

Bruxelles, 9 febbraio 2022
(OR. en)

6083/22

**Fascicolo interistituzionale:
2022/0025(NLE)**

FDI 1

PROPOSTA

Origine:	Segretaria generale della Commissione europea, firmato da Martine DEPREZ, direttrice
Data:	9 febbraio 2022
Destinatario:	Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, segretario generale del Consiglio dell'Unione europea
n. doc. Comm.:	COM(2022) 38 final
Oggetto:	Proposta di DECISIONE DEL CONSIGLIO relativa alla posizione da adottare a nome dell'Unione europea in sede di Centro internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti (ICSID)

Si trasmette in allegato, per le delegazioni, il documento COM(2022) 38 final.

All.: COM(2022) 38 final



Bruxelles, 9.2.2022
COM(2022) 38 final

2022/0025 (NLE)

Proposta di

DECISIONE DEL CONSIGLIO

relativa alla posizione da adottare a nome dell'Unione europea in sede di Centro internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti (ICSID)

RELAZIONE

1. OGGETTO DELLA PROPOSTA

La presente proposta riguarda la decisione sulla posizione da adottare a nome dell'Unione in sede di Consiglio amministrativo del Centro internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti (ICSID) in riferimento alla prevista adozione dei regolamenti ICSID modificati¹. L'adozione avrà effetti giuridici sulla prassi relativa ai trattati dell'Unione europea nel campo della risoluzione delle controversie in materia di investimenti.

2. CONTESTO DELLA PROPOSTA

2.1. Interesse particolare dell'Unione europea nell'ICSID

Attualmente sono 155 gli Stati contraenti dell'ICSID, tra i quali 26 sono Stati membri dell'Unione. L'Unione europea di per sé non è membro dell'ICSID. Tuttavia il regolamento di arbitrato e il regolamento di arbitrato del meccanismo supplementare ICSID sono stati integrati dall'Unione europea in tutti i suoi accordi commerciali e di investimento che contengono norme sulla protezione degli investimenti². Conformemente a tali accordi i regolamenti ICSID possono essere applicati nelle controversie in materia di investimenti avviate da investitori dell'UE contro paesi terzi, da investitori di paesi terzi contro Stati membri dell'UE o, a seguito delle modifiche proposte, in controversie promosse nei confronti dell'Unione a norma del regolamento di arbitrato del meccanismo supplementare ICSID. Pertanto l'Unione ha un interesse particolare nella riforma dei regolamenti ICSID.

2.2. ICSID

L'ICSID è un'istituzione facente parte del Gruppo della Banca mondiale. È un'istituzione indipendente e depoliticizzata per la risoluzione delle controversie. Gli obiettivi dell'ICSID sono:

- a) fornire un meccanismo di risoluzione delle controversie per le controversie investitore-Stato tramite conciliazione, arbitrato o inchiesta;
- b) amministrare tali controversie; e
- c) promuovere gli investimenti internazionali suscitando fiducia nel processo di risoluzione delle controversie.

È possibile ricorrere al meccanismo di risoluzione delle controversie dell'ICSID per le controversie investitore-Stato e Stato-Stato sulla base di trattati di investimento e accordi commerciali, della legislazione nazionale sugli investimenti e di contratti di investimento conclusi tra Stati e investitori esteri. L'ICSID funge anche da registro amministrativo.

¹ Ovvero i regolamenti ICSID seguenti: regolamento amministrativo e finanziario, regolamento di avvio, regolamento di arbitrato, regolamento di conciliazione, regolamento del meccanismo supplementare, regolamento amministrativo e finanziario del meccanismo supplementare, regolamento di arbitrato del meccanismo supplementare, regolamento di conciliazione del meccanismo supplementare, regolamento d'inchiesta, regolamento amministrativo e finanziario d'inchiesta, regolamento di mediazione, regolamento amministrativo e finanziario di mediazione.

² Cfr. l'articolo 8.23, paragrafo 2, dell'accordo economico e commerciale globale tra il Canada e l'Unione europea (CETA), l'articolo 3.33, paragrafo 2, dell'accordo sulla protezione degli investimenti tra l'Unione europea e il Vietnam, e l'articolo 3.6, paragrafo 1, dell'accordo sulla protezione degli investimenti tra l'Unione europea e Singapore. Anche l'articolo 26 del trattato sulla Carta dell'energia, di cui è parte l'Unione, permette l'applicazione dei regolamenti ICSID.

2.3. Gli atti previsti dell'ICSID

Nel 2018 il Segretariato dell'ICSID ha avviato un processo di consultazione sulla riforma dei regolamenti del Centro. Nel corso del periodo 2018-2021 si sono svolti dibattiti intensi tra il Segretariato e gli Stati membri dell'ICSID su cinque progetti consecutivi di revisione dei regolamenti. L'Unione europea, rappresentata dalla Commissione europea, ha partecipato attivamente al processo di consultazione, coordinato le posizioni degli Stati membri dell'UE e presentato a più riprese osservazioni scritte sui progetti di testo per conto dell'UE e dei suoi Stati membri. A seguito di tale processo, le modifiche e i nuovi testi indicati di seguito, che producono effetti giuridici sulla prassi relativa ai trattati dell'Unione europea, saranno votati dal Consiglio amministrativo mediante procedura scritta la cui conclusione è prevista il 21 marzo 2022.

2.3.1. Modifiche alle procedure della convenzione ICSID

Le modifiche comprendono modifiche al regolamento amministrativo e finanziario ICSID, al regolamento di avvio ICSID, al regolamento di arbitrato ICSID e al regolamento di conciliazione ICSID.

Tra le principali modifiche sostanziali figurano un nuovo obbligo di includere una descrizione della proprietà e del controllo dell'investimento all'interno della richiesta di arbitrato o di conciliazione, un obbligo di divulgazione dei finanziamenti di terzi, norme migliorate riguardanti la ricusazione degli arbitri, i costi delle procedure, il rigetto tempestivo delle domande infondate, la biforcazione delle procedure, nonché tempistiche revisionate. Una nuova disposizione tratta esplicitamente le richieste di garanzia a copertura delle spese. La trasparenza delle procedure è stata migliorata quanto più possibile senza richiedere una modifica della convenzione ICSID. È stato proposto anche un nuovo insieme di norme per le procedure di arbitrato accelerato.

2.3.2. Modifiche alle procedure del meccanismo supplementare

Le modifiche comprendono modifiche al regolamento del meccanismo supplementare ICSID, al regolamento amministrativo e finanziario del meccanismo supplementare ICSID, al regolamento di arbitrato del meccanismo supplementare ICSID e al regolamento di conciliazione del meccanismo supplementare ICSID.

L'ambito di applicazione possibile del regolamento del meccanismo supplementare è stato esteso alle controversie in materia di investimenti in cui né il convenuto né lo Stato del ricorrente sono parti contraenti dell'ICSID, nonché alle controversie che coinvolgono organizzazioni di integrazione economica regionale. Inoltre la maggior parte delle modifiche apportate ai regolamenti di arbitrato e di conciliazione ICSID è stata ripresa anche nella revisione del regolamento del meccanismo supplementare ICSID, con disposizioni leggermente più ambiziose sulla trasparenza.

2.3.3. Modifiche alle procedure d'inchiesta dell'ICSID

Le modifiche riguardano il regolamento d'inchiesta ICSID, nonché il regolamento amministrativo e finanziario d'inchiesta ICSID. È stato proposto un insieme di norme d'inchiesta autonome aggiornate tramite il quale le parti della controversia possono richiedere congiuntamente che una commissione d'inchiesta svolga una procedura d'inchiesta specifica.

2.3.4. Proposta di un nuovo regolamento di mediazione ICSID

In risposta alle richieste avanzate da Stati e investitori a favore di una maggiore capacità di mediazione, è stato proposto un nuovo regolamento di mediazione ICSID con l'associato regolamento amministrativo e finanziario. Il regolamento di mediazione ha un ampio ambito di applicazione e può essere applicato, previo consenso, a qualsiasi procedura di mediazione

relativa a un investimento che coinvolge uno Stato o un'organizzazione di integrazione economica regionale.

3. LA POSIZIONE DA ADOTTARE A NOME DELL'UNIONE

Le modifiche su cui verrà chiamato a votare il Consiglio amministrativo dell'ICSID affrontano alcune delle lacune identificate nell'attuale sistema per la risoluzione delle controversie investitore-Stato. Va osservato che, in parallelo al processo di riforma dell'ICSID, l'Unione europea e i suoi Stati membri stanno portando avanti la creazione di un tribunale multilaterale permanente per gli investimenti, che sostituirebbe con un meccanismo permanente l'attuale sistema di arbitrato in materia di investimenti. In seno alla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) sono attualmente in corso i lavori per la creazione di un tribunale multilaterale per gli investimenti, la cui conclusione è prevista per il 2026. Dal punto di vista dell'Unione europea, solo un tribunale per gli investimenti permanente permetterà di affrontare in modo sufficiente ed esauriente tutti i problemi connessi all'attuale sistema di arbitrato ad hoc in materia di investimenti. Tuttavia, fino alla creazione di un tribunale multilaterale, l'attuale sistema di arbitrato in materia di investimenti continuerà a essere applicato e ogni miglioramento dei suoi regolamenti dovrebbe essere accolto con favore. Pertanto è opportuno che il Consiglio sostenga le modifiche proposte dei regolamenti ICSID.

4. BASE GIURIDICA

4.1. Base giuridica procedurale

4.1.1. Principi

L'articolo 218, paragrafo 9, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevede che: *"Il Consiglio, su proposta della Commissione o dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, adotta una decisione sulla sospensione dell'applicazione di un accordo e che stabilisce le posizioni da adottare a nome dell'Unione in un organo istituito da un accordo, se tale organo deve adottare atti che hanno effetti giuridici, fatta eccezione per gli atti che integrano o modificano il quadro istituzionale dell'accordo"*.

In primo luogo l'articolo 218, paragrafo 9, TFUE prevede un organo istituito da un accordo internazionale che è dotato del potere di stabilire regole o di adottare decisioni nell'ambito di siffatto accordo. L'espressione *"in un organo istituito da un accordo"* indica che la *"disposizione riguarda le posizioni da adottare a nome dell'Unione nell'ambito della partecipazione di quest'ultima, tramite le sue istituzioni o, eventualmente, con l'intermediazione dei suoi Stati membri che agiscono solidalmente nel suo interesse, all'adozione di tali atti in seno all'organo internazionale interessato"*³.

L'articolo 218, paragrafo 9, TFUE si applica indipendentemente dal fatto che l'Unione europea sia membro dell'organo o parte dell'accordo⁴. La Corte di giustizia ha affermato che *"[q]uando l'ambito interessato appartiene a una sfera di competenza dell'Unione [...] la circostanza che l'Unione non sia parte dell'accordo internazionale in questione non le impedisce di esercitare detta competenza stabilendo, nel quadro delle sue istituzioni, una posizione da adottare a suo nome nell'organismo istituito da tale accordo, segnatamente"*

³ Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, Consiglio contro Commissione, C-73/14, ECLI:EU:C:2015:663, punto 63.

⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 7 ottobre 2014, Germania contro Consiglio, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258, punto 64.

tramite gli Stati membri parti di detto accordo, che agiscono congiuntamente nel suo interesse"⁵.

4.1.2. *Applicazione al caso concreto*

Gli atti previsti che modificano i regolamenti ICSID rispettano tali principi.

In primo luogo il Consiglio amministrativo dell'ICSID, l'organo che vota le modifiche, è un organo istituito da un accordo conformemente all'articolo 218, paragrafo 9, TFUE. L'articolo 7 della convenzione ICSID e l'articolo 7 del regolamento amministrativo e finanziario ICSID vigenti definiscono il ruolo del Consiglio amministrativo in relazione, tra l'altro, alla modifica dei regolamenti ICSID. Il Consiglio amministrativo è dotato del potere di stabilire regole o di adottare decisioni nell'ambito degli atti dell'ICSID. Il Consiglio amministrativo non agisce indipendentemente dalle parti ma tramite i suoi Stati contraenti (cfr. l'articolo 4, paragrafo 1, della convenzione ICSID).

In secondo luogo gli atti previsti sono "*atti che hanno effetti giuridici*" conformemente all'articolo 218, paragrafo 9, TFUE. Il meccanismo di risoluzione delle controversie dell'ICSID è applicabile agli accordi internazionali sulla protezione degli investimenti conclusi dall'Unione europea e dai suoi Stati membri⁶. In particolare, dopo l'adozione delle modifiche, il regolamento del meccanismo supplementare ICSID diverrà potenzialmente applicabile nelle controversie avviate contro l'Unione europea in cui le misure da essa adottate costituiscono l'oggetto della controversia e in cui l'Unione agisce in qualità di parte convenuta. Le modifiche ai regolamenti ICSID hanno quindi effetti giuridici sul funzionamento e l'applicazione degli accordi internazionali conclusi dall'Unione e sullo svolgimento dei procedimenti giudiziari a cui essa prenderebbe parte.

In sintesi la Commissione chiede al Consiglio di adottare la posizione dell'Unione in riferimento agli atti previsti, così che gli Stati membri che sono parti contraenti della convenzione ICSID, che agiscono congiuntamente nell'interesse dell'Unione, possano esprimere la posizione dell'Unione nel Consiglio amministrativo dell'ICSID. La base giuridica procedurale della decisione proposta è l'articolo 218, paragrafo 9, TFUE.

4.2. **Base giuridica sostanziale**

4.2.1. *Principi*

La base giuridica sostanziale delle decisioni di cui all'articolo 218, paragrafo 9, TFUE dipende primariamente dall'obiettivo e dal contenuto dell'atto previsto su cui dovrà prendersi posizione a nome dell'Unione. "*Secondo una giurisprudenza costante, la scelta del fondamento normativo di un atto comunitario dev'essere basata su circostanze obiettive, che possano essere sindacate in via giurisdizionale. Sono da considerare tali, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto*"⁷.

4.2.2. *Applicazione al caso concreto*

L'obiettivo principale degli atti previsti riguarda l'aggiornamento e la modifica dei regolamenti ICSID vigenti, ovvero la riforma dei regolamenti per la risoluzione delle

⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 7 ottobre 2014, Germania contro Consiglio, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258, punto 52.

⁶ Cfr. l'articolo 8.23, paragrafo 2, dell'accordo economico e commerciale globale tra il Canada e l'Unione europea (CETA), l'articolo 3.33, paragrafo 2, dell'accordo sulla protezione degli investimenti tra l'Unione europea e il Vietnam, e l'articolo 3.6, paragrafo 1, dell'accordo sulla protezione degli investimenti tra l'Unione europea e Singapore. Anche l'articolo 26 del trattato sulla Carta dell'energia, di cui è parte l'Unione, permette l'applicazione dei regolamenti ICSID.

⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 12 dicembre 2002, Commissione contro Consiglio, C-281/01, ECLI:EU:C:2002:761, punto 33.

controversie in materia di investimenti utilizzati dall'Unione europea e dai suoi Stati membri in vari accordi dell'UE.

Conformemente all'articolo 207 TFUE gli investimenti esteri diretti sono parte della politica commerciale comune dell'Unione europea. Gli accordi internazionali dell'UE e dei suoi Stati membri che fanno riferimento ai regolamenti ICSID proteggono gli investimenti esteri diretti e sono stati adottati (o autorizzati nel caso degli accordi in materia di investimenti degli Stati membri dell'UE)⁸ sulla base dell'articolo 207 TFUE. Secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea gli investimenti esteri diretti rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione, mentre gli investimenti esteri diversi da quelli diretti e le risoluzioni delle controversie in materia di investimenti rientrano in una competenza concorrente dell'Unione e degli Stati membri⁹.

La base giuridica sostanziale della decisione proposta è pertanto l'articolo 207, paragrafo 4, primo comma, TFUE.

4.3. Conclusioni

In conclusione la base giuridica della decisione proposta deve quindi essere costituita dall'articolo 207, paragrafo 4, primo comma, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 218, paragrafo 9, TFUE.

5. PUBBLICAZIONE DELL'ATTO PREVISTO

Visto l'interesse pubblico nella riforma della risoluzione delle controversie investitore-Stato e conformemente all'impegno dell'Unione a favore della trasparenza, la decisione del Consiglio deve essere pubblicata dopo la conclusione della votazione in seno al Consiglio amministrativo dell'ICSID il 21 marzo 2022.

⁸ Cfr. il 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.

⁹ Parere della Corte di giustizia del 16 maggio 2017, 2/15, ECLI:EU:C:2017:376, punto 293.

Proposta di

DECISIONE DEL CONSIGLIO

relativa alla posizione da adottare a nome dell'Unione europea in sede di Centro internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti (ICSID)

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 207, paragrafo 4, primo comma, in combinato disposto con l'articolo 218, paragrafo 9,

vista la proposta della Commissione europea,

considerando quanto segue:

- (1) Il Consiglio amministrativo del Centro internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti (ICSID) voterà le modifiche ai regolamenti ICSID, che avranno effetti giuridici conformemente all'articolo 218, paragrafo 9, TFUE, mediante procedura scritta la cui conclusione è prevista il 21 marzo 2022.
- (2) L'Unione europea non è membro dell'ICSID. Tuttavia essa ha costantemente integrato i regolamenti ICSID, mediante riferimento, nei suoi accordi commerciali e di investimento che contemplano la protezione degli investimenti e la risoluzione delle controversie in materia di investimenti.
- (3) Nel suo parere 2/15 del 16 maggio 2017¹⁰, la Corte di giustizia ha chiarito che gli investimenti esteri diretti rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione, mentre gli investimenti esteri diversi da quelli diretti e le controversie in materia di investimenti rientrano in una competenza concorrente dell'Unione e degli Stati membri.
- (4) Tramite la riforma dei regolamenti ICSID, il regolamento del meccanismo supplementare ICSID diverrà potenzialmente applicabile a controversie avviate nei confronti di organizzazioni di integrazione economica regionale come l'Unione europea. L'Unione utilizza inoltre i regolamenti ICSID nei suoi trattati e questi possono essere utilizzati dagli investitori dell'Unione nei procedimenti avviati contro paesi terzi, dagli investitori di paesi terzi contro Stati membri dell'Unione o, quando sono soddisfatti i requisiti pertinenti della convenzione ICSID, contro l'Unione stessa¹¹. Le modifiche ai regolamenti ICSID avranno quindi effetti giuridici sul funzionamento e l'applicazione degli accordi internazionali conclusi dall'Unione e sullo svolgimento dei procedimenti giudiziari a cui essa potrebbe prendere parte. Pertanto l'Unione ha un interesse particolare nella riforma dei regolamenti ICSID.
- (5) Ventisei Stati membri dell'Unione sono membri dell'ICSID. Tali Stati membri hanno la possibilità di partecipare al Consiglio amministrativo e di votare i regolamenti modificati mediante procedura scritta.

¹⁰ Parere della Corte di giustizia del 16 maggio 2017, 2/15, ECLI:EU:C:2017:376.

¹¹ Ciò al momento non è possibile per quanto riguarda l'Unione, dato che le organizzazioni di integrazione economica regionale non possono essere membri dell'ICSID senza una modifica della convenzione ICSID.

- (6) Pertanto il Consiglio dovrebbe adottare la posizione dell'Unione in riferimento alle modifiche previste dei regolamenti ICSID, così da permettere agli Stati membri che sono parti contraenti della convenzione ICSID, che agiscono congiuntamente nell'interesse dell'Unione, di esprimere la posizione dell'Unione nel Consiglio amministrativo dell'ICSID.
- (7) Nell'ambito delle procedure della convenzione ICSID le modifiche aggiornano ed elaborano il regolamento amministrativo e finanziario ICSID, il regolamento di avvio ICSID, il regolamento di arbitrato ICSID e il regolamento di conciliazione ICSID. Le modifiche comporteranno, tra l'altro, il miglioramento della trasparenza delle procedure, il chiarimento delle disposizioni sul rigetto tempestivo delle domande infondate e sulla garanzia a copertura delle spese, e l'introduzione di obblighi di divulgazione per i finanziamenti di terzi.
- (8) Nell'ambito delle procedure del meccanismo supplementare ICSID le modifiche proposte aggiornano ed elaborano il regolamento amministrativo e finanziario del meccanismo supplementare ICSID, il regolamento di arbitrato del meccanismo supplementare ICSID e il regolamento di conciliazione del meccanismo supplementare ICSID. La maggior parte delle modifiche alle procedure della convenzione ICSID si rifletterà anche nel regolamento del meccanismo supplementare ICSID. Inoltre l'ambito delle procedure del meccanismo supplementare sarà esteso per includere anche, tra l'altro, le controversie che coinvolgono organizzazioni di integrazione economica regionale.
- (9) Nell'ambito delle procedure d'inchiesta ICSID le modifiche proposte aggiornano ed elaborano il regolamento d'inchiesta ICSID autonomo e il regolamento amministrativo e finanziario d'inchiesta ICSID.
- (10) Nell'ambito della mediazione ICSID, la proposta di riforma introduce un nuovo regolamento di mediazione ICSID con l'associato regolamento amministrativo e finanziario di mediazione ICSID.
- (11) La Commissione, insieme ai governi degli Stati membri che sono parti contraenti della convenzione ICSID, ha assunto un ruolo guida nella negoziazione dei regolamenti aggiornati in base alle posizioni dell'Unione concordate. Le modifiche affrontano le attuali preoccupazioni espresse in riferimento al vigente sistema di risoluzione delle controversie investitore-Stato e migliorano sostanzialmente i regolamenti dell'ICSID.
- (12) La posizione da adottare a nome dell'Unione conformemente a questa decisione lascia impregiudicato l'obiettivo principale dell'Unione e dei suoi Stati membri di portare avanti la creazione di un tribunale multilaterale permanente per gli investimenti, che sostituirebbe con un meccanismo permanente l'attuale sistema di arbitrato in materia di investimenti,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Agendo congiuntamente nell'interesse dell'Unione, gli Stati membri che sono parti contraenti della convenzione ICSID esprimono la propria accettazione delle modifiche ai regolamenti ICSID durante la procedura di votazione per iscritto avviata dal presidente del Consiglio amministrativo dell'ICSID il 20 gennaio 2022.

Articolo 2

La presente decisione è pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* dopo la conclusione della procedura di votazione in seno al Consiglio amministrativo dell'ICSID.

Articolo 3

Gli Stati membri che sono parti contraenti della convenzione ICSID sono destinatari della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il

*Per il Consiglio
Il presidente*