



Bruxelles, 5.10.2022
COM(2022) 523 final

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL
CONSIGLIO, NONCHÉ AGLI STATI MEMBRI**

**relativa a un accordo tra gli Stati membri, l'Unione europea e la Comunità europea
dell'energia atomica sull'interpretazione del trattato sulla Carta dell'energia**

Introduzione

L'Unione europea, la Comunità europea dell'energia atomica ("EURATOM") e 26 Stati membri sono Parti contraenti del trattato sulla Carta dell'energia ("ECT")¹. Numerosi tribunali arbitrali hanno interpretato l'articolo 26 dell'ECT come applicabile alle controversie tra un investitore di uno Stato membro dell'UE e un altro Stato membro. Così facendo, hanno respinto la posizione contraria adottata dalla Commissione nella prima causa di questo genere² e in tutte le cause analoghe sino ad oggi.

La Corte di giustizia dell'Unione europea ("Corte") ha ora confermato in modo vincolante e autorevole che l'arbitrato intra-UE ai sensi dell'articolo 26 dell'ECT è incompatibile con i trattati dell'UE³. Eppure, nella loro prassi decisionale coerente e quasi unanime, i tribunali arbitrali continuano a ritenere che l'articolo 26 dell'ECT si applichi internamente all'Unione⁴. Secondo la Corte, qualsiasi lodo arbitrale di questo tipo deve essere considerato incompatibile con il diritto dell'UE, in particolare con gli articoli 267 e 344 TFUE. Pertanto un siffatto lodo non può produrre alcun effetto e non può quindi essere eseguito al fine di pagare il risarcimento da esso riconosciuto⁵.

L'articolo 26 dell'ECT prevede la possibilità di un arbitrato del Centro internazionale per la risoluzione delle controversie relative agli investimenti ("ICSID"). Ciò comporta il rischio che paesi terzi riconoscano ed eseguano tali lodi arbitrali senza la possibilità per un organo giurisdizionale dell'UE di dichiararli nulli. L'articolo 54 della convenzione ICSID istituisce infatti un meccanismo semplificato di riconoscimento e di esecuzione⁶. Ad oggi gli organi giurisdizionali australiani ritengono che tale meccanismo non consenta a uno Stato membro di invocare dinanzi ad essi la mancanza di una convenzione di arbitrato valida, una volta che il tribunale arbitrale abbia respinto tale argomentazione⁷. Una richiesta di pronunciarsi in tal senso è pendente anche dinanzi agli organi giurisdizionali statunitensi e a quelli del Regno Unito⁸. Anche in base alle norme della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale ("UNCITRAL") o a quelle dell'Istituto di arbitrato della Camera di commercio di Stoccolma, gli arbitri spesso decidono

¹ GU L 69 del 9.3.1998, pag. 26. L'Italia si è ritirata dall'ECT a decorrere dal 1° gennaio 2016.

² *Electrabel S.A. v Hungary*, causa ICSID n. ARB/07/19.

³ Sentenza della Corte del 2 settembre 2021, *Repubblica di Moldova/Komstroy*, C-741/19, ECLI:EU:C:2021:655.

⁴ Ad oggi vi sono almeno 31 lodi arbitrali che stabiliscono, in un modo o nell'altro, che l'articolo 26 dell'ECT si applica internamente all'Unione. L'unica eccezione è *Green Power K/S and Obton A/S v Kingdom of Spain* (causa SCC n. 2016/135).

⁵ Sentenza nella causa C-333/19, *Romanian Air Traffic Services Administration (Romatsa)*, non ancora pubblicata, punti 42 e 43 e dispositivo.

⁶ La Commissione, a nome dell'Unione, e gli Stati membri che si trovano di fronte a tali situazioni insistono sul fatto che l'organo giurisdizionale, in virtù del principio generale di diritto internazionale consuetudinario dell'immunità giurisdizionale di cui gode uno Stato, deve in primo luogo accertare l'esistenza di una convenzione di arbitrato valida. Tale interpretazione dell'articolo 54 della convenzione ICSID è tuttavia controversa.

⁷ Cfr. la sentenza interlocutoria della Corte d'appello della Corte federale australiana, del 1° febbraio 2021, nella causa *Kingdom of Spain v Infrastructure Services Luxembourg S.à r.l.* [2021] FCAFC 3. È pendente un ricorso dinanzi all'Alta Corte australiana.

⁸ Gli organi giurisdizionali statunitensi avevano sospeso tutte le cause pendenti dinanzi ad essi sulla base del principio della *comitas gentium* in attesa di una sentenza della Corte sulla questione dell'applicabilità intra-UE dell'articolo 26 dell'ECT. Dopo la sentenza nella causa *Komstroy*, le sospensioni vengono progressivamente revocate e si attendono le sentenze.

di ubicare la sede del tribunale arbitrale al di fuori dell'Unione europea⁹, evitando così il controllo degli organi giurisdizionali degli Stati membri e, per estensione, della CGUE¹⁰.

Esiste pertanto il rischio di un conflitto tra i trattati e l'ECT come interpretato da alcuni tribunali arbitrali che, se confermato dagli organi giurisdizionali di un paese terzo, si trasformerebbe di fatto in un conflitto giuridico in quanto lodi arbitrali che violano il diritto dell'UE circolerebbero negli ordinamenti giuridici di paesi terzi.

Secondo la giurisprudenza della Corte, il rischio di conflitto giuridico è tale da rendere un accordo internazionale incompatibile con il diritto dell'UE¹¹. Ad avviso della Commissione, affinché l'ECT sia compatibile con i trattati, è necessario eliminare tutti i rischi di conflitto. È inoltre importante che il rischio sia affrontato dal punto di vista del diritto internazionale pubblico, al fine di ottenere l'effetto desiderato sulla prassi decisionale dei tribunali arbitrali. La Commissione ritiene pertanto che la risposta appropriata sia quella di adottare uno strumento che sia un "accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato o l'attuazione delle disposizioni in esso contenute" ai sensi dell'articolo 31, paragrafo 3, lettera a), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ("la Convenzione di Vienna").

Contesto fattuale

L'ECT è un accordo commerciale e di investimento per il settore dell'energia che riunisce 53 Parti contraenti, tra cui l'UE, l'EURATOM e 26 Stati membri dell'UE¹², firmato nel 1994 e in vigore dal 1998. Esso stabilisce norme per il commercio e il transito di prodotti energetici, nonché per la tutela degli investimenti nel settore dell'energia.

In assenza di aggiornamenti sostanziali a partire dagli anni novanta, l'ECT è diventato sempre più obsoleto; nel frattempo l'UE ha invece notevolmente perfezionato il suo approccio per quanto riguarda le norme sostanziali in materia di tutela degli investimenti, che negli accordi più recenti sono definite in modo da garantire che la tutela degli investimenti non pregiudichi il suo diritto di legiferare. L'ECT è diventato inoltre uno dei trattati di investimento oggetto di maggiori controversie al mondo, e gli Stati membri dell'UE sono il principale bersaglio delle pretese avanzate dagli investitori, la maggior parte dei quali ha sede in altri paesi dell'UE.

⁹ Il Tribunale federale svizzero ha finora rifiutato di dichiarare nulli tre lodi arbitrali intra-UE in materia di investimenti (cfr. le sentenze del Tribunale federale svizzero del 23 febbraio 2021 sul lodo arbitrale nella causa *AES Solar et al. (PV Investors) v Kingdom of Spain*, causa CPA n. 2012-14, riferimento 4A 187/2020; del 7 febbraio 2020 sul lodo arbitrale *G.I.H.G. Limited, Natland Group Limited, Natland Investment Group NV, and Radianc Energy Holding S.A.R.L. v Czech Republic*, causa CPA n. 2013-35, riferimento 4A_80/2018; e dell'11 luglio 2015 sul lodo arbitrale *EDF International S.A. v Hungary*, UNCITRAL ad hoc, riferimento 4A_34/2015. Tuttavia, per motivi procedurali e poiché la Repubblica ceca e l'Ungheria non hanno invocato la sentenza *Achmea*, nessuna di queste sentenze affronta la questione degli effetti giuridici della sentenza *Achmea* nel merito.

¹⁰ In alcuni procedimenti arbitrali, gli arbitri hanno persino deciso di spostare la sede al di fuori dell'UE dopo che la Commissione aveva presentato un'istanza di intervento in qualità di *amicus curiae*: *Antaris Solar GmbH and Dr Michael Göde v Czech Republic*, causa CPA n. 2014-01, lodo arbitrale del 2 maggio 2018, punto 38 (il tribunale arbitrale aveva inizialmente stabilito la propria sede a Parigi, dopo che la Repubblica ceca aveva confermato di non avere obiezioni sulla base della sentenza *Achmea*, ma nell'ordinanza che autorizzava la Commissione a essere sentita in qualità di *amicus curiae* aveva poi trasferito la propria sede a Ginevra).

¹¹ Sentenza della Corte del 3 marzo 2009, *Commissione/Svezia*, C-249/06, ECLI:EU:C:2009:119, punto 42; sentenza della Corte del 3 marzo 2009, *Commissione/Austria*, C-205/06, ECLI:EU:C:2009:118, punto 42; e, analogamente, sentenza della Corte del 19 novembre 2009, *Commissione/Finlandia*, C-118/07, ECLI:EU:C:2009:715, punto 33. Cfr. la sentenza della Corte del 5 novembre 2022, *Commissione/Belgio* ("open sky"), C-471/98, ECLI:EU:C:2002:628, punti da 137 a 142.

¹² L'Italia si è ritirata nel 2015.

Di fronte alla crescente insoddisfazione delle Parti contraenti e della società civile, nel novembre 2018 è stato avviato un processo di modernizzazione, guidato dall'UE e dai suoi Stati membri, incentrato principalmente sulle norme in materia di tutela degli investimenti, nonché sulla limitazione della protezione concessa ai combustibili fossili e sulla promozione dello sviluppo sostenibile.

I negoziati si sono svolti tra il 2019 e il 2022. Il 24 giugno 2022 è stato raggiunto un "accordo di principio" sul progetto di ECT modernizzato. In tale occasione gli Stati membri, l'Unione europea e l'EURATOM hanno informato le altre Parti contraenti dell'ECT della loro intenzione di concludere un accordo successivo sull'interpretazione dell'ECT. Il 22 novembre 2022 la Conferenza della Carta dell'energia ("la Conferenza") sarà chiamata ad approvare formalmente le modifiche negoziate dell'ECT e dei relativi allegati.

L'ECT modernizzato faciliterà gli investimenti sostenibili nel settore dell'energia creando un quadro coerente e aggiornato. Esso garantirà la certezza del diritto assicurando un livello elevato di tutela degli investimenti, rispecchiando nel contempo gli obiettivi della transizione verso l'energia pulita e contribuendo al conseguimento degli obiettivi dell'accordo di Parigi.

L'ECT offrirà una tutela degli investimenti che rispecchi le norme riformate e modernizzate elaborate dall'UE nei suoi recenti accordi commerciali e di investimento, preservando il diritto dei governi di perseguire i loro obiettivi di politica pubblica, anche in relazione alla mitigazione dei cambiamenti climatici e all'adattamento agli stessi. Esso rafforzerà il perseguimento delle politiche dell'UE in materia di clima. L'ECT modernizzato consentirà inoltre alle Parti contraenti, tra cui l'UE e l'EURATOM, di escludere nuovi investimenti connessi ai combustibili fossili dalla tutela degli investimenti e di eliminare gradualmente la tutela degli investimenti esistenti.

Infine l'ECT modernizzato includerà, per maggiore certezza, una clausola di conferma che un investitore di una Parte contraente che è membro di un'organizzazione di integrazione economica regionale, come l'UE, non può presentare un ricorso per la risoluzione di una controversia tra investitore e Stato nei confronti di un'altra Parte contraente membro della stessa organizzazione.

Contesto giuridico

Nella causa *Achmea*¹³ la Corte ha statuito che le clausole compromissorie per investitori e Stati contenute negli accordi internazionali conclusi tra Stati membri dell'Unione europea sono in contrasto con i trattati dell'UE e che, per effetto di tale incompatibilità, risultano inapplicabili a decorrere dalla data in cui l'ultima delle parti di un trattato bilaterale di investimento intra-UE è diventata Stato membro dell'Unione europea. Applicando gli stessi principi, la Corte ha statuito nella causa *Komstroy*¹⁴ che l'articolo 26, paragrafo 2, lettera c), dell'ECT deve essere interpretato nel senso che esso non è applicabile alle controversie tra uno Stato membro e un investitore di un altro Stato membro in merito a un investimento effettuato da quest'ultimo nel primo Stato membro. È pacifico che le sentenze della Corte si applicano *ex tunc*¹⁵. Nella causa *PL Holdings*¹⁶, la Corte ha respinto una richiesta volta a ottenere che gli effetti della sentenza *Achmea* fossero limitati nel

¹³ Sentenza della Corte del 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158.

¹⁴ Citata alla nota 3.

¹⁵ Sentenza della Corte del 19 dicembre 2013, *Vent de Colère*, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, punto 39 e giurisprudenza ivi citata. Questo principio è consolidato anche in relazione alle decisioni degli organi giurisdizionali internazionali in generale: *Access to German Minority Schools in Upper Silesia*, 1931 P.C.I.J Serie A/B, n. 40, pag. 19.

¹⁶ Sentenza della Corte del 26 ottobre 2021, *PL Holdings*, C-109/20, ECLI:EU:C:2021:875.

tempo. Nella causa *Romatsa*¹⁷, la Corte ha stabilito che qualsiasi lodo arbitrale intra-UE, compreso un lodo ICSID, pronunciato in violazione di tali conclusioni, deve essere annullato e pertanto non può in alcun caso essere eseguito al fine di consentire ai suoi beneficiari di ottenere il pagamento dei danni loro riconosciuti.

Processo di adozione

Il 22 novembre 2022, durante la sua 33^a riunione, la Conferenza della Carta dell'energia è chiamata a adottare quattro decisioni relative alla modernizzazione dell'ECT. Tali decisioni saranno adottate contestualmente e la loro finalità è quella di: 1) adottare le proposte di modifica del testo dell'ECT (CC 760); 2) approvare le modifiche e i cambiamenti proposti in relazione agli allegati dell'ECT (CC 761); 3) approvare i cambiamenti proposti in relazione a intese, dichiarazioni e decisioni (CC 762); nonché 4) approvare la decisione relativa all'entrata in vigore e all'applicazione provvisoria delle modifiche del testo dell'ECT e dei cambiamenti/delle modifiche degli allegati (CC 763). Per tali decisioni è previsto un voto all'unanimità. Se la votazione avrà esito positivo, ossia se nessuna Parte contraente solleva obiezioni, le decisioni per la modernizzazione dell'ECT saranno considerate "adottate" da parte della Conferenza della Carta dell'energia. Tale adozione darà il via ai successivi processi di ratifica, applicazione provvisoria ed eventuale entrata in vigore dei vari elementi del pacchetto di riforme.

In tale contesto la Commissione presenta una proposta di decisione del Consiglio a norma dell'articolo 218, paragrafo 9, TFUE per stabilire la posizione da adottare a nome dell'Unione in sede di Conferenza della Carta dell'energia, al fine di sostenere e approvare le quattro decisioni relative alla modernizzazione dell'ECT. La Commissione presenta inoltre una proposta parallela di decisione del Consiglio a norma dell'articolo 101, paragrafo 2, del trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica per stabilire la stessa posizione a nome dell'EURATOM.

L'UE e i suoi Stati membri hanno sempre ritenuto che l'ECT nella sua interezza non si applichi internamente all'Unione. Alla luce del parere contrario dei tribunali arbitrali, è necessario, per affrontare qualsiasi rischio di conflitto tra l'ECT e i trattati dell'UE, chiarire questo punto in un accordo internazionale formale. La presente comunicazione, pubblicata contemporaneamente alle due proposte al Consiglio di cui sopra, mira ad avviare un processo negoziale sull'accordo successivo tra gli Stati membri, l'Unione europea e l'EURATOM sull'interpretazione dell'ECT; un progetto preliminare di tale accordo da negoziare è allegato alla presente comunicazione come parte integrante della stessa. Una volta conclusi i negoziati, la Commissione presenterà una proposta per la conclusione dell'accordo successivo a nome dell'Unione e dell'EURATOM. Tale accordo codificherà l'interpretazione dell'UE e dei suoi Stati membri in un trattato separato (il che è possibile grazie alla natura bilaterale degli obblighi), mentre la modernizzazione dell'ECT integrerà nel testo stesso e tramite una clausola volta a garantire "maggiore certezza" l'intesa tra tutte le Parti contraenti secondo cui l'articolo 26 non si applica internamente all'Unione. Entrambi gli elementi contribuiranno a eliminare qualsiasi ambiguità e i rischi presenti o futuri di arbitrati intra-UE basati sull'ECT con il necessario grado di certezza del diritto.

Conclusioni

La Commissione ritiene pertanto che un accordo successivo tra gli Stati membri, l'Unione europea e l'EURATOM sull'interpretazione del trattato sulla Carta dell'energia costituisca lo strumento più

¹⁷ Sentenza nella causa C-333/19, *Romanian Air Traffic Services Administration (Romatsa)*, non ancora pubblicata, punto 44 e dispositivo.

appropriato offerto dal diritto internazionale per porre fine al rischio di conflitto tra l'ECT e i trattati. Tale accordo dovrebbe comprendere, in particolare, la conferma che l'ECT non è applicabile internamente all'Unione, non lo è mai stato e non lo sarà in futuro, che l'ECT non può fungere da base per i procedimenti arbitrari intra-UE e che la clausola di caducità non si applica internamente all'UE. Dovrebbe inoltre stabilire gli obblighi degli Stati membri nel caso in cui siano coinvolti in procedimenti arbitrari a seguito di una richiesta basata sull'articolo 26 dell'ECT. Visto l'effetto retroattivo attribuito a tale accordo successivo, esso si applicherebbe anche alle controversie pendenti.

Un progetto di tale accordo è allegato alla presente comunicazione come base per la discussione.