlement of Disputes between Governments and Private Parties*, in *History of the ICSID Convention, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, vol. II-1.

CAPPIELLO B., *Il mantenimento in vigore dei BITs intra europei e la legittimità della clausola compromissoria negli accordi bilaterali e multilaterali di investimento alla luce della sentenza* Achmea, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc. 2, 2019, p. 0258B.

CARLEVARIS A., *Nazionalità dell'investitore e competenza dei tribunali arbitrali ICSID*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2005, fasc. 2, pp. 359 ss.

CARLEVARIS A., CIAMPI A., *Beyond Achmea: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, in *Riv. Arb.*, n. 4, 2020, p. 661 ss.

CELLERINO C., *Intra-EU Investment Arbitration After PL Holdings: Open Questions and Institutional Approaches*, in *Quaderni di SIDIBlog*, vol. 9, 2022, p. 357 ss.

COLLI VIGNARELLI M., *Can the European Union Serve Two Masters? Revisiting the Conflict Between EU Treaties and Investment Agreements Under the Law of Treaties*, in *Dir. Comm. Int.*, fasc.1, 2024, p. 31 ss.

CONTARTESE C., ANDENAS M., *EU autonomy and investor-state dispute settlement under inter se agreement between EU Member States: Achmea*, in *Common Marker Law Review*, vol. 56, 2019, p. 157 ss.

CRIVELLARO A., *La tormentata relazione tra l'arbitrato internazionale da investimenti e l'Unione europea*, in *Riv. Comm. Int.*, n. 4, 2023, p. 747 ss.

DE LISA I., *Il contenzioso argentino alla luce dei trattati bilaterali di investimento*, in *Diritto del Commercio internazionale*, n. 4, 2011, p. 973 ss.

DELAUME G.R., *Convention on Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*, in *The International Lawyer*, Vol. 1, n. 1, 1966, p. 64 ss.

DELAUME G.R., *ICSID Arbitration and the Courts*, in *The American Journal of International Law*, vol. 77, n. 44, ottobre 1983, p. 784 ss.

DOLZER R., *Mixed Claims Commissions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2011.

DOLZER R., KRIEBAUM U., SCHREUER C.H., *Principles of International Investment Law*, 3ª ed., 2022, ed. online, Oxford Academic.

DRAETTA U., *Reflections on the role of arbitral institutions: lights and shadows*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 3, 2017, pp. 471 ss.

FACCIO S., *Investment Contracts and the Reform of Investment Arbitration: Towards Sustainability*, in *ICSID Review*, vol. 38, n. 3, 2023, p. 625 ss.

FARNELLI G.M., *Consolidating consistency in investment arbitration under the ECT: some reflections on the Renergy award*, in *Riv. Comm. Int.*, n. 3, 2022, p. 761 ss.

FAZZALARI E., *Arbitrato nel diritto processuale civile*, in *Dig. Civ.*, Aggiornamento, I, Torino, 2000.

FIEZZONI S.K., *The Challenge of UNASUR Member Countries to Replace ICSID Arbitration*, in *Benjing Law Review*, vol. 2, issue 3, 2011, p. 134 ss.

GAILLARD E., MITREV-PENUSHLISKI I., *State compliance with Investment Awards*, in *ICSID Review*, vol. 35, n. 3, 2020, p. 540 ss.

GALLORINI C., *The Termination of Intra-EU Investor-State Arbitration and the Enforceability of Intra-EU Awards in the United States District Courts*, in *ELTE Law Journal*, n. 1, 2022, p. 25 ss.

GLICK L.A., *The United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA): Legal and Business Implications*, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2020.

GRUŠIĆ U., *The Evolving Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, in *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10, n. 1, febbraio 2009, p. 69 ss.

HANESSIAN G. (a cura di), *ICDR Awards and Commentaries – Volume 2*, JurisNet LLC, 2023.

HARRISON J., *The Life and Death of BITs: Legal Issues Concerning Survival Clauses and the Termination of Investment Treaties*, in *The Journal of World Investment & Trade*, 2012, p. 928 ss.

HENDERSON A., *Lex arbitri, Procedural Law and Seat of Arbitration –Unravelling the Laws of the Arbitration Process*, in *Singapore Academy of Law Journal*, vol. 26, 2014, p. 886 ss.

HORN N., KRÖLL S. (a cura di), *Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects*, Kluwer Law International, 2004.

JENNINGS R.J., *"State Contracts in International Law"*, in *British Yearbook of International Law*, 1961, vol. 37, pp. 156 ss.

KLABBERS J., *Restrains on the Treaty-Making Powers of Member States Deriving from EU Law: Towards a Framework for Analysis*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer Law International, 2002.

KJOS H.E., *Applicable Law in Investor–State Arbitration: The Interplay Between National and International Law*, in *Oxford Monographs in International Law*, Oxford University Press, 2013.

KOLB R., *La bonne foi en droit international public: Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *Graduate Institute Publications*, Ginevra, 2000.

KONSTANTINIDIS M., *Intra-EU Investment Contract Arbitration after Achmea*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 74, 2025, p. 225 ss.

LALIVE J.-F., *Contracts Between a State or a State Agency and a Foreign Company: Theory and Practice: Choice of Law in a New Arbitration Case*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, luglio 1964, vol. 13, issue 3, p. 987 ss.

LALIVE P., *The First 'World Bank' Arbitration (Holidays Inns v. Morocco) – Some Legal Problems*, in *British Yearbook of International Law*, vol. 51, Issue 1, 1980, p. 123 ss.

LAMPO G., *L'arbitrato in materia di investimenti intra-UE sulla base del trattato sulla carta dell'energia: alcune considerazioni sul lodo Green Power c. Spagna*, in *quaderni di SIDIBlog*, vol. 9, 2022, p. 319 ss.

LAUVAUX A., *Towards a bumpy ride into the sunset: on the mutual termination of IIAs and their sunset clauses*, in *Arbitration International*, n. 38, 2022, p. 203 ss.

LENAERTS K., *The Autonomy of European Union Law*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, fasc. 4, 2018, pp. 617 ss.

LILLICH R.B., *The Diplomatic Protection of Nationals Abroad: An Elementary Principle of International Law Under Attack*, in *The American Journal of International Law*, vol. 69, n. 2, 1975, pp. 359 ss.

LOWENFELD A.F., *Symposium: International Commercial Arbitration; Fifty Years after the New York Convention: Article: The ICSID Convention: Origins and Transformation*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 38, 21 giugno 2009, p. 47 ss.

MARRANI D., *Bilateral Investment Treaties, the correct interpretation of EU law and the limits to arbitration*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, n. 3, 2019, p. 663 ss.

MAROTTI L., *Aspetti problematici dell'Accordo sull'estinzione dei Trattati Bilaterali di Investimento tra Stati membri dell'Unione europea*, in *Rivista del diritto internazionale privato e processuale*, n. 4, 2020, p. 843 ss.

MARRELLA F., *International Investment Arbitration and EU Reform Projects for Appellate Mechanisms: Some Critical Remarks*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2021, p. 563 ss.

MAURO M.R., *Diritto dell'Unione europea e arbitrato sugli investimenti: recenti sviluppi alla luce della sentenza Komstroy*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 2, 2022, p. 277 ss.

MCLACHLAN C., SHORE L., WEINIGER M., *International Investment Arbitration: Substantive Principles, Oxford International Arbitration Series*, 2ª ed., 2017, ed. online, Oxford Academic.

MELCHIONDA L., *The European Court of Justice Ruling in Achmea v. Slovak Republic: More Questions than Answers*, in *Dir. Comm. Int.*, fasc. 2, 2018, p. 337 ss.

MINERVINI G., *The Conundrum of Recognition, Enforcement and Execution of Intra-EU Investment Arbitration Awards Before non-EU Domestic Courts*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 1, 2024, p. 133 ss.

MOMIC M., *Can an ICSID Arbitration Awards for the Compensation of Damages be Regarded as State Aid? Annotation on the Judgment of the General Court (Second Chamber, Extended Composition) of 18 June 2019 in cases T-624/15, T-694/15 and T-704/17* European Food Sa and Others v. European Commission (Micula), in *European State Aid Quarterly*, n. 3, 2019, p. 346 ss.

MUNARI F., CELLERINO C., *General Principle of EU Law and International Investment Arbitration*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 1, 2016, pp. 115 ss.

NEWCOMBE A., PARADELL L., *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009.

PANTALEO L., *The Participation of the EU in International Dispute Settlement: Lessons from EU Investment Agreements*, 1ª ed., T.M.C. Asser Press, The Hague, 2019.

PAULSSON J., *Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of Its Country of Origin*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, n. 2, 1981, p. 358 ss.

PAULSSON J., *Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 32, 1983, p. 53 ss.

PAULSSON J., *Arbitration Without Privity*, in *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 10, n. 2, 1995, p. 232 ss.

PEREZ-BERNABEU B., *Taxation, State Aid Rules and Arbitral Courts: A BIT of a Mess in the Micula Saga*, in *European State Aid Law Quarterly*, vol. 19, n. 3, 2020, p. 329 ss.

PONZANO F., *La giurisdizione ICSID* "ratione personae*": il ritorno della dicotomia forma–sostanza in tema di nazionalità dell'investitore persona giuridica*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fascicolo 2, 2016, p. 511 ss.

POTESTÀ M., *Il caso Eastern Sugar: accordi bilaterali sugli investimenti, Unione europea e diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 1055 ss.

PUSTORINO P., *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica*, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 2006, p. 68 ss.

RAGNWALDH J., ANDERSSON F., SALINAS QUERO C.E., *A Guide to the SCC Arbitration Rules*, Kluwer Law International, 2020.

REED L., PAULSSON J., BLACKABY N., *Guide to ICSID Arbitration,* 2ª ed., Kluwer Law International, 2010.

REINISCH A., *Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the* Eastern Sugar *and* Eureko *Investment Arbitration*, in *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 39, n. 2, 2012, pp. 157 ss.

RENSMANN T., *Anational Arbitral Awards. Legal Phenomenon or Academic Phantom?*, in *Journal of International Arbitration*, vol. 15, n. 2, 1998, p. 37 ss.

RICCARDI L., *L'autonomia del diritto dell'Unione e l'esecuzione dei lodi arbitrali ICSID: spunti di riflessione alla luce della sentenza* Commissione c. Regno Unito e Irlanda del Nord, in *Eurojus*, fasc. 2, 2024, p. 375 ss.

SABIA R., TRECROCI C., *Ascesa e declino dell'*"Investor-State Arbitration"*, fra contrasto alla corruzione internazionale, regolazione dei mercati e* Free Trade Agreements *multilaterali,* in *Riv. Arb.*, n. 1, 2016, pp. 175 ss.

SALACUSE J.W., '*A History of International Investment Treaties*', *The Law of Investment Treaties*, 3ª ed., *Oxford International Law Library*, 2021, ed. Online, Oxford Law Pro.

SALI R., *Arbitrato amministrato*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, Tomo I, Torino, 2007, p. 67 ss.

SALUZZO S., *La Natura* Erga Omnes Partes *degli Obblighi Derivanti dalla Convenzione ICSID e il Rapporto con il Diritto dell'Unione Europea*, in *Osservatorio sulle Fonti*, fasc. 2, 2020, p. 883 ss.

SALUZZO S., *Can EU Member States validly consent to intra-EU arbitration? An analysis under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 1, 2024, p. 65 ss.

SARDU A., *Commonalities and differences between international investment and commercial arbitration*, *Riv. Arb.*, n. 4, 2022, p. 867 ss.

SAVARESE E., *Intra-EU BITs, ECT and the EU competence on FDI.* Greentech v. Italy *and the Tower of Babel*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 2, 2019, p. 323 ss.

SAVARESE E., *Gli argomenti europeisti* contra arbitrum *al vaglio analitico di un tribunale ICSID:* Eskosol S.p.A. in liquidazione contro Italia, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2019, p. 515 ss.

SCHERER M., RICHMAN L., GERBAY R., *Arbitrating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide*, Kluwer Law International B.V., 2021.

SCHEU J., NIKOLOV P., *The setting aside and enforcement of intra-EU investment arbitration awards after Achmea*, in *Arbitration International*, vol. 36, 2020, pp. 253 ss.

SCHILL S.W. et al. (a cura di), *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention*, 2a ed., Cambridge University Press, 2022.

SCHREUER C.H., *The ICSID Convention: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of another State*, Cambridge, 2001.

E.A. SCHWARTZ, *A Comment on Chromalloy – Hilmarton à l'americaine*, in *Journal of International Arbitration*, vol. 14, issue 2, 1997, pp. 125 ss.

SMIT H., *The Future of International Commercial Arbitration: A Single Transnational Institution?*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1986, p. 1 ss.

SORACE F., *Enforcing an ICSID Award Issued in an Intra-EU Investment Arbitration: An Italian Law Perspective*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, issue 3, n. 1, 2023, p. 87 ss.

SORNARAJAH M., *The International Law of Foreign Investment*, 4ª ed., Cambridge University Press, 2017.

SUTHERLAND P.T., *The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 28, issue 3, luglio 1979, p. 367 ss.

TANZI A., SARDU A. (a cura di), *L'arbitrato amministrato: profili interni e internazionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

C. TIETJE, *Enforcement of Intra-EU ICSID Awards: Multilevel Governance, Investment Tribunals and the Lost Opportunity of the* Micula *Arbitration*, in *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 16, n. 2, 2015, p. 205 ss.

VERBIST H., SCHÄFER E., IMHOOS C., *ICC Arbitration in Practice*, 2ª ed., Kluwer Law International, 2016.

WÄLDE T.W. (a cura di), *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*, Kluwer Law International, 1996.

YACKEE J.W., *Do We Really Need BITs? Towards a Return to Contract in International Investment Law*, in *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, vol. 3, n. 1, 2008, p. 121 ss.

ZAMUNER E., *Gli effetti della denuncia della convenzione ICSID sul consenso all'arbitrato in materia di investimento*, in *Rivista del commercio internazionale*, n. 1, 2017, p. 181 ss.

ZARRA G., *The enforceability of arbitral awards deriving from intra-EU investment agreements. Reflections on treaty law issues and on the EU's unsustainable position*, in *Dir. Comm. Int.*, n. 4, 2018, p. 891 ss.

ZARRA G., *La Corte di giustizia dell'unione europea e l'arbitrato in materia di investimenti: tra frammentazione ed autoreferenzialità*, in *Riv. Arb.*, fascicolo 2, 2022, p. 357 ss.

ZARRA G., *Intra-EU Awards are still valid and enforceable outside the EU*, in *Diritto del commercio internazionale,* fasc. 3, 2024, p. 630 ss.

ZELLER B., MOHANTY G., GARIMELLA S.R., *Enforcement of Foreign Arbitral Awards and the Public Policy Exception – Including an Analysis of South Asian State Practice*, Springer, 2021.