

Sugli investimenti diretti esteri regolati dai nuovi accordi commerciali dell'Unione europea

Fabrizio Marrella

(Professore associato di Diritto internazionale nell'Università Ca' Foscari Venezia)

Sara De Vido

(Ricercatrice di Diritto internazionale nell'Università Ca' Foscari Venezia)

Abstract This note is about the new EU exclusive competence over foreign direct investment in light of the ongoing negotiations for Free Trade Agreements with third countries. After presenting the status of negotiations for some agreements, with specific regard to the Transatlantic Trade and Investment Partnership, the authors argue that the European Parliament – by virtue of the enlarged competences obtained thanks to the Lisbon Treaty – will play an important role in safeguarding sensitive sectors of EU economy.

Sommario 1. L'attribuzione di competenze esclusive in materia di investimenti diretti esteri in capo all'Unione europea. – 2. FTAs di "nuova generazione". – 3. I negoziati in corso relativi ad accordi contenenti norme in materia di investimenti UE-Stati terzi: uno sguardo d'insieme. – 4. Tutela degli investitori e diritti umani: il ruolo del Parlamento europeo.

1 L'attribuzione di competenze esclusive in materia di investimenti diretti esteri in capo all'Unione europea

Tra le più significative innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona in materia di politica commerciale comune, il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (d'ora in avanti TFUE) ha infatti attribuito all'Unione europea una competenza *espressa* ed *esclusiva* in materia di investimenti diretti esteri¹.

Il presente scritto è destinato al *Liber amicorum* Laura Picchio Forlati. Pur trattandosi di un lavoro condiviso, i parr. 1 e 4 sono da attribuirsi a F. Marrella, i parr. 2 e 3 a S. De Vido.

1 L'art. 3, par. 1, lett. e, TFUE stabilisce che la UE ha competenza esclusiva nel settore della politica commerciale comune. A propria volta, l'art. 207, par. 1, TFUE, dispone che: «[l]a politica commerciale comune è fondata su principi uniformi, in particolare per quanto concerne le modificazioni tariffarie, la conclusione di accordi tariffari e commerciali relativi agli scambi

In un mondo sempre più interdipendente e globalizzato², caratterizzato altresì da difficili tensioni economiche tra Stati giuridicamente sovrani ma di diverso peso, sviluppo e potere economico, non v'è dubbio che, oggi, la centralizzazione in capo alla UE di competenze (anche) in materia di investimenti diretti esteri, costituisca una necessità vitale per promuovere più efficacemente gli interessi dei singoli Stati membri. Si tratta di interessi che, peraltro, non sono solo economici ma sono anche non economici, secondo quanto viene indicato dalle disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione di cui all'art. 21 TUE³. Quest'ultima norma indica quale paradigma dell'azione esterna, anche nel settore della politica commerciale comune e quindi anche in materia di investimenti diretti esteri, «*democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale*».

di merci e servizi, e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale, gli investimenti esteri diretti, l'uniformazione delle misure di liberalizzazione, la politica di esportazione e le misure di protezione commerciale, tra cui quelle da adottarsi nei casi di dumping e di sovvenzioni. La politica commerciale comune è condotta nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione». La competenza in materia di investimenti diretti esteri, nel quadro della politica commerciale comune, emerge formalmente per la prima volta quale competenza espressa ed esclusiva all'art. III-315 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (in *GUUE* C 310 del 16 dicembre 2004, p. 142), il quale tuttavia non è entrato in vigore. Al riguardo, va comunque osservato che una competenza esterna, a carattere almeno concorrente con quella degli Stati membri, poteva essere riconosciuta alla CE in base alla teoria dei poteri impliciti muovendo dalle norme sulla libera circolazione (interna) dei capitali in combinazione con quelle esistenti in materia di politica commerciale comune. Militano in tal senso, sia pure *mutatis mutandis*, il celebre *dictum* della Corte di giustizia nel caso *AETS* (31 marzo 1971, in causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* 1971, p. 263, punti 12-19 e cfr. GIARDINA, *Sulla competenza a stipulare della Comunità economica europea*, in *Riv. dir. internaz.*, 1971, p. 609 ss., e TIZZANO, in *Foro it.*, 1971, IV, c. 339-362, nonché in ADAM, TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*², Torino, 2010, p. 28 ss.); il parere del 26 aprile 1977, n. 1/76 (*Racc.* 1977, p.755); nonché, più recentemente, le sentenze *Open sky* del 5 novembre 2002, cause riunite C-467/98, C-468/98; C-471/98, C-472/98, C-475/98 e 476/98, *Commissione c. Danimarca, Svezia, Belgio, Lussemburgo, Austria e Germania*, in *Racc.* 2002, I-9519, I-9575, I-9681, I-9741, I-9797, I-9855. Sugli investimenti diretti esteri, diffusamente, MARRELLA, *Unione europea e investimenti diretti esteri*, in CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht. Verso nuove regole*, Napoli, 2013, p. 107 ss. e riferimenti ivi citati. Sulle caratteristiche fondamentali dell'ordinamento dell'Unione europea v. per tutti PICCHIO FORLATI, *L'Unione europea*, in PREITE, GAZZANTI (a cura), *Atti notarili, Diritto comunitario e internazionale*, Torino, 2011, p. 169 ss.

2 Cfr. MARRELLA, GALGANO, *Diritto del commercio internazionale*³, Padova, 2011.

3 Emblematico del nuovo corso dell'azione esterna dell'Unione, l'art.21 TUE prevede che l'Unione, *inter alia*: «definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di:...e) incoraggiare l'integrazione di tutti i paesi nell'economia mondiale, anche attraverso la progressiva abolizione delle restrizioni agli scambi internazionali», nonché «h) promuovere un sistema internazionale basato su una cooperazione multilaterale rafforzata e il buon governo mondiale». In argomento v. in generale BENEDEK, MARRELLA, DE FEYTER, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, 2011.

Senonché, a differenza di quanto è avvenuto in materia strettamente commerciale attraverso l'istituzione della Organizzazione mondiale del commercio, la materia degli IDE si è dimostrata particolarmente sensibile nell'ottica dei singoli Stati - ed anche della c.d. società civile - com'è dimostrato dal clamoroso fallimento di ogni tentativo, sinora perseguito, volto a regolare questo settore attraverso uno strumento multilaterale a vocazione globale⁴.

Fallito ogni tentativo di giungere alla piena incorporazione della materia degli IDE all'interno dell'OMC od altra organizzazione a vocazione universale, nel momento in cui scriviamo, si è sviluppata una fitta rete di accordi bilaterali in materia di investimenti (i c.d. BITs) a cui si sta aggiungendo una sempre più ampia serie di convenzioni regionali tese a regolare vasti aspetti delle relazioni commerciali internazionali tra gli Stati che ne sono parte ed entro cui si sono formalizzate apposite norme in materia di investimenti.

Per queste stesse ragioni, la UE è divenuto un attore fondamentale nel diritto internazionale degli investimenti, non solo in quanto "modello" di integrazione economica regionale in sé, ma anche nell'esercizio delle sue competenze esterne nell'ambito della politica commerciale comune.

Combinando le norme di cui sopra con quelle che, formalmente, attribuiscono la personalità giuridica di diritto internazionale alla UE⁵, non v'è dubbio che quest'ultima sia un ente abilitato a stipulare con Stati terzi accordi internazionali bilaterali e multilaterali in materia di commercio internazionale, compresa la materia degli investimenti diretti esteri⁶.

4 Basti pensare ai risultati dei negoziati dell'Uruguay Round ove la materia degli investimenti diretti esteri ha ricevuto solo una disciplina parziale ed embrionale attraverso l'accordo TRIMs ed il GATS (cfr. al riguardo PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, pp. 221 ss. e 375 ss.), nonché cfr. CARREAU, JUILLARD, *Droit International économique*⁵, Paris, 2013, p. 440 ss. Ancor peggio è accaduto all'iniziativa dell'OCSE, nel 1998, volta all'adozione di un accordo multilaterale sugli investimenti che è fallita miseramente aprendo così il varco allo sviluppo di accordi bilaterali e regionali *in subiecta materia* che dura ancor oggi.

5 Art. 47 TEU. V. pure l'art.184 del Trattato Euratom.

6 L'Unione europea, secondo quanto previsto all'art. 3, par.1, lett. e), TFUE, ha competenza esclusiva in materia di politica commerciale comune e pertanto, può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore. Gli Stati membri possono farlo autonomamente solo se autorizzati dall'Unione, conformemente all'art. 2, par. 1, TFUE, così come, peraltro, è stato precisato dal Regolamento (UE) n. 1219/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, che stabilisce disposizioni transitorie per gli accordi bilaterali conclusi tra Stati membri e paesi terzi in materia di investimenti, in *GUUE* L 351 del 20 dicembre 2012, p. 40.

2 FTAs di “nuova generazione”

Così, disposizioni relative agli investimenti sono contenute negli accordi di libero scambio (*Free Trade Agreements*, indicati nel prosieguo con l’acronimo FTAs), o negli accordi di associazione con rilevante componente commerciale, conclusi dall’UE e dagli Stati membri già nel 2006⁷, anno in cui la Commissione europea ha predisposto una nuova agenda politica relativa al commercio designata per rispondere a priorità strategiche⁸. L’accordo con la Corea del Sud è stato il primo accordo di “nuova generazione”⁹ ad entrare in vigore¹⁰.

Sul solco tracciato dal FTA con il Paese asiatico si collocano anche i due trattati conclusi dall’Unione, nel giugno 2012, rispettivamente con il Centro America – il primo accordo *region-to-region*¹¹ – e due Stati della Comunità andina, Colombia e Perù¹², approvati dal Parlamento europeo nel dicembre dello stesso anno. L’accordo commerciale *de quo* è applicabile in via provvisoria nei confronti del Perù dal 1 marzo 2013, nei confronti della Colombia dal 1 agosto 2013¹³. L’accordo di associazione con gli Stati del Centro America è applicabile alle relazioni dell’UE con Honduras, Nicaragua e Panama dal 1 agosto 2013, con Costa Rica, El Salvador dal 1° ottobre 2013,

7 Sono invero tutti accordi misti. Sul punto, si veda, *ex multis*, MCGOLDRICK, *International Relations Law of the European Union*, London, 1997, p. 78, ROSAS, *Mixed Agreements*, in KOSKENIEMMI (ed.), *International Law Aspects of the European Union*, The Hague, 1997, p. 125 ss.; NICOLIN, *Modalità di funzionamento e di attuazione degli accordi misti*, in DANIELE (a cura di), *Le relazioni esterne dell’Unione europea nel nuovo Millennio*, Milano, 2001, p. 177 ss.; STEINBERG, *The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC’s and the EC Member States’ Membership of the WTO*, *EJIL*, 2006, p. 837 ss.

8 Commissione europea, *Global Europe, Competing in the World*, COM (2006) 567 Final, 2006, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/october/tradoc_130376.pdf.

9 L’espressione è utilizzata dalla Commissione europea, DG Commercio, per descrivere gli accordi conclusi dopo il 2006. Si veda, ad esempio, con riferimento alla Corea del Sud in <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/south-korea/>. In *Global Europe*, cit., p. 11, la Commissione precisa che «in terms of content new competitiveness-driven FTAs would need to be comprehensive and ambitious in coverage, aiming at the highest possible degree of trade liberalization including far-reaching liberalisation of services and investment».

10 POLLET-FORT, *The EU-Korea FTA and its Implications for the Future EU Singapore FTA, EU centre in Singapore*, Background Brief, giugno 2011, <http://www.eucentre.sg>. L’accordo è entrato in vigore il 1 luglio 2011.

11 Accordo di associazione firmato dall’UE e Stati membri, da un lato, e dai Paesi del Centro America (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua and Panama), dall’altro lato, il 29 giugno 2012.

12 Accordo commerciale firmato con Perù e Colombia il 26 giugno 2012, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=810>.

13 *EU trade agreement with Peru goes live - Colombia’s next in line*, press release 28 febbraio 2013, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=873>. *EU-Colombia trade agreement takes effect on 1 August, 26 July 2013*, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=953>

e con il Guatemala dal 1° dicembre 2013. A ben vedere, all'interno di tali strumenti giuridici manca una sezione o un titolo dedicato esclusivamente agli investimenti, di modo che «*the provisions on investment are [...] more of the 'old' generation of FTAs in that there are provisions on freedom of capital movement and access in the form of establishment, but no investment protection*»¹⁴. Gli accordi con la Corea e i Paesi Sudamericani contengono tuttavia una clausola “rendez-vous”¹⁵, essendo i negoziati relativi ai suddetti trattati iniziati prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Si tratta di una disposizione che consente la revisione del quadro giuridico in materia di investimenti nei rapporti tra le Parti. In base all'articolo 168 dell'accordo UE-Centro America, ad esempio, le Parti contraenti si impegnano (“commit”) a «*review the investment legal framework, the investment environment, and the flow of investment between them consistent with their commitments in international agreements no later than three years after the entry into force of this Agreement and at regular intervals thereafter*»¹⁶. Una simile disposizione potrebbe comportare un emendamento al trattato ovvero la conclusione di un nuovo accordo limitato agli investimenti¹⁷. Al momento, non si conoscono proposte di revisione di uno dei summenzionati accordi.

Con riferimento al trattato di partenariato economico firmato nel 2008 dall'UE con i quindici Paesi Cariforum, esso ha applicazione provvisoria e contiene disposizioni innovative relative al comportamento degli investitori¹⁸.

14 Directorate-General for External Policies of the Union, *EU: “Trade Agreement” with Colombia and Peru*, 2012, p. 47, <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/inta/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=72991>, pp. 23-24.

15 WTO Working Paper, *Market Access Provisions on Trade in Goods in Regional Trade Agreements*, 2012, disponibile al sito http://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201220_e.pdf, pp. 4-5: «rendezvous clauses [...] commit parties to undertake further liberalization at a future date». Il termine viene utilizzato negli accordi di libero scambio anche con riferimento alle clausole destinate a prorogare (o a valutare l'opportunità di prorogare) l'applicazione di norme di origine temporanee negoziate dalle parti quale eccezione alle norme di origine preferenziale di tipo standard (così v. proposta di decisione del Consiglio presentata dalla Commissione europea relativa alla posizione della Comunità in sede di Consiglio congiunto UE-Messico in merito alla liberalizzazione del trattamento tariffario di determinati prodotti elencati nell'allegato II della decisione n. 2/2000 del Consiglio congiunto UE-Messico, COM/2004/0094 def., 12 febbraio 2004).

16 Art. 116 Accordo UE-Perù e Colombia (entro cinque anni), art. 7.16 Accordo UE-Corea del Sud (entro tre anni ed evidenzia l'obiettivo di una futura revisione, ovvero la progressiva liberalizzazione degli investimenti), art. 74 Accordo UE-Stati Cariforum (entro tre anni).

17 In virtù dell'art. 7.16, par. 2, FTA UE-Corea del Sud, «*the Parties shall assess any obstacles to investment that have been encountered and shall undertake negotiations to address such obstacles, with a view to deepening the provisions of this Chapter, including with respect to general principles of investment protection*».

18 L'accordo è applicabile in via provvisoria dal 29 dicembre 2008. Si veda, ad esempio,

Diverso è il caso dell'accordo di libero scambio con Singapore, che non contiene alcuna clausola "rendez-vous" sugli investimenti. I negoziati per un accordo di libero scambio con lo Stato asiatico si sono conclusi a dicembre 2012 e il testo del trattato pubblicato il 20 settembre 2013 al termine dell'esame tecnico dei singoli articoli. In questo caso, il Consiglio aveva deciso, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, di estendere il mandato negoziale della Commissione europea includendovi anche gli investimenti. Invero, il capitolo 9 del trattato è stato «sospeso» in attesa che le parti raggiungessero un accordo sul suo contenuto¹⁹. Tale accordo, che contiene significative novità, incluso un sistema di soluzione delle controversie, si è avuto il 17 ottobre 2014.

3 I negoziati in corso relativi ad accordi contenenti norme in materia di investimenti UE-Stati terzi: uno sguardo d'insieme

Di investimenti diretti esteri si tratta pure nell'ambito dei negoziati relativi ad accordi commerciali con Canada, Stati Uniti e Giappone²⁰.

L'accordo Transatlantico in materia di scambi commerciali e investimenti con gli Stati Uniti sta incontrando molteplici ostacoli. Dopo un infruttuoso round negoziale inizialmente previsto per il 7 ottobre 2013 e posticipato a novembre, *inter alia*, a causa dello scandalo del *datagate*²¹, un secondo round di negoziati si è concluso a Bruxelles il 15 novembre 2013. Qui, le due Parti hanno discusso di investimenti, servizi, energia e altre materie prime, oltre che di armonizzazione di regolamentazioni e normative²². È proprio quest'ultimo l'ambito in cui i tentativi di avvicinare le posizioni delle Parti potrebbero arenarsi. Invero, essendo i dazi doganali in media

art. 73 dell'accordo UE-Stati CARIFORUM: «*The EC Party and the Signatory CARIFORUM States shall ensure that foreign direct investment is not encouraged by lowering domestic environmental, labour or occupational health and safety legislation and standards or by relaxing core labour standards or laws aimed at protecting and promoting cultural diversity*». Così anche art. 13.7 Accordo UE-Corea del Sud. V. inoltre EU Press Release, *EU and Caribbean Reaffirm Commitment to Trade and Development Partnership*, 22 novembre 2013, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=991>.

19 *The EU-Singapore Free Trade Agreement*, 20 settembre 2013, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=963>

20 È quanto risulta dall'attività della DG commercio. Si consulti il sito <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/investment/>.

21 *Statement by EU Trade Commissioner Karel De Gucht on the cancellation of 2nd Round of TTIP negotiations in Brussels due to the US administration shutdown*, 4 ottobre 2013, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=971>.

22 EU Press Release, *EU and US Conclude Second Round of TTIP Negotiations in Brussels*, 15 novembre 2013, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=988>. Il terzo round di negoziati si è svolto dal 15 al 18 dicembre 2013.

già bassi tra Unione europea e Stati Uniti, l'armonizzazione degli standard in una molteplicità di settori potrebbe richiedere lunghi negoziati in settori sensibili quali le biotecnologie e il settore farmaceutico. Consumatori, gruppi ambientalisti e sindacati continuano a manifestare serie perplessità sull'accordo, in particolare per quanto riguarda la soluzione delle controversie in materia di investimenti, la proprietà intellettuale, la sicurezza alimentare, il clima²³. Altrettanto allarmati sono taluni produttori statunitensi, soprattutto di prodotti chimici e pesticidi, che vedono nell'azione della Commissione europea una minaccia per i loro mercati²⁴. Il quinto round di negoziati si è svolto il 19 maggio 2014 in Virginia, negli Stati Uniti, e ha avuto ad oggetto numerosi temi, tra cui lavoro ed ambiente, proprietà intellettuale, servizi ed investimenti (ad esclusione della protezione degli investimenti e della soluzione delle controversie Stato-investitore), barriere tecniche al commercio, accesso al mercato agricolo, regole di origine²⁵. La Commissione europea ha recentemente risposto all'accusa mossa da vari *stakeholders* in merito alla scarsa, o pressoché inesistente, trasparenza nei negoziati, pubblicando la posizione dell'Unione nei negoziati nelle seguenti materie: prodotti chimici, cosmetici, veicoli a motore, prodotti farmaceutici, tessile ed abbigliamento. In particolare, nell'ambito dei prodotti chimici, la regolamentazione dell'Unione europea e degli Stati Uniti differisce significativamente. Si legge invero nella "EU Position on Chemicals": «*Industry associations, civil society and governments are aware that neither full harmonisation nor mutual recognition seems feasible on the basis of the existing framework legislations in the US and EU*»²⁶. L'obiettivo dei negoziati sarà dunque di realizzare un adeguato coordinamento «*between the different agencies/authorities with regulatory responsibility*»²⁷. Evidentemente, i negoziati si protrarranno ancora a lungo. Ad oggi siamo arrivati al settimo round.

Per completare il quadro degli accordi in corso di negoziazione che abbracciano gli investimenti, va altresì menzionato l'avvio dei negoziati per

23 Inside Trade, U.S., EU Consumer Groups, Unions Reiterate Litany Of Fears About TTIP, 22 novembre 2013, vol. 31, n. 46, <http://www.insidetrade.com>.

24 Inside Trade, U.S. Chemicals, Pesticides Makers Rail Against EU Endocrine Proposal, in Inside Trade, 15 novembre 2013, vol. 31, n. 45, <http://www.insidetrade.com>.

25 EU press release, EU and US negotiators kick off a fifth round of talks on a new trade and investment pact, 20 maggio 2014, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1065>.

26 *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) Regulatory Issues, EU position on chemicals*, p. 1. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1076>.

27 Ivi, p. 3. Un'analisi comparata della normativa USA e UE nello studio di PARKER, ALEMANNO, *Towards Effective Regulatory Cooperation under TTIP: A Comparative Overview of the EU and US Legislative and Regulatory Systems*, 2014, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/may/tradoc_152466.pdf.

un accordo tra Unione europea e Cina, il primo vero accordo bilaterale sugli investimenti dell'UE²⁸, e l'inserimento di questo ambito nel mandato negoziale della Commissione per la conclusione di FTAs con alcuni paesi ASEAN²⁹.

4 Tutela degli investitori e diritti umani: il ruolo del Parlamento europeo

È ben noto che, con riferimento ai più recenti negoziati in materia di investimenti condotti dalla UE, due sono le questioni ancora aperte. La prima concerne il destino dei trattati bilaterali sugli investimenti in vigore tra Stati membri UE e Stati terzi, una volta che un trattato avente ad oggetto gli investimenti diretti esteri sarà concluso dall'UE con i medesimi Paesi³⁰. La seconda è relativa al contenuto dei nuovi trattati della UE ed al livello di protezione che sarà garantito agli investitori. Sul punto si possono fare al più delle ipotesi, basate sulle dichiarazioni dei rappresentanti dell'Unione e degli Stati terzi e su fonti non ufficiali, considerato che i documenti sui negoziati in corso sono difficilmente reperibili.

Innanzitutto, sia pure nel nuovo assetto delle competenze della UE, non vi sono ragioni di escludere la negoziazione di accordi misti, in quanto, come si è sottolineato in dottrina, non tutta la materia degli investimenti viene assorbita nella nozione di investimenti diretti esteri³¹.

Inoltre, con riferimento alla politica europea sugli investimenti, in una scheda informativa, la Commissione europea sottolinea due disposizioni fondamentali all'interno degli accordi bilaterali che l'UE concluderà, ossia quelle in materia di «*espropriazione indiretta*» e di «*trattamento giusto ed equo*»³². In materia di espropriazione, una serie dettagliata di disposizio-

28 EU press release, *EU investment negotiations with China and ASEAN*, 18 ottobre 2013. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=975>. Il terzo round di negoziati con la Cina si è svolto dal 17 al 19 giugno 2014.

29 Recentemente sono stati lanciati i negoziati per un accordo Unione europea-Myanmar/Burma per negoziare un accordo sulla protezione degli investimenti. EU Press release, *EU and Myanmar/Burma to negotiate an investment protection agreement*, 20 marzo 2014, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1045>.

30 Cfr. MARRELLA, *Unione europea e investimenti diretti esteri*, in CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht. Verso nuove regole*, cit., p. 107 ss. V. altresì CARREAU, MARRELLA, *Droit International*¹¹, Paris, 2012.

31 V. ad es.: DIMOPOULOS, *EU Foreign Investment Law*, Oxford, 2011, p. 139; KRAJEWSKI, *The Reform of the Common Commercial Policy*, in BIONDI, EECKOUT, RIPLEY (eds), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 302; ORTINO, EECKHOUT, *Towards an EU Policy on Foreign Direct Investments*, in BIONDI, EECKOUT, RIPLEY (eds), *op. cit.*, p. 315; REINISCH, *The Future Shape of EU Investment Agreements*, *ICSID Review*, 2013, p. 179 ss., p. 181.

32 Commissione europea, "Protezione degli investimenti e risoluzione delle controversie tra

ni «forniranno orientamenti agli arbitri su come decidere se una misura del governo costituisca o no un'espropriazione indiretta, con lo scopo di prevenire in tal modo abusi del sistema», in particolare, «quando lo Stato protegge l'interesse pubblico in maniera non discriminatoria, il diritto di quest'ultimo di regolamentare deve prevalere sull'impatto economico di tali misure sull'investitore»³³.

Quanto al trattamento giusto ed equo, materia particolarmente controversa, «le norme definiranno con precisione quali azioni non sono ammesse». La Commissione cita le questioni che saranno incluse, quali quelle dell'arbitrarietà manifesta, dei trattamenti abusivi (coercizione, costrizione o vessazioni), o il mancato rispetto dei principi fondamentali del giusto processo, offrendo così una sorta di codificazione unilaterale che è lungi dall'essere esaustiva della *vexata quaestio*.

Da ultimo, in materia di soluzione delle controversie in materia di investimenti, l'UE sottolinea il divieto di presentare contemporaneamente due tipi di ricorsi dinanzi a tribunali diversi. In questo modo, spiega la Commissione, «evitando ricorsi paralleli, si impedirà la potenziale duplice vittoria degli investitori, scongiurando altresì la possibilità che due diversi tribunali giungano a decisioni differenti sulla base dei medesimi fatti»³⁴.

Desta qualche perplessità anche la nota aggiunta dalla Commissione con riguardo all'«introduzione di garanzie per le parti». Invero, l'UE precisa che nell'accordo con il Canada sono state concordate clausole che permettono alle Parti contraenti «di convenire sulla modalità di interpretazione dello stesso. Tali clausole permetteranno al paese dell'investitore di presentare osservazioni nei procedimenti in corso. Si tratta di garanzie aggiuntive, che consentono alle parti di influire sulle interpretazioni e di correggere potenziali interpretazioni scorrette da parte dei tribunali»³⁵. È prevedibile che gli standard di protezione a cui si è fatto cenno poc'anzi non mancheranno di formare oggetto di ampia discussione durante i negoziati con gli Stati Uniti onde evitare, *ex post*, ampi contenziosi attivati dagli investitori. D'altra parte, il nuovo Reg. n. 912/2014 del 23 luglio 2014 in materia di responsabilità finanziaria precisa in modo assai artificioso la responsabilità dell'Unione e dei singoli Stati membri nei confronti degli investitori stranieri.

Come si è detto, l'esercizio delle competenze UE in materia di investimenti diretti esteri è ancora agli esordi e mostra tutte le (comprensibili) incertezze di un passaggio epocale; un passaggio che tuttavia deve necessariamente ridurre al minimo i rischi per gli investitori europei.

investitore e Stato negli accordi dell'UE", novembre 2013, disponibile al sito http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/december/tradoc_151979.pdf, pp. 8-9.

33 *Ibidem*.

34 *Ivi*, p. 9.

35 *Ivi*, p. 10.

A differenza di quanto verificatosi sinora al livello dei singoli Stati e dei loro BITs, rispetto agli accordi conclusi dalla UE, il ruolo del Parlamento europeo sarà fondamentale e decisivo³⁶. Ed invero, nella risoluzione approvata il 23 maggio 2013 sui negoziati dell'UE con gli Stati Uniti, il Parlamento ha invitato il Consiglio «*ad autorizzare la Commissione ad avviare i negoziati per un accordo di partenariato transatlantico*», ma allo stesso modo puntualizzato che «*l'accordo non dovrebbe rischiare di compromettere la diversità culturale e linguistica dell'Unione, anche nel settore dei servizi audiovisivi e culturali*» e chiesto, conseguentemente, che «*l'esclusione dei servizi culturali e audiovisivi, compresi quelli forniti online, sia dichiarata esplicitamente nel mandato negoziale*»³⁷. Il Consiglio ha accolto l'invito del Parlamento il 14 giugno 2013, escludendo, salva diversa futura decisione degli Stati membri, i servizi audiovisivi dal mandato. Va altresì rilevato come il Parlamento abbia, dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, un'ulteriore "arma" per bloccare un accordo che non rispetti standard ormai consolidati sul piano europeo. Lo ricorda lo stesso Parlamento, là dove, nella recente risoluzione, afferma che ad esso «*sarà chiesta l'approvazione del futuro accordo di partenariato transatlantico in materia di scambi commerciali e investimenti, come previsto dal trattato sul funzionamento dell'Unione europea e che, di conseguenza, si dovrà tenere debitamente conto delle sue posizioni in tutte le fasi*»³⁸.

Resta da vedere se l'UE, allo stesso modo, riuscirà a salvaguardare alcuni settori specifici dell'economia europea³⁹.

Vale dunque, anche in materia di investimenti diretti esteri, il monito di Robert Schuman secondo il quale «*[l']Europe ne se fera pas d'un coup... elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait*».

36 Com'era stato previsto in MARRELLA, *Verso una nuova politica commerciale internazionale dell'Ue dopo il Trattato di Lisbona? Alcune riflessioni*, in *Lavoro e diritto*, 2011, p. 89 ss.

37 Risoluzione del PE del 23 maggio 2013 sui negoziati dell'UE con gli Stati Uniti d'America in materia di scambi commerciali e investimenti, 2013/2558(RSP), par. 9, 10, 11.

Anche il Commissario De Gucht aveva affermato che l'eccezione culturale non era materia di negoziato con gli Stati Uniti. V. *The cultural exception is not up for negotiation!*, 22 aprile 2013, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=890>.

38 Risoluzione del PE, 23 maggio 2013, cit., par. 25. Si veda ad esempio il destino dell'accordo UE-Stati Uniti relativo al *Terrorist Finance Tracking Programme*, bocciato in una prima versione dal PE. Sul punto, v. DE VIDO, *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. Profili di diritto internazionale e dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 343 ss.

39 Così ad esempio il settore agricolo. Il Parlamento europeo evidenzia, al par. 17 della risoluzione del 23 maggio, cit., che «*l'accordo deve lasciare impregiudicati i valori fondamentali dei due partner commerciali, ad esempio il principio di precauzione nell'UE; chiede agli Stati Uniti di revocare il bando alle importazioni che ha imposto all'UE sui prodotti a base di carni bovine, nell'ottica di creare un clima di fiducia reciproca*».