



Dipartimento di Scienze Politiche
Corso di Laurea Magistrale in Relazioni Internazionali
Cattedra di Diritto Internazionale dell'Economia e dell'Ambiente

**LA DISCIPLINA DELLE RISORSE ENERGETICHE NON
RINNOVABILI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE**

RELATORE

Prof. ssa Maria Rosaria Mauro

CANDIDATO

Elena Eugenia Beuchod

Matr: 623442

CORRELATORE

Prof. ssa Beatrice Deli

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

INDICE

<i>Introduzione</i>	p. 4
---------------------------	------

CAPITOLO PRIMO

ORIGINI E SVILUPPO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE DELL'ENERGIA: LO SFRUTTAMENTO DELLE RISORSE MINERARIE

1. Introduzione al diritto internazionale dell'energia	p. 10
2. Disciplina delle risorse naturali nel diritto internazionale: il principio di sovranità permanente sulle risorse naturali e dimensione energetica	p. 12
3. Primi lavori nell'ambito delle Nazioni Unite e delle agenzie specializzate	p. 14
4. Il ruolo dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite: le Risoluzioni 1803 - XVII (1962) e 3281- XXIX (1974).....	p. 20
5. La Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare e le implicazioni sul regime delle risorse naturali	p. 28
6. Lo sfruttamento delle risorse minerarie e la tutela ambientale	p. 37

CAPITOLO SECONDO

LA DISCIPLINA DEL COMMERCIO E DEGLI INVESTIMENTI NEL SETTORE ENERGETICO

1. La disciplina delle fonti energetiche tradizionali	p. 46
2. Le organizzazioni internazionali	p. 47
3. Le organizzazioni internazionali a carattere regionale e settoriale	p. 51
4. Altri attori	p. 55
5. Disciplina internazionale del commercio di prodotti e servizi energetici.....	p. 60
6. Disposizioni internazionali sulla tutela degli investimenti stranieri in materia energetica	p. 69
7. Nozione di investimento nel diritto internazionale: cenni	p. 70
8. I <i>Bilateral Investment Treaties</i> (BITs)	p. 73

9. Le norme internazionali sugli investimenti nel settore energetico	p. 76
10. La disciplina del commercio e degli investimenti nel Trattato sulla Carta dell'energia	p. 82
11. Politica energetica europea: brevi considerazioni.....	p. 89

CAPITOLO TERZO

MEZZI DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA ENERGETICA

1. Profili introduttivi	p. 97
2. Il ruolo degli arbitrati internazionali nella soluzione delle controversie in materia energetica	p. 100
3. Le controversie tra Stati e investitori privati.....	p. 111
4. Le controversie tra Stati	p. 121
5. Il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dall'ECT	p. 128
<i>Conclusioni</i>	p. 139
Bibliografia	p. 148
Sitografia	p. 161

Introduzione

Il presente elaborato si propone l'indagine dell'insieme di norme create in materia energetica nel corso del secolo passato e tutt'ora in repentina evoluzione. Esse possono essere esaminate, nel loro complesso, attribuendo loro la denominazione di "diritto internazionale dell'energia", il quale costituisce un *nomen iuris* ormai ricorrente nella letteratura giuridica internazionale¹.

Una serie di problemi emergono, tuttavia, in ordine all'individuazione di suddetta disciplina. In primo luogo, la dottrina² è discorde nell'attribuire al diritto dell'energia un carattere autonomo rispetto al diritto internazionale classico. In particolare, la dottrina internazionalistica³ ha sempre propeso per un'interpretazione delle norme in materia energetica come *lex specialis* del più ampio settore del diritto internazionale classico, concernente i diritti assoluti di un'autorità sul proprio territorio e sui beni ivi ubicati. Inoltre, la trattazione del diritto dell'energia ha sempre trovato il suo più ampio spazio in seno al diritto internazionale dell'economica.

In secondo luogo, è possibile ritenere che il diritto dell'energia, in assenza di un'univoca organizzazione internazionale universalmente preposta, non si presenti come un *corpus* organico ma, piuttosto, come coacervo di sistemi normativi nazionali, regionali o settoriali ad alcune fonti energetiche. In questo senso, altresì, la presenza di una realtà di prodotti e fonti energetiche estremamente variegata si riflette su un sistema di norme altrettanto diversificato e trasversale ad altre discipline, *in primis* il diritto ambientale.

Il presente lavoro si propone, dunque, di esaminare possibili soluzioni alle problematiche testè accennate, fornendo un quadro delle norme elaborate in ambito internazionale regolanti il settore delle fonti energetiche tradizionali. Attraverso lo sviluppo di dette tematiche, l'analisi si focalizzerà sull'accertamento dell'esistenza di un vero e proprio diritto internazionale dell'energia.

¹ BUONOMENNA F., *Diritto internazionale dell'energia. Sovranità territoriale e governance internazionale*, Napoli, 2012, p. 2.

² In questo senso cfr. SCALLE G., *Droit international public*, Parigi, 1946; BISCOTTINI G., *Diritto amministrativo internazionale*, in BALLADORE PALLIERI G., MORELLI G., QUADRI R., *Trattato di diritto internazionale*, Tomo Primo, Padova, 1964; BEDJAONI M., *Droit international. Bilan et perspectives*, Parigi, vol. II, 1991.

³ *Ibidem*.

Considerata la complessità del tema in esame, occorrerà preliminarmente procedere alla definizione della materia e in particolare chiarire quale significato esattamente attribuire al termine “*energia*”. A tal proposito, si definisce in senso giuridico l’“*energia*” come merce, ossia prodotto, suscettibile di essere oggetto di scambio e negoziato e di ricevere una valutazione economica⁴. Inoltre, l’energia, nello specifico quella di tipo secondario⁵, si qualifica anche come servizio per quanto attiene alla sua produzione e distribuzione, essendo essa necessaria al soddisfacimento dei bisogni dei consumatori⁶.

Allo stesso modo, risulta opportuno analizzare la nozione di “risorse naturali”, indicate come «*natural assets (raw materials) occurring in nature that can be used for economic production or consumption*»⁷. Anche in questo caso, la manifesta genericità della definizione ne comporta il carattere ambiguo e impreciso. Infatti, se nella prima metà del Novecento le risorse naturali non costituivano né oggetto di studio sistematico né di regolamentazione, il rinnovato interesse per la materia successivamente al secondo conflitto mondiale ha favorito la proliferazione di una pluralità di definizioni, influenzate dal settore che ne costituiva il punto di analisi⁸.

⁴ Cfr. in tal senso MANCA F., GRIPPO E., *Manuale breve di diritto dell’energia*, Padova, 2008; BUONOMENNA F., *op. cit.*; DE LUCA V., *La sfida europea. Riforme, crescita e occupazione*, Roma, 2015.

⁵ Si ricorda che con il termine “fonti energetiche secondarie” si indicano quelle fonti ottenute attraverso processi di trasformazione delle fonti primarie (combustibili fossili, combustibili nucleari, energia eolica, idrica, solare e geotermica, biomasse). Nella prima categoria è possibile includere in particolare l’energia elettrica la quale viene prodotta attraverso la combustione dei principali idrocarburi e dei biocombustibili o con l’utilizzo di impianti idroelettrici, eolici e fotovoltaici. Per un approfondimento si rimanda a MARI C., *Fonti energetiche*, in *Dizionario di economia e finanza*, 2012. Consultabile sul sito [http://www.treccani.it/enciclopedia/fonti-energetiche_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/fonti-energetiche_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/).

⁶ Sul punto vedi anche PERSANO F., *La regolazione della politica energetica nel diritto internazionale*, in MAESTRONI A. e DE FOCATIIS M., *Politica energetica, regolazione e mercato*, Milano, 2012, la quale riporta l’accezione generale introdotta da Keplero intorno al XXVII secolo secondo cui l’“*energia*” dovrebbe essere intesa quale insieme di elementi e di relazioni, sia statiche che dinamiche. L’Autrice sottolinea poi come precedentemente il termine, derivante dal latino *energia* e ancor prima dalla parola greca *ἐνέργεια*, fosse utilizzato, come testimoniano gli scritti di Aristotele, per indicare un’azione dotata di efficacia e atta dunque a produrre effetti.

⁷ Tale è la definizione che fornisce l’OCSE nel suo Glossario online. Per maggiori informazioni è possibile consultare il sito www.oecd.org/glossary.

⁸ A titolo di esempio, dal punto di vista economico, le risorse sono state analizzate in base alla loro abbondanza o scarsità e secondo la loro possibilità di sfruttamento a determinati livelli di costo; dal punto di vista ambientale si è insistito invece sul valore delle risorse e sulla necessità di un loro utilizzo sostenibile; mentre da prospettiva giuridica ci si è rifatti principalmente agli aspetti riguardanti proprietà e usufrutto delle stesse. Sull’argomento cfr. SCHRIJVER N., *Sovereignty over natural resources. Balancing rights and duties*, Cambridge, 2008, p. 13.

In considerazione di ciò, è possibile rilevare come si proceda convenzionalmente alla suddivisione delle le fonti energetiche in due categorie, quelle non rinnovabili o esauribili e quelle rinnovabili o inesauribili. Queste ultime, tra le quali è possibile indicare le fonti di energia eolica, solare, geotermica, idraulica, i biocombustibili e le biomasse, hanno un tempo di ripristino non dissimile a quello di sfruttamento⁹. Al contrario, le fonti energetiche non rinnovabili, quali ad esempio le risorse minerarie, i combustibili fossili (carbone, petrolio e gas naturale) e l'uranio, hanno un tempo di rigenerazione nell'ordine di milioni di anni e sono dunque soggette ad esaurimento in relazione al consumo umano. Risulta a questo punto funzionale precisare che l'oggetto di analisi della presente trattazione sarà lo studio delle risorse di tipo tradizionale, intendendo annoverare in questa categoria le fonti energetiche oggi di maggior rilevanza per il sistema economico internazionale; esse si identificano nella tripartizione gas-petrolio-carbone.

Tra le fonti energetiche non rinnovabili, il petrolio costituisce ad oggi quella maggiormente utilizzata¹⁰. Invero, fino alla conclusione della Seconda Guerra Mondiale il consumo di questa fonte energetica è stato piuttosto marginale, con un numero di paesi consumatori relativamente basso e scarse preoccupazioni in merito alla limitatezza delle riserve. Tuttavia, dal 1945 in poi, la crescente dipendenza da questa risorsa ha cominciato a destare timori in relazione al suo progressivo esaurimento. Ciò avvenne soprattutto negli anni Sessanta, periodo in cui il consumo del petrolio cresceva ad un ritmo del 7% annuo.

Nondimeno, negli anni Settanta e Ottanta, successivamente alle crisi petrolifere, la crescita di domanda ha subito una battuta d'arresto, assestandosi su una crescita annuale dello 0,5%. Inoltre, nel corso del tempo, l'offerta globale di questa risorsa è cresciuta in relazione a due fattori: da un canto è intervenuta la scoperta di nuovi giacimenti, dall'altro il progresso tecnologico ha consentito sia di ottimizzare l'utilizzo delle quantità già esistenti attraverso un più efficiente sfruttamento, sia di

⁹ La stima dell'*Energy Outlook* del 2013 elaborato dalla U.S. *Energy Information Administration* indica che l'11% del consumo energetico globale è prodotto da fonti di energia rinnovabili (biocarburanti, biomasse, energia geotermica, solare, energia eolica e idroelettrico). I rilevamenti sono consultabili al sito www.eia.gov. È invece l'International Energy Agency a sottolineare che nel 2013 gli incentivi forniti per la crescita delle rinnovabili sono ancora di circa 120 miliardi di dollari, ancora meno di un quarto rispetto a quelli alle fossili (550 miliardi). Per maggiori informazioni consultare il sito www.iea.org.

¹⁰ Già nel 1958 la metà del fabbisogno energetico complessivo mondiale era soddisfatto dal solo petrolio. ODELL P. R., *Riserve e risorse*, in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, Treccani, 2007.

rendere possibile l'estrazione di petrolio da fonti non convenzionali¹¹. Ciononostante, il miglioramento delle capacità estrattive ha richiesto, e tutt'ora richiede, investimenti sempre maggiori, da indirizzare non solo verso l'America Settentrionale e il Mare del Nord, ma anche verso le aree del Medio Oriente e dei Paesi ex sovietici, dove, in seguito alle nazionalizzazioni, le strutture sono rimaste perlopiù obsolete¹².

Parallelamente al calo della domanda globale di petrolio, il gas naturale, altro grande combustibile utilizzato in molti processi produttivi, è entrato nel suo periodo di massima espansione¹³. Ciò è imputabile a due ordini di motivi: da una parte, incide il tentativo di affrancamento dalla dipendenza dal petrolio proveniente dal Medio Oriente, dall'altra rileva anche il suo minor impatto ambientale, quanto ad emissioni nocive di anidride carbonica. Inoltre, a fronte del gran numero di aree rimaste ancora inesplorate, i giacimenti di gas utilizzabili sono potenzialmente numerosi. La prospettiva di esaurimento delle riserve è da considerarsi inoltre ancora più remota, se si calcola che anche in relazione al gas naturale esistono fonti non convenzionali¹⁴, le quali, adeguatamente sfruttate, costituiscono un'importante possibilità di consumo almeno sino alla fine del secolo. Inoltre, in termini di impatto ambientale l'utilizzo di gas è preferibile a quello del petrolio¹⁵, il che lo rende pertanto appetibile anche dai Paesi in via di sviluppo, che possono così accedere più facilmente ai programmi di assistenza allo sviluppo.

Infine, il carbone è il combustibile fossile di più antico utilizzo; il suo impiego su larga scala è databile a partire dal XIX secolo, contestualmente al progresso

¹¹ Esso può essere definito, in termini negativi, come il petrolio non ricavato da giacimenti profondi in cui la risorsa si trova allo stato liquido con una viscosità tale da renderne possibile la fuoriuscita e il pompaggio in superficie. La differenziazione tra le due tipologie di risorsa petrolifera è corretta da un punto di vista scientifico ma irrilevante da un punto di vista economico-giuridico in quanto il prodotto finale è pressoché identico. Inoltre, il progresso tecnologico ha consentito una diminuzione del 50% dei costi reali di produzione e si stima che la sua produzione potrà superare quella di petrolio convenzionale a partire dalla metà del secolo. Le maggiori riserve di petrolio non convenzionale si trovano in Venezuela, Canada, Brasile, Cina, Stati dell'ex Unione Sovietica, India, Madagascar, Stati Uniti, Repubblica Democratica del Congo. *Ivi*, p. 31.

¹² Le nazionalizzazioni delle compagnie petrolifere occorse negli anni Sessanta e Settanta in Medio Oriente e le limitate risorse economiche e tecnologiche degli Stati che le avevano poste in essere hanno comportato l'attuale obsolescenza dell'industria nel settore. *Ivi*, p. 26.

¹³ Nell'ultimo decennio del Ventesimo secolo la produzione mondiale è aumentata del 50% cosicché nel 2000 il gas naturale contribuiva per il 24% all'approvvigionamento energetico globale, solo 2,5% in meno rispetto al carbone.

¹⁴ Metano da carbone e gas da scisti bituminose o rimasto *in situ* dopo la produzione convenzionale.

¹⁵ L'utilizzo di gas, infatti, produce meno emissioni di gas serra, di quanto non faccia l'impiego di petrolio su larga scala. Tuttavia è da tenere in considerazione che il trasporto di gas liquefatto, comporta comunque notevoli rischi per l'ambiente.

tecnologico legato alla rivoluzione industriale. Esso è ancora molto usato nei Paesi in via di sviluppo, ma l'elevata intensità di carbonio, prodotto dalla sua combustione, lo rende il meno adatto al rispetto delle politiche ambientali. Inoltre, il carbone, considerato come bene destinato allo scambio negoziale, non è soggetto ad un cospicuo commercio a livello internazionale.

Si ritiene inoltre necessario sottolineare che, in quanto a sviluppo e regolamentazione internazionale, l'energia atomica merita un discorso a sé. Si tratta, infatti, di una fonte piuttosto recente, sviluppatasi nel periodo tra le due guerre mondiali, la quale viene considerata come non rinnovabile in ragione della limitatezza dei giacimenti di uranio, fondamentale per la sua produzione. La normativa internazionale sviluppatasi in seguito alla Seconda Guerra Mondiale¹⁶ è efficacemente identificabile tramite il brocardo latino *ius belli ac pacis*, in relazione alla circostanza che le norme in materia non riguardano tanto la sua commercializzazione, quanto piuttosto l'utilizzo pacifico della stessa e le questioni legate alla sicurezza. Esistono, nel settore numerosi accordi di non proliferazione nucleare su base bilaterale, ma questo tipo di energia, per il suo alto potenziale di pericolosità, è l'unico in capo al quale è stata disposta la creazione di uno specifico organo internazionale inserito nel sistema Nazioni Unite¹⁷.

Si ritiene dunque, come si cercherà di dimostrare, che il processo internazionale di regolamentazione del settore energetico scaturisca dall'esistenza di situazioni di criticità e di fenomeni conflittuali in relazione a problematiche connesse al progressivo depauperamento delle risorse e alle modalità di approvvigionamento delle stesse. Inoltre, il diritto dell'energia sembrerebbe nascere da due tendenze opposte, ma tra loro collegate; da un lato, il tentativo di una gestione a livello

¹⁶ Al netto della transizione di questa fonte di energia dal mero uso bellico ad un suo utilizzo per scopi civili, è da considerare anche la progressione normativa occorsa nel settore in conseguenza ai disastri (Chernobyl 1986, Fukushima 2011) e alle sperimentazioni nucleari. In questo senso, si rimanda alle pronunce della Corte Internazionale di Giustizia sui casi *Nuclear Test I (Australia c. Francia/ Nuova Zelanda c. Francia)* in *C.I.J., Recueil*, 1974, p.475) e *Nuclear Test II (Nuova Zelanda c. Francia)* in *C.I.J., Recueil*, 1995, p.288).

¹⁷ Ci si riferisce all'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (AIEA), creata nel 1957 come organo ufficiale delle Nazioni Unite in materia di energia atomica. Essa, secondo quanto disposto dallo Statuto, si propone di favorire l'elaborazione di *standard* internazionali di sicurezza per la gestione degli impianti e la promozione del trasferimento di tecnologie per l'utilizzo a scopo pacifico della stessa anche ai fini dello sviluppo sostenibile dei PVS. Inoltre, attraverso il sistema delle salvaguardie, svolge un ruolo di sorveglianza e verifica della gestione del materiale nucleare. Per maggiori informazioni si rimanda al sito www.iaea.org.

globale della questione energetica, dall'altro il tentativo di affermare e tutelare la sovranità statale nell'utilizzo e nello sfruttamento delle proprie risorse.

In questo senso, nel piano di indagine, si procederà, nel primo capitolo, ad un'analisi storica delle prime trattazioni della materia energetica. Esse originarono proprio dalle conflittualità emerse in seno alla Comunità internazionale, ed in particolare in arene privilegiate quali le Nazioni Unite, in relazione alle rivendicazioni degli Stati di nuova indipendenza per un'autonoma gestione delle proprie risorse energetiche. Si sottolineerà, in particolare, come questo scontro originò da importanti cesure storiche quali il processo di decolonizzazione e il crollo dell'impero sovietico.

Nel Capitolo secondo, invece, verranno analizzate le norme internazionali esistenti per la regolamentazione delle risorse energetiche in esame e i soggetti che, a livello internazionale o regionale, ne hanno influenzato la creazione.

Infine, il terzo capitolo, partendo dall'assunto che il diritto dell'energia costituisca un "ordinamento originato dalle crisi" e che dunque nasca dalla formazione di regole finalizzate alla soluzione delle controversie in materia, fornirà una trattazione dei principali organismi internazionali a carattere giurisdizionale maggiormente influenti nel settore. Infine, si cercherà di valutare, attraverso l'esamina della casistica più rilevante, il contributo evolutivo della giurisprudenza nella formazione delle norme inerenti il diritto dell'energia.

CAPITOLO PRIMO
ORIGINI E SVILUPPO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE
DELL'ENERGIA

Sommario: 1. Profili introduttivi; 2. Disciplina delle risorse naturali nel diritto internazionale: il principio di sovranità permanente sulle risorse naturali e dimensione energetica; 3. Primi lavori nell'ambito Nazioni Unite e delle agenzie specializzate; 4. Il ruolo dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite: le Risoluzioni 1803 - XVII (1962) e 3281- XXIX (1974); 5. La Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare e le implicazioni sul regime delle risorse naturali; 6. Lo sfruttamento delle risorse minerarie e la tutela ambientale: cenni di diritto dell'ambiente.

1. Profili introduttivi

A partire dalla Rivoluzione Industriale¹⁸ il consumo di risorse energetiche rappresenta il fattore trainante per lo sviluppo e la crescita economica di qualsiasi Stato e nazione. Per questo motivo, l'approvvigionamento e lo sfruttamento delle fonti di energia hanno assunto, nel corso degli ultimi due secoli, un'estrema rilevanza per quanto concerne le decisioni politico-strategiche dei governi.

A tal proposito, le scelte in materia energetica poste in essere dagli Stati vengono influenzate sia da fattori interni di carattere geografico e morfologico, concernenti cioè la disponibilità di risorse sul territorio e le possibilità fisiche per quanto riguarda l'estrazione e la produzione delle medesime, sia da fattori esterni. In relazione a questi ultimi, è d'uopo considerare che le condizioni di stabilità politica dei Paesi confinanti possono essere determinanti per il trasporto e il transito delle fonti energetiche in condizioni di interdipendenza. Inoltre, vengono in rilievo fattori di carattere economico relativi ai costi di una determinata tipologia di fonte con

¹⁸ Ci si riferisce qui alla c.d. Seconda Rivoluzione Industriale occorsa tra gli anni Sessanta dell'Ottocento e il primo decennio nel Novecento. Questo periodo, che vide l'imporsi dell'utilizzo dell'energia elettrica per il funzionamento dei nuovi macchinari industriali, coincide con l'età dell'imperialismo, durante la quale le grandi potenze colonialiste miravano a garantirsi un sicuro approvvigionamento di materie prime attraverso la conquista dei territori coloniali. In questo senso cfr. la voce "Rivoluzione industriale" in Enciclopedia Treccani online, consultabile sul sito <http://www.treccani.it/enciclopedia/rivoluzione-industriale/>.

specifico riferimento ad un determinato Paese¹⁹ e ai c.d. costi esterni²⁰, legati in particolare ai danni ambientali.

Nello specifico, si sottolinea il carattere di interdipendenza poc'anzi citato in considerazione al gran numero di Stati che deve sostenere esigenze di consumo che eccedono le proprie possibilità produttive²¹, di solito in conseguenza della scarsità di risorse sul territorio, a fronte di un gruppo relativamente ristretto di Stati produttori ed esportatori di risorse tradizionali, in particolare idrocarburi.

Una possibile soluzione ai problemi derivanti dalla dipendenza energetica è rappresentata non solo dalla presenza di fonti energetiche alternative rinnovabili²², la cui caratteristica è appunto quella di essere maggiormente e più uniformemente disponibili, ma anche dal progressivo sviluppo tecnologico che rende possibile la produzione di risorse tradizionali da fonti non convenzionali (*shale oil* e *shale gas*).

Tuttavia, ancora oggi le soluzioni testé presentate non permettono una completa autonomia nel consumo da parte degli Stati, con la conseguente forte dipendenza energetica che si sviluppa prevalentemente lungo la direttrice “Sud”-“Nord” del Mondo. A tal riguardo, si consideri che alla tendenza crescente nell'utilizzo di energia soprattutto, ma non solo, dei Paesi c.d. industrializzati ha corrisposto, nel corso del Novecento, un parallelo *trend* dei Paesi in di sviluppo (di seguito abbreviato PVS), inizialmente sottoposti a dominio coloniale, ad affermare la propria sovranità sulle risorse del territorio. Si trattava, infatti, solitamente di aree particolarmente ricche di risorse minerarie e di combustibili fossili che, in epoca

¹⁹ In questa categoria vengono compresi i costi di reperimento, trasporto, costruzione di infrastrutture e per lo smantellamento di rifiuti.

²⁰ Tra i costi esterni associati ai danni ambientali possono considerarsi l'effetto serra, l'emissione di gas inquinanti e i disastri ambientali, e possono essere dunque considerati anche come fattore ambientale. PERSANO F., *op. cit.*, p. 167.

²¹ A titolo di esempio, si consideri che gli Stati dell'Unione europea nel loro insieme si collocano come secondo utilizzatore di energia mondiale, dopo gli Stati Uniti, ma, in considerazione delle scarse risorse di cui dispongono, costituiscono i primi importatori di energia da mercati esteri.

²² I Paesi “industrializzati” hanno sviluppato programmi di incentivi per il ricorso a forme di energia alternative e l'introduzione di politiche di efficienza e di risparmio energetico. Inoltre, gli stessi Paesi si dimostrano particolarmente attivi nel promuovere, anche attraverso aiuti finanziari, lo sviluppo di modelli tecnologici che consentano ai Paesi in via di sviluppo, in cui milioni di persone si accingono a diventare consumatori di energia, di disporre di energia pulita. Queste iniziative hanno lo scopo non solo di garantire l'accesso alle risorse energetiche all'intera popolazione mondiale, ma anche quello di limitare le emissioni nocive sprigionate dalla combustione delle risorse tradizionali, responsabili in larga parte dei cambiamenti climatici in corso. In relazione a quest'ultimo punto, come si avrà modo di specificare più avanti, le norme di diritto dell'energia vanno a legarsi con quelle riguardanti la tutela ambientale e la sostenibilità energetica di lungo periodo.

coloniale, venivano sfruttate dai Paesi imperialisti attraverso accordi bilaterali stipulati con i governi provvisori imposti dalla madrepatria stessa. Acquisita l'indipendenza o nella lotta per essa, però, le ex colonie cominciarono a rivendicare il diritto di poter liberamente disporre delle materie prime sul proprio territorio come corollario di una piena indipendenza, politica ma anche economica, che aveva come scopo ultimo lo sviluppo sociale, politico ed economico della popolazione.

2. Disciplina delle risorse naturali nel diritto internazionale: il principio di sovranità permanente sulle risorse naturali e dimensione energetica

Le rivendicazioni per il riconoscimento del diritto di sovranità sulle risorse naturali da parte dei Paesi in via di sviluppo iniziarono ad essere avanzate in arene istituzionalizzate, quali l'Organizzazione delle Nazioni Unite, solo successivamente al Secondo Conflitto Mondiale con l'acuirsi del processo di decolonizzazione. In precedenza, lo sfruttamento di tali risorse, salvo sporadiche eccezioni in relazione ad alcune specie viventi²³, non era regolato da norme internazionali.

Infatti, il principio di sovranità²⁴ presuppone e garantisce la piena libertà di ogni Stato nella gestione e nello sfruttamento della totalità delle risorse naturali presenti sul territorio da esso controllato, senza l'ingerenza da parte di qualsiasi autorità esterna. Tuttavia, la piena libertà di conquista allora vigente estendeva tale diritto anche ai territori coloniali, rendendo di fatto accettato lo sfruttamento delle materie prime delle colonie da parte degli Stati imperialisti²⁵.

Invero, già nella prima metà del Novecento, alcuni Stati, nello specifico territori sottoposti a protettorato o a forme più attenuate di influenza rispetto alle vere e proprie colonie, cominciarono a porre in essere atti di nazionalizzazione, ai danni

²³ In questi casi, lo strumento legale maggiormente utilizzato consisteva negli accordi bilaterali miranti ad evitare un sovra sfruttamento delle riserve ittiche nelle acque e alla protezione di alcune specie di volatili migratorie.

²⁴ Il principio di sovranità venne enunciato alla Conferenza di Pace di Vestfalia (1648) la quale sancì il principio di non ingerenza nazionale e la nascita degli Stati moderni. Esso riconosceva infatti agli Stati la libertà "assoluta", "inalienabile", "piena" e "permanente" di ogni Stato di disporre non solo sul proprio territorio, ma anche su quelli conquistati. SCHRIJVER N., *op. cit.*, p. 2. Sul principio di sovranità cfr. tra gli altri CANTONI S. (a cura di), *Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia: casi scelti*, Torino, 2014, p. 59 e ss.; MATTEUCCI N., *Sovranità*, in *Dizionario di politica*, a cura di BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G., Torino, 1983, p. 1102.

²⁵ SCHRIJVER N., *op. cit.*, p. 4.

delle compagnie petrolifere di nazionalità occidentale operanti *in loco*, per affermare la loro indipendenza economica e l'autonomia nella gestione delle proprie risorse²⁶. Per far fronte a questi rischi di natura non commerciale, la prassi si orientò, soprattutto nella metà del secolo, alla stipulazione di accordi bilaterali, detti "concessioni"²⁷, allo scopo di tutelare le compagnie straniere dai rischi di espropriazione o nazionalizzazione da parte dei governi locali attraverso, ad esempio, l'inclusione di clausole arbitrali. In accordo a queste ultime disposizioni, ogni controversia sorta in violazione degli accordi stabiliti sarebbe stata sottoposta all'arbitro concordato dalle parti.

Le concessioni definivano, inoltre, le caratteristiche spaziali e temporali dello stabilimento della compagnia estera sul territorio. La conclusione di questi contratti, tuttavia, era fortemente sbilanciata a favore degli Stati colonialisti in relazione a tutte le caratteristiche testé menzionate: essi, infatti, prevedevano lo sfruttamento di aree molto vaste e per periodi di tempo molto lunghi, nell'ordine di sessant'anni, e tendevano a individuare l'arbitro competente nella persona di un giudice di nazionalità "occidentale"²⁸.

I primi a contestare le concessioni accordate agli investitori stranieri per la ricerca e lo sfruttamento delle risorse naturali sul loro territorio furono i Paesi del Sud America. Essi, in applicazione del principio di diritto generale *tabula rasa* come

²⁶ La prima grande nazionalizzazione, verificatasi in Messico nel 1938 ai danni della compagnia petrolifera inglese S. Pearson & Son, non comportò alcuna corresponsione di indennizzo da parte dello Stato. Successive nazionalizzazioni riguardarono poi le miniere boliviane (1951), i terreni agricoli in Guatemala, il Canale di Suez (1956) e le proprietà olandesi in Indonesia (1958). Tuttavia il caso che maggiormente costituì il primo vero scontro tra nord e Sud del Mondo fu quello che riguardò la nazionalizzazione della *Anglo-Iranian Oil Company* da parte del governo iraniano nel 1951.

²⁷ Le concessioni erano di solito stipulate con i governi degli Stati sottoposti a Protettorato, in particolare dell'area Mediorientale. Questi accordi erano solitamente garantiti dall'autorità statale nella persona del Sultano e del Ministro competente. Inoltre, le concessioni avevano solitamente durata sessantennale e coprivano aree estremamente estese dello Stato ospite. Per un approfondimento sulle caratteristiche degli accordi di concessione si rimanda a SMITH E.E., *From concessions to service contracts*, Tulsa Law Review, Vol. 27, Issue 4, 1991.

²⁸ A titolo di esempio, si consideri che l'accordo di concessione stipulato da una compagnia petrolifera inglese e lo Scì di Persia nel 1901 interessava un'area di 500000 miglia. Simili contratti, conclusi dal Protettorato di Abu Dhabi, dal Kuwait e dal Governo messicano, coprivano altresì l'intero territorio statale. Con specifico riguardo alla concessione stipulata nel 1939 dallo Sceicco di Abu Dhabi, allora Protettorato britannico, con la *Petroleum Development Limited Company* di nazionalità inglese, si rileva come il testo dell'accordo prevedesse che «*tutte le terre appartenenti al Sovrano di Abu Dhabi, così come le sue pertinenze e tutte le isole e le aree marine rientranti in quest'area*» erano comprese nell'area di concessione (art. 2). Per un approfondimento consultare il sito <http://www.adco.ae/En/AboutUs/CorporateProfile/Pages/Overview.aspx>.

causa di estinzione degli obblighi internazionali nella successione tra Stati²⁹, sostennero l'invalidità di suddetti contratti in considerazione della successione dei nuovi governi indipendenti alle autorità imposte dalle potenze coloniali³⁰. Si trattava infatti di giudicare se i cambiamenti occorsi nel cambio di regime sul territorio dovessero essere considerati come legittima causa di estinzione in virtù del principio *rebus sic stantibus*, o se invece bisognasse considerare comunque vigente quello di *pacta sunt servanda*³¹.

A queste prime iniziative seguirono poi, dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale, le rivendicazioni dei Paesi e dei popoli che si stavano liberando, o miravano a farlo, dal dominio coloniale. Per essi, infatti, la questione delle risorse naturali era inserita nella più ampia lotta per l'indipendenza, l'autodeterminazione e lo sviluppo e legata alla ridefinizione della nozione di sovranità come enunciata a Vestfalia. In questo contesto, che prefigurava uno scontro tra "Nord" e "Sud" del Mondo, le neonate Nazioni Unite divennero il *forum* privilegiato in cui furono adottati gli atti che segnarono un radicale mutamento del significato del principio della sovranità statale.

3. Primi lavori nell'ambito delle Nazioni Unite e delle agenzie specializzate

Sin dagli anni immediatamente successivi alla sua istituzione, in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) e ai suoi Istituti specializzati vennero avanzate alcune iniziative per la gestione congiunta e la conservazione delle risorse naturali.

In questo senso, già nel 1947, l'ICA (*International Cooperative Alliance*), un'associazione di consumatori a carattere internazionale, presentò al Consiglio Economico e Sociale (ECOSOC) una proposta di risoluzione, approvata l'anno

²⁹ Il diritto sulla successione tra Stati nei trattati è codificato dalla Convenzione di Vienna del 1978, entrata in vigore nel 1996.

³⁰ Il dibattito condusse l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel 1962, a richiedere alla Commissione di Diritto Internazionale di analizzare il tema con particolare attenzione agli Stati che erano divenuti indipendenti dopo la Seconda Guerra Mondiale.

³¹ MENGOZZI M., *La sovranità degli Stati sulle risorse naturali*, in *Enciclopedia degli idrocarburi*, 2007, p. 477.

precedente come atto interno³². L'ICA invitava, infatti, la Comunità internazionale all'elaborazione di un programma per la gestione delle risorse petrolifere globali, con particolare considerazione per l'area Mediorientale, da amministrare attraverso una specifica Commissione che sarebbe stata creata sotto l'autorità dell'ECOSOC. Inoltre, si faceva richiesta all'ONU di predisporre i lavori per l'elaborazione di una Convenzione in materia, la quale richiamasse i principi sottesi all'opera di gestione congiunta, *in primis* quello dell'interesse comune³³. La proposta dell'ICA non condusse tuttavia all'adozione di alcun documento.

Negli stessi anni, la *Food and Agriculture Organization* (FAO) e l'ECOSOC promossero alcune iniziative per la conservazione e l'utilizzazione delle risorse. In particolare, la FAO organizzò nel 1947 una conferenza internazionale sulla fornitura di legno per la ricostruzione post bellica nel continente europeo, insistendo sulla necessità di un progetto di riforestazione di lungo periodo³⁴. Il Consiglio Economico e Sociale predispose invece, su proposta statunitense, la Conferenza *on the Conservation and Effective Utilization of Natural Resources*, che si svolse nel 1949. Il dibattito interessò prevalentemente la ricerca di soluzioni per fronteggiare la crescente domanda energetica mondiale ma non portò all'emanazione di specifiche raccomandazioni, per cause di natura essenzialmente politica. Infatti, la proposta di una maggiore cooperazione era stata supportata dalle forze alleate durante la Seconda Guerra Mondiale in ragione dell'imprescindibilità dell'approvvigionamento alle materie prime per la costruzione di materiale bellico. Con la fine del conflitto, però, tornarono ad emergere i differenti interessi energetici dei Paesi Alleati, che vennero inoltre aggravati dall'apertura al dialogo verso Stati non riconducibili a questo blocco.

³² Il progetto di risoluzione venne adottato a Zurigo nel 1946. Si riporta di seguito un significativo paragrafo del documento sottoposto all'ECOSOC: «*the immediate need of placing control and administration of the oil resources of the World under an authority of the United Nations, and, as a first step in that direction, the oil resources in the Middle East, by and with the consent of the states involved, these resources to be administered in such a way that co-operative organization can be assured of receiving an equitable share*» UN Doc. E/449, 2 luglio 1947.

³³ Il documento avrebbe dovuto essere ratificato dai Paesi esportatori in modo da non ledere i loro diritti sovrani allo sfruttamento delle risorse e non avrebbe comportato alcun trasferimento di proprietà dei giacimenti. Per un approfondimento sull'iniziativa si rimanda allo *Year Book 1947-1948* delle Nazioni Unite, pp. 549 e ss. consultabile al sito <http://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook>.

³⁴ Per maggiori informazioni consultare il sito www.fao.org.

A tal proposito, la conflittualità crescente tra Paesi in via di sviluppo, di nuova indipendenza o ancora sotto dominio coloniale, e Paesi industrializzati, parallelamente al fallimento delle suddette iniziative di cooperazione nella gestione delle risorse a livello internazionale, contribuì all'accentuarsi del dibattito sul tema delle risorse naturali sulla scena internazionale.

Il diritto dei Paesi in via di sviluppo al libero utilizzo delle proprie risorse naturali, infatti, comparve per la prima volta in una proposta di risoluzione avanzata dalla Polonia nel 1951³⁵. Essa mirava a favorire la stipulazione di trattati commerciali a lungo termine tra Paesi industrializzati e in via di sviluppo prevedendo che a questi ultimi fossero donati macchinari e tecnologie per lo sfruttamento delle risorse in cambio di materie prime. Lo scopo esplicito di questa misura era quello di favorire lo sviluppo economico dei Paesi economicamente arretrati senza metterne a repentaglio la sovranità. Infatti, il programma di assistenza predisposto dal progetto di risoluzione prevedeva comunque che i Paesi in questione sfruttassero le risorse secondo i loro piani di sviluppo economico e ai loro interessi nazionali.

La proposta incontrò l'opposizione degli Stati Uniti, i quali presentarono un emendamento volto all'inserimento nel preambolo del testo di un riferimento agli "interessi economici internazionali", ritenendo il progetto polacco eccessivamente sbilanciato a favore dei Paesi in via di sviluppo. L'acceso dibattito che ne seguì portò altri Stati³⁶ alla proposta di un emendamento compromissorio che cercasse di tenere insieme le due istanze. Tuttavia, il persistente rifiuto degli USA si risolse nell'adozione senza ulteriore dibattito, il 12 gennaio 1952, della Risoluzione 523(VI)³⁷ molto ridimensionata rispetto agli scopi iniziali.

L'anno precedente, inoltre, la nazionalizzazione dell'*Anglo-Iranian Oil Company* da parte del governo iraniano e la controversia che ne seguì³⁸, accentuarono il

³⁵ UN Doc. A/C.2/L.81, 26 novembre 1951.

³⁶ Gli Stati che parteciparono al dibattito furono Egitto, India e Indonesia.

³⁷ Risoluzione 523(VI), reperibile al sito <http://www.un.org/documents/ga/res/6/ares6.htm>.

³⁸ La controversia CIG, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, United Kingdom v. Iran*, 22 luglio 1952, sottoposta alla Corte di Giustizia Internazionale nel 1951, aveva ad oggetto la nazionalizzazione della compagnia inglese Anglo-Persian Oil Company, operante in Iran sulla base di un accordo di concessione stipulato nel 1933, conseguentemente alla creazione della compagnia petrolifera di Stato iraniana National Iranian Oil Company. La sentenza *ad interim*, emanata il 5 luglio del 1951, disponeva il permesso alla compagnia britannica di continuare ad operare sul territorio in attesa della pronuncia definitiva. Di fronte però al rifiuto dell'Iran di permettere che ciò avvenisse, la Gran Bretagna richiese l'intervento del Consiglio di Sicurezza dell'ONU per obbligare l'Iran al rispetto delle misure provvisorie (Art. 94 par. 2 dello Statuto). L'organo dell'ONU decise tuttavia, su proposta

carattere di urgenza per l'elaborazione di una normativa internazionale di fenomeni quali le nazionalizzazioni e i relativi indennizzi. Ciò influenzò, in particolare, i lavori sullo "Sviluppo economico dei Paesi insufficientemente sviluppati"³⁹ della Seconda Commissione dell'Assemblea Generale.

In questa sede, il 5 dicembre 1952, l'Uruguay avanzò un progetto di risoluzione che riconosceva il diritto di ogni Stato allo sfruttamento delle proprie risorse naturali come mezzo per raggiungere un adeguato livello di sviluppo. Inoltre, si richiedeva che venisse riconosciuta la necessità di assistenza per i Paesi in via di sviluppo ammettendo l'imprescindibilità dell'indipendenza economica come diritto sovrano di qualsiasi Stato⁴⁰. Essa era considerata come corollario dell'articolo 1 paragrafo 2 della Carta delle Nazioni Unite⁴¹ e del principio di autodeterminazione dal medesimo enunciato. La proposta uruguayana imponeva, inoltre, agli altri Stati di astenersi dall'approvare atti che potessero compromettere il pieno esercizio della sovranità permanente sulle risorse naturali da parte dei Paesi in via di sviluppo.

Come nel caso del progetto polacco, il documento venne considerato fortemente a favore dei PVS dagli Stati occidentali che gli diedero il nome di "*Nationalisation Resolution*"⁴². La bozza affermava, infatti, che il processo di nazionalizzazione costituiva un fattore essenziale per l'affermazione dell'indipendenza economica e per lo sviluppo di ciascuno Stato mentre non compariva alcun riferimento alle questioni relative all'indennizzo.

Successivamente, altri stati dell'America Latina (Cile, Bolivia⁴³, Argentina) presentarono simili documenti sostenendo la proposta uruguayana con il supporto degli Stati socialisti dell'Est Europa e degli Stati di nuova indipendenza asiatici e

francese di attendere la sentenza finale della Corte di Giustizia, che, il 22 luglio 1952, dichiarò di non avere competenza sul caso in relazione alla natura dell'accordo tra le parti che non aveva le caratteristiche per essere considerato come accordo internazionale in base ai criteri di cui all'art. 38 par. 1 dello Statuto della Corte. La pronuncia è disponibile sul sito <http://www.icj-cij.org/docket/files/16/1997.pdf>.

³⁹ Essi si risolsero nell'adozione di alcune risoluzioni, in particolare la Risoluzione 502(VI) *Financing of economic development of under-development countries*, consultabile al sito <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1952/9.pdf>.

⁴⁰ UN Doc. A/C.2/L.165, 5 November 1962. Reperibile al sito <http://repository.un.org/handle/11176/154837>.

⁴¹ Art. 1 par. 2 Carta ONU: «*To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace*». L'intero Statuto è consultabile al sito www.un.org.

⁴² SCHRIJVER N., *op. cit.*, pp. 42-46.

⁴³ Stato che nell'aprile 1952 aveva proceduto alla nazionalizzazione delle miniere sul territorio.

africani, che chiedevano anch'essi di poter liberamente disporre delle proprie risorse. Una parziale eccezione fu rappresentata dalla posizione assunta da Stati quali il Messico, l'Australia, il Canada, l'Iran e il Sud Africa i quali sostennero l'irrelevanza di una disciplina specifica in materia di nazionalizzazioni in sede ONU⁴⁴. Secondo quanto sostenuto da questi ultimi Paesi, tale disposizione avrebbe, anzi, avuto l'effetto di contestare il carattere consuetudinario della piena discrezionalità statale in merito⁴⁵.

Le critiche da parte degli Stati industrializzati e di organizzazioni quali la Camera di Commercio Internazionale, che sostenevano la parzialità del documento, condussero all'adozione, dopo la presentazione di emendamenti e di un nuovo documento da parte di Uruguay e Bolivia, il 10 dicembre 1952, della Risoluzione 626(VII)⁴⁶. Essa venne considerata da molti Stati ancora sbilanciata a favore dei Paesi in via di sviluppo in quanto non offriva garanzie sufficienti per gli investitori stranieri espropriati dei propri beni e non riconosceva obblighi in capo agli Stati beneficiari degli investimenti⁴⁷.

Tuttavia, è da rilevare come nella Risoluzione approvata fosse stata inserita una disposizione la quale prevedeva che il diritto dei popoli all'esercizio della sovranità sulle risorse naturali dovesse essere orientato non solo allo sviluppo economico del Paese interessato, ma anche tenere conto della necessità di garantire i flussi di capitali in condizioni di sicurezza e la cooperazione economica tra gli Stati⁴⁸.

In reazione a ciò, gli Stati "occidentali" contestarono il valore giuridico da attribuire alla Risoluzione in esame e agli atti dell'Assemblea Generale in senso ampio. I Paesi industrializzati sostennero, infatti, la portata meramente politica delle risoluzioni adottate dall'organo assembleare delle Nazioni Unite, secondo quanto disposto dallo Statuto dell'ONU. Questa posizione venne criticata non solo dallo

⁴⁴ Per un approfondimento si rimanda a UN Doc A/C.2/SR.231, 6 dicembre 1952, p. 254.

⁴⁵ Si ricordi in questo senso che già nel 1938, infatti, il Messico aveva proceduto alla nazionalizzazione senza corresponsione di indennizzo dell'industria petrolifera sul proprio territorio.

⁴⁶ La Risoluzione 626(VII) è stata adottata con 36 voti favorevoli, 4 contrari (Nuova Zelanda, Sud Africa, Gran Bretagna e Stati Uniti) e 20 astensioni. Il testo è consultabile per intero sul sito <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/079/70/IMG/NR007970.pdf?OpenElement>.

⁴⁷ HYDE J.N., *Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources*, in *American Journal of International Law*, 1956, pp. 854 e ss.

⁴⁸ *Ibidem*.

schieramento dei Paesi in via di sviluppo, ma anche da una parte della dottrina⁴⁹ e dalla giurisprudenza⁵⁰ dell'epoca che sostennero la portata di fatto giuridica delle Risoluzioni e delle Dichiarazioni di principi dell'Assemblea generale. In questo senso, e nel loro ruolo nella formazione di diritto internazionale, gli atti in questione possono essere considerati come atti di *soft law*⁵¹.

La Risoluzione 626(VII) sancì, dunque, il diritto dei popoli all'autodeterminazione e a una piena indipendenza economica, essenziale per il loro sviluppo non solo economico ma anche sociale; esso venne dunque interpretato dai PVS come riferentesi ai diritti umani⁵².

A tal proposito, è opportuno rilevare l'istituzione, per mezzo della Risoluzione 1314(XIII), adottata dall'Assemblea Generale nel 1958, di una Commissione di Diritto Internazionale formata da nove membri⁵³, per condurre uno studio approfondito sulla relazione tra la sovranità sulle risorse naturali e il diritto allo sviluppo dei popoli, con particolare attenzione per quelli ancora sotto dominio coloniale o regime di *apartheid*. La suddetta Commissione rientrava in un progetto riguardante l'autodeterminazione dei popoli indigeni e fu creata per iniziativa della Commissione per i Diritti Umani delle Nazioni Unite. Essa aveva infatti disposto che

⁴⁹ Ampia è la letteratura sul valore delle risoluzioni e delle dichiarazioni di principi. Cfr. ad esempio CONFORTI B., *Raccomandazione internazionale*, in EdD, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p.187 e ss.; SHELTON D., *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in International Legal System*, Oxford, 2000; NASSER S.H., *Sources and Norms of International Law. A Study on Soft Law*, Glienicke, 2008.

⁵⁰ In questo senso, l'opinione individuale espressa nel 1955 dal giudice Lauterpacht nel parere della Corte Internazionale di Giustizia sul caso Sud-ovest africano. Il giudice evidenziò l'obbligo in capo agli Stati membri di considerare gli atti adottati dall'Assemblea in base al principio della buona fede. Nello stesso senso, il giudice Alvarez, in relazione al caso zone di pesca tra Regno Unito e Norvegia (1951).

⁵¹ In accordo con quanto sostenuto da ZAMBRANO V., *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Milano, 2009, le Risoluzioni, pur non potendo essere considerate atti giuridicamente vincolanti, sarebbero riproductive di norme consuetudinarie già esistenti, contribuendo alla loro visibilità e attuazione, o promuoverebbero lo sviluppo di nuove norme nel sistema giuridico internazionale. In quest'ultimo caso dovrà essere poi la prassi internazionale a confermare il carattere consuetudinario delle norme in questione.

⁵² Fu in particolare il Cile a chiedere, il 6 aprile 1952, l'inclusione di un paragrafo aggiuntivo alla Carta dei diritti umani specifico proprio su questo punto. In merito, si aprì nuovamente uno scontro con i Paesi occidentali, secondo i quali il riconoscimento del diritto in quella sede avrebbe potuto comportare successive violazioni degli obblighi internazionalmente assunti. Ciò in ragione della rilevanza della Carta dei diritti umani come contenente i *core principles* irrinunciabili del diritto internazionale. PEREIRA R., *The Exploration and Exploitation of Energy Resources in International Law*, in MAKUCH K. E. e PEREIRA P. (a cura di), *Environmental and Energy Law*, Oxford, 2012.

⁵³ Afghanistan, Arabia Saudita, Cile, Guatemala, Paesi Bassi, Unione Sovietica, Stati Uniti d'America e Svezia.

nei diritti all'autodeterminazione di un popolo fosse da includersi la «*permanent sovereignty over their natural wealth and resources*»⁵⁴.

4. *Il ruolo dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite: le Risoluzioni 1803 - XVII (1962) e 3281- XXIX (1974)*

Il lavoro della summenzionata Commissione si articolò in tre sessioni che culminarono nella presentazione di due progetti di risoluzione presentati dall'Unione Sovietica (di seguito abbreviato URSS)⁵⁵ e dal Cile⁵⁶. Sulla base di queste due proposte venne elaborata la Dichiarazione sulla sovranità permanente sulle risorse naturali, adottata come Risoluzione 1803(VII) nel 1962.

La proposta sovietica indicava come principio rilevante il diritto allo sviluppo dei popoli e delle nazioni⁵⁷; al contrario, il progetto di risoluzione cileno insisteva sul benessere della popolazione come criterio e scopo in base al quale esercitare la sovranità⁵⁸. Inoltre, entrambe le proposte prevedevano la discrezionalità dello Stato ospite nell'accettare o meno gli investimenti stranieri. Tuttavia, mentre il progetto sudamericano statuiva che, una volta accettati, tali investimenti dovessero subire un trattamento pari agli investimenti nazionali e, nel caso di nazionalizzazione o espropriazione, si dovesse provvedere all'erogazione di un indennizzo nei confronti del soggetto leso, la bozza sovietica non prevedeva alcun obbligo in capo allo Stato ospite dell'investimento stesso⁵⁹.

Venne approvato il progetto cileno, anch'esso però soltanto in seguito a conclusione di un lungo dibattito che vide nuovamente opporsi Stati del "Nord" e del "Sud" del Mondo, impegnati nel tutelare le proprie prerogative. Sulla base di questo

⁵⁴ Per un approfondimento si rimanda allo *Year Book 1958* delle Nazioni Unite, pp. 212-214.

⁵⁵ UN Doc. A/AC.97/L.2, 5 Maggio 1961.

⁵⁶ UN Doc. A/AC.97/L.3, 10 Maggio 1961.

⁵⁷ UN Doc. A/AC.97/L.2, 5 Maggio 1961 «*The General Assembly should reaffirm the permanent sovereign right of peoples and nations freely to own, utilize and dispose of their natural wealth and resources in the interest of their independent national development*».

⁵⁸ UN Doc. A/AC.97/L.3, 10 Maggio 1961 «*The right of peoples and nations to permanent sovereignty must be exercised for the benefit of the people of the State concerned*».

⁵⁹ La bozza sovietica prevedeva che nazionalizzazioni e espropriazioni fossero soggetti in modo esclusivo alla discrezionalità dello stato e non dovessero incontrare alcun limite.

documento venne dunque elaborato il testo della Risoluzione 1803(XVII), adottata dall'Assemblea generale il 14 dicembre 1962⁶⁰.

In particolare rileva l'articolo 1 della Risoluzione in esame laddove dispone che: *«Il diritto di sovranità permanente dei popoli e delle nazioni sulle loro ricchezze e le loro risorse naturali deve esercitarsi nell'interesse dello sviluppo nazionale e del benessere della popolazione dello Stato interessato»*⁶¹. L'influenza del progetto cileno nella stesura di suddetto articolo è evidente; esso, infatti, non solo tiene distinti i concetti di "nazione"⁶² e "popolo"⁶³ ma si riferisce in modo esplicito al benessere di quest'ultimo senza considerare il fatto che il suddetto popolo sia indipendente o ancora soggetto a dominio coloniale.

Il contributo apportato dalla bozza cilena alla redazione del testo della Risoluzione 1803(XVII) è riscontrabile inoltre all'articolo 4⁶⁴, che riporta la disciplina in materia di nazionalizzazioni. Esse vengono definite legittime se motivate da ragioni di pubblica sicurezza o interesse nazionale, ma soggette alla corresponsione di un indennizzo adeguato in base alle leggi dello Stato e del diritto internazionale. Il medesimo articolo indica poi che, in caso di controversia tra lo Stato ospite e l'investitore straniero, la legge applicabile debba essere quella interna; tuttavia, previo consenso di entrambe le parti, la questione può essere deferita a un arbitrato o a un giudice internazionale.

⁶⁰ La Risoluzione venne adottata a larghissima maggioranza con 87 voti favorevoli e 12 astensioni mentre i voti contrari furono solo quelli di Francia e Sud Africa. Il testo completo è consultabile al sito <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/resources.pdf>.

⁶¹ Art. 1 UNGA Res. 1803(XVII): *«The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned»*.

⁶² Il concetto di "nazione" ha radici storiche ben precise. Tuttavia, in senso giuridico e in questa sede esso può essere ritenuto come sinonimo di Stato, ossia autorità sovrana sul territorio.

⁶³ Si intende invece per "popolo" l'insieme delle persone che si riconoscono come entità collettiva. In questa sede, il riferimento al concetto di popolo sta a indicare l'estensione del diritto alla sovranità non solo alle nazioni, o Stati già indipendenti, ma anche ai popoli ancora sotto dominio coloniale.

⁶⁴ Art. 4 UNGA Res. 1803(XVII): *«Nationalization, expropriation or requisitioning shall be based on grounds or reasons of public utility, security or the national interest which are recognized as overriding purely individual or private interests, both domestic and foreign. In such cases the owner shall be paid appropriate compensation, in accordance with the rules in force in the State taking such measures in the exercise of its sovereignty and in accordance with international law. In any case where the question of compensation gives rise to a controversy, the national jurisdiction of the State taking such measures shall be exhausted. However, upon agreement by sovereign States and other parties concerned, settlement of the dispute should be made through arbitration or international adjudication» Ibidem.*

La Risoluzione in esame statuisce, inoltre, che gli accordi di investimento stranieri, entrati in vigore tra due Stati sovrani, debbano essere rispettati secondo il principio di buona fede, mentre in capo agli Stati terzi e alle organizzazioni internazionali è disposto l'obbligo di rispettare la sovranità dei popoli e delle nazioni sulle loro ricchezze e risorse naturali, astenendosi da ogni tipo di ingerenza⁶⁵.

È opportuno rilevare che l'obbligatorietà dell'indennizzo era stata sostenuta dallo stesso *Rapporteur* della già citata Commissione di Diritto internazionale incaricata dalla Risoluzione 1314(XIII) per condurre uno studio approfondito sulla relazione tra la sovranità sulle risorse naturali e il diritto allo sviluppo dei popoli. Egli infatti riteneva che l'indennizzo non solo costituisse un obbligo in capo agli Stati per le espropriazioni e le nazionalizzazioni attuate per motivi di utilità pubblica⁶⁶, ma che dovesse anche essere corrisposto in maniera "immediata, giusta ed effettiva". Questi criteri, conosciuti come formula di Hull⁶⁷, erano generalmente accolti dalla dottrina occidentale, mentre i giuristi di tradizione socialista sostenevano che, in attuazione delle prerogative della sovranità dello Stato, le nazionalizzazioni non dovessero essere soggette ad alcuna limitazione né all'obbligo di corresponsione di un indennizzo. Invero, secondo la dottrina socialista, la somma poteva essere concessa discrezionalmente dallo Stato stesso solo nel caso in cui l'esborso non avesse costituito un ostacolo per l'effettivo godimento delle risorse e non avesse compromesso la sostenibilità di finanze pubbliche già in difficoltà.

L'inserimento della previsione di un'"adeguata compensazione" indicava l'accoglimento delle istanze avanzate dagli Stati del blocco occidentale, in relazione alla necessità di garantire una sufficiente tutela alle compagnie di loro nazionalità

⁶⁵ L'art. 8 UNGA Res. 1803(XVII): «*Foreign investment agreements freely entered into by or between sovereign States shall be observed in good faith; States and international organizations shall strictly and conscientiously respect the sovereignty of peoples and nations over their natural wealth and resources in accordance with the Charter and the principles set forth in the present resolution*».

⁶⁶ Per atti non compiuti per queste ragioni lo Stato avrebbe dovuto essere ritenuto responsabile per condotta arbitraria.

⁶⁷ La formula di Hull relativa ai criteri di corresponsione dell'indennizzo in caso di espropriazione o nazionalizzazione, venne enunciata nel 1938 dal politico americano Cordell Hull. Essa dispone che il versamento dell'indennizzo da parte dello Stato che abbia posto in essere un atto di nazionalizzazione debba essere "pronto", cioè corrisposto nel più breve tempo possibile, "adeguato", ossia equivalente al valore di mercato della proprietà espropriata, ed "effettivo", sotto forma cioè di valuta convertibile. Sul valore consuetudinario della formula di Hull. Sulla natura di tale formula e per un suo approfondimento cfr. FOCARELLI C., *Schemi delle lezioni di diritto internazionale*, Perugia, 2003, p. 103; *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Milano, 2009, p. 69; RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2013, p. 370.

impegnate in attività di sfruttamento negli Stati in via di sviluppo. Tuttavia, l'interpretazione data dal *Rapporteur* della Commissione di Diritto Internazionale all'articolo 4 della Risoluzione non ebbe riscontro nella prassi, che si rivolse piuttosto alla considerazione di ulteriori criteri, quale il valore del bene nazionalizzato⁶⁸.

Il tentativo di conciliazione tra i due schieramenti, attuato con la Risoluzione 1803(XVII), emerge dalla riaffermazione della volontà di tutelare la sovranità degli Stati di nuova indipendenza sulle loro risorse naturali. È infatti significativo che nel Preambolo della Dichiarazione fosse stata inserita, su proposta algerina, una disposizione che sottraeva gli Stati dall'applicazione dei diritti acquisiti da compagnie straniere nel periodo coloniale. Tuttavia tale disposizione non poteva derogare alle previsioni normative di cui all'articolo 4 in materia di indennizzo. Tale principio, che nega di fatto l'applicazione della successione nei trattati per i Paesi ex coloniali, si configura come un passo indietro del blocco occidentale.

Contestualmente ai tentativi di conciliazione, rileva la Risoluzione 2158(XXI)⁶⁹ del 1966, la quale costituì un ulteriore elemento di distensione e di stabilità del clima di cooperazione che aveva portato all'adozione della Risoluzione del 1962. Essa venne elaborata sulla base del Rapporto E/3840, elaborato dal Segretariato Generale⁷⁰, ed esaminato, secondo quanto previsto dalla Dichiarazione sulla sovranità permanente sulle risorse naturali, dall'Assemblea Generale nel 1965.

Dall'analisi del rapporto in sede di Assemblea Generale vennero redatte due bozze di risoluzione. La prima⁷¹, avanzata da Ceylon e Ecuador supportava la promozione degli investimenti stranieri nei Paesi in via di sviluppo, sottolineando in

⁶⁸ Si veda in questo senso l'accordo raggiunto tra Repubblica Araba Unita e Compagnia finanziaria di Suez che ha disposto, nel 1961, il versamento di un'indennità forfettaria per entrambi i soggetti coinvolti dalla nazionalizzazione canale nel 1956. ZAMBRANO V., *op. cit.*, p. 16.

⁶⁹ La presente Risoluzione, dal titolo *Permanent sovereignty over natural resources*, richiamava esplicitamente la Risoluzione 1803(XVII) riprendendone alcuni fondamentali principi; tra questi, il diritto inalienabile di ogni Stato allo sfruttamento delle risorse come prerequisito per il proprio sviluppo nazionale (artt. 1-3), l'opportuno trasferimento di tecnologie e *know how* verso i Paesi in via di sviluppo al medesimo fine (art. 7) e la necessità che le imprese straniere operanti nello sfruttamento *in loco* di un coinvolgimento del personale locale in vista di un loro apprendimento (art. 6). Il testo della Risoluzione 2158(XXI) è consultabile al sito <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/004/61/IMG/NR000461.pdf?OpenElement>.

⁷⁰ Il rapporto era stato precedentemente presentato al Consiglio Economico e Sociale che, tuttavia, non riuscendo ad elaborare una propria proposta di risoluzione, lo aveva trasmesso all'Assemblea allegando alcuni commenti generali. SCHRIJVER N., *op. cit.*, p. 84.

⁷¹ UN Doc. A/C.2/L.806, 13 dicembre 1965.

particolare la creazione di *standard* e procedure che riducessero l'incertezza per i settori sia pubblico che privato. Il secondo documento⁷² fu invece presentato da Polonia e Repubblica Araba Unita, successivamente sostenute da Algeria, Sudan e Tanzania. In essa era affermato che il miglior modo per tutelare la sovranità dei Paesi in via di sviluppo fosse di consentire loro di sfruttare e commercializzare le loro risorse in completa autonomia. Quest'ultima proposta fu considerata dagli Stati occidentali come un tentativo di rompere il delicato equilibrio raggiunto con la Dichiarazione del 1962⁷³.

Il dibattito sulla sovranità permanente sulle risorse naturali si ripresentò quindi a partire dagli anni Settanta in un contesto di maggiore conflittualità⁷⁴. In quegli anni, infatti, i Paesi in via di sviluppo, preso atto dell'inefficacia del modello di cooperazione allo sviluppo sino ad allora imposto dagli Stati occidentali, incoraggiarono la rinegoziazione in sede ONU di un nuovo accordo con gli Stati del "Nord" del Mondo. Ulteriori cause di natura storico-economica della riapertura del dibattito possono essere identificate nel verificarsi tra il 1973 e il 1974 della crisi petrolifera e l'iniziale successo delle politiche degli Stati dell'OPEC con l'embargo imposto dagli Stati arabi verso Stati Uniti e Olanda, durato sino al gennaio del 1975 .

Nel febbraio 1974, l'Algeria propose una convocazione straordinaria dell'Assemblea Generale. A conclusione della seduta, che si tenne tra il 9 aprile e il 2 maggio 1974, vennero adottate due Risoluzioni: la Dichiarazione sulla costituzione Nuovo Ordine Economico Internazionale (NOEI) e il relativo Programma d'Azione⁷⁵. La Dichiarazione del 1974 stabilisce una correlazione tra il mantenimento della pace internazionale, il perseguimento dello sviluppo di tutti gli Stati e il diritto di questi ultimi ad adottare liberamente il sistema economico e sociale ritenuto più adatto alle proprie peculiarità e caratteristiche⁷⁶. La medesima

⁷² UN Doc. A/C.2/L.828, 9 dicembre 1965.

⁷³ SCHRIJVER N., *op. cit.*, p. 85.

⁷⁴ GATTINI A., *Il ruolo dell'ONU dal principio di sovranità permanente sulle risorse naturali al principio di sviluppo sostenibile*, in GUDERZO M., NAPOLITANO M. L. (a cura di), *Diplomazia delle risorse: le materie prime e il sistema internazionale nel Novecento*, Firenze, 2004, pp. 464 e ss.

⁷⁵ Risoluzioni No. 3201(S-VI) e 3202 disponibili al sito <http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>. Per un approfondimento si rimanda tra gli altri a SCHRIJVER N., *op.cit*; SUBEDY S. P., *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*, Oxford, 2012, parte 2.

⁷⁶ La Dichiarazione così principia: «*Solemnly proclaim our united determination to work urgently for the Establishment of a New International Economic Order based on equity, sovereign equality, interdependence, common interest and cooperation among all States, irrespective of their economic*

Risoluzione afferma, inoltre, esplicitamente il diritto inviolabile di ogni popolo ancora sotto regime coloniale o *apartheid* ad affermare la propria indipendenza e libertà. In questo senso, il diritto di ogni Stato ad esercitare la propria esclusiva sovranità sulle risorse naturali presenti sul territorio si riflette sulla possibilità dei governi di procedere a nazionalizzazioni ed espropriazioni⁷⁷.

L'obiettivo generale del NOEI, proposto dagli Stati in via di sviluppo come alternativa all'ordine esistente, era quello di garantire la piena e sovrana uguaglianza tra Stati e popoli della Comunità internazionale, liberi da qualsiasi ingerenza da parte di attori esterni anche nella scelta del sistema economico da adottare.

Il clima di scontro in cui venne approvata la Risoluzione 3201(XXIX) si riflesse, il 12 dicembre dello stesso anno, nell'adozione della Carta dei Diritti e Doveri Economici degli Stati⁷⁸, che doveva costituire il primo documento del NOEI. Questo atto, i cui lavori per la stesura iniziarono tre anni prima su iniziativa del Presidente messicano Echeverria, si proponeva di enunciare i principi che avrebbero dovuto guidare le relazioni economiche tra gli Stati allo scopo di utilizzare in modo efficiente le risorse globali e pervenire a un soddisfacente livello di sviluppo per ogni Stato.

A questo scopo, la Carta dei Diritti e dei Doveri economici degli Stati riprendeva e riaffermava i valori e i principi di cui alla Dichiarazione del 1962. Essa affermava, ad esempio, all'articolo 2 paragrafo 1 che *«every state has and shall freely exercise full permanent sovereignty including possession, use and disposal, over all its wealth, natural resources and economic activities»*. Pertanto, il documento mirava a ribadire il principio relativo all'affermazione della sovranità sulle risorse.

and social systems which shall correct inequalities and redress existing injustices, make it possible to eliminate the widening gap between the developed and the developing countries and ensure steadily accelerating economic and social development and peace and justice for present and future generations,[...]». Inoltre, all'articolo 4(d) precisa che ogni Stato detiene *«The right of every country to adopt the economic and social system that it deems the most appropriate for its own development and not to be subjected to discrimination of any kind as a result»*. Per il testo completo consultare il sito www.un-documents.net.

⁷⁷ Si consideri in questo senso il par. e dell'art. 4 NOEI: *«Full permanent sovereignty of every State over its natural resources and all economic activities. In order to safeguard these resources, each State is entitled to exercise effective control over them and their exploitation with means suitable to its own situation, including the right to nationalization or transfer of ownership to its nationals, this right being an expression of the full permanent sovereignty of the State. No State may be subjected to economic, political or any other type of coercion to prevent the free and full exercise of this inalienable right»*.

⁷⁸ Risoluzione No. 3281(XXIX).

Tuttavia, tra le Risoluzioni 1803(XVII) e 3281(XXIX) esistevano importanti differenze. Tra queste, è opportuno sottolineare quanto disposto all'articolo 2⁷⁹ paragrafo 2 della seconda Dichiarazione, ai sensi del quale doveva essere favorita la giurisdizione e l'applicazione delle leggi dello Stato ospite nel giudicare sulle dispute relative agli investimenti in considerazione del fatto che gli accordi tra Stati ed imprese straniere non venivano ritenuti classificabili come trattati internazionali ma come atti di diritto interno. A tal proposito, non potendo le persone fisiche e giuridiche essere considerate soggetti di diritto internazionale, la giurisdizione in caso di controversie doveva essere quella dei tribunali interni dello Stato ospite dell'investimento⁸⁰.

Inoltre, particolare importanza assunse la lettera "c" del medesimo articolo 2 paragrafo 2. Tale disposizione non prevedeva i riferimenti, presenti invece nella Dichiarazione sulla sovranità sulle risorse naturali del 1962, al diritto internazionale, come parametro per la determinazione del *quantum* dell'indennizzo. L'articolo 2 della Carta dei Diritti e dei Doveri economici degli Stati disciplinava, piuttosto, l'obbligo di indennizzo da parte dello Stato ospite dell'investimento ma, per la valutazione dell'ammontare dello stesso, sosteneva che la compensazione dovesse essere "appropriata". In questo senso, essa doveva tenere in considerazione sia le condizioni economiche e finanziarie dello Stato ospite, sia il principio dell'ingiusto arricchimento. In base a quest'ultimo, dalla corresponsione dell'indennizzo doveva essere decurtato il vantaggio economico percepito dall'impresa straniera nell'aver

⁷⁹ L'art. 2 della Carta dei Diritti e dei Doveri Economici degli Stati così dispone: «1. Every State has and shall freely exercise full permanent sovereignty, including possession, use and disposal, over all its wealth, natural resources and economic activities. 2. Each State has the right: (a) To regulate and exercise authority over foreign investment within its national jurisdiction in accordance with its laws and regulations and in conformity with its national objectives and priorities. No State shall be compelled to grant preferential treatment to foreign investment; (b) To regulate and supervise the activities of transnational corporations within its national jurisdiction and take measures to ensure that such activities comply with its laws, rules and regulations and conform with its economic and social policies. Transnational corporations shall not intervene in the internal affairs of a host State. Every State should, with full regard for its sovereign rights, cooperate with other States in the exercise of the right set forth in this subparagraph; (c) To nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property, in which case appropriate compensation should be paid by the State adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that the State considers pertinent. In any case where the question of compensation gives rise to a controversy, it shall be settled under the domestic law of the nationalizing State and by its tribunals, unless it is freely and mutually agreed by all States concerned that other peaceful means be sought on the basis of the sovereign equality of States and in accordance with the principle of free choice of means».

⁸⁰ ZAMBRANO V., *op. cit.*

operato sul territorio in condizioni particolarmente privilegiate o di monopolio, come spesso avveniva successivamente all'insediamento per mezzo degli accordi di concessione nel periodo coloniale.

Le caratteristiche richiamate contribuiscono a spiegare il motivo per cui il documento fu supportato dalla maggioranza dei Paesi dell'Assemblea Generale ma non dagli Stati del blocco occidentale. Proprio la contrapposizione tra i due schieramenti, nonostante l'adozione della Risoluzione 3281(XXIX), rese di fatto la stessa Carta priva di efficacia, in quanto le disposizioni non vennero recepite né nel diritto pattizio né nell'ambito di successivi negoziati a livello universale.

Da quanto appena affermato si può sostenere che, mentre gran parte dei principi enunciati dalla Dichiarazione del 1962 sono stati assunti come norme di diritto consuetudinario dall'intera Comunità internazionale, lo stesso non si può dire delle Risoluzioni del 1974. Nel loro insieme, tuttavia, gli atti adottati nel corso di quel ventennio dall'Assemblea Generale hanno portato a una generale accettazione a livello internazionale del diritto alla sovranità permanente sulle risorse naturali come pre-requisito per lo sviluppo economico di ciascuno Stato e come fondamentale principio del diritto internazionale. Inoltre, l'enunciazione di molte delle norme proprio in seno all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, nonostante abbia dato vita ad ampi conflitti e dibattiti, ha contribuito ad una più veloce diffusione dei principi a livello globale⁸¹.

Successivamente, a partire dalla fine degli anni Settanta, si entrò in una fase caratterizzata da un clima di maggiore compromesso. Ciò accadde principalmente per due ordini di motivi: da un lato, influì il timore dei Paesi in via di sviluppo per una diminuzione degli investimenti esteri nel settore energetico, come conseguenza delle politiche prezzo delle materie prime attuate durante la crisi petrolifera del 1973; dall'altro, cominciarono ad affiorare le problematiche relative all'insostenibilità del debito pubblico dei Paesi in via di sviluppo e alla sua conseguente ristrutturazione, le quali scoraggiarono ancor più i finanziamenti pubblici e privati per nuovi progetti.

In questo contesto furono avanzate iniziative di cooperazione e assistenza internazionale a vantaggio dei Paesi in via di sviluppo per lo sfruttamento delle loro risorse. In tal senso, già nel 1973, su Raccomandazione del Consiglio economico e

⁸¹ PEREIRA R., *op. cit.*, pp. 11 e ss.

Sociale (ECOSOC), l'Assemblea Generale decise la creazione, con la Risoluzione 3176(XXVIII)⁸², di uno speciale Fondo che assicurasse assistenza finanziaria ai Paesi in via di sviluppo per progetti di estrazione e commercializzazione di risorse minerarie e energia idrica. L'operatività e l'efficacia del Fondo fu tuttavia, soprattutto nei primi anni, inficiata dal carattere volontario, e dunque limitato, delle donazioni.

La necessità di assicurare un sufficiente flusso di finanziamenti verso i Paesi in via di sviluppo per lo sfruttamento delle loro risorse, il cui pieno utilizzo era ritenuto indispensabile per la crescita economica, fu successivamente assunto dall'Assemblea Generale con la Risoluzione 32/176 del 19 dicembre 1977⁸³. In essa si raccomandava al Segretariato Generale di procedere alla preparazione di un rapporto che inquadrasse l'ammontare di fondi necessari nella decade successiva per un adeguato sviluppo dei Paesi in questione, che verificasse l'esistenza di sufficienti meccanismi finanziari e che assicurasse il trasferimento di tecnologie nel settore energetico.

Nella successiva sessione dell'Assemblea Generale dell'ONU⁸⁴ venne deciso che, allo scopo di garantire un adeguato flusso di risorse verso i Paesi in via di sviluppo, numerosi organi delle Nazioni Unite dovessero impegnarsi in programmi di assistenza; tra questi la Banca Mondiale, l'UNDP e l'ECOSOC⁸⁵.

⁸² La Risoluzione 3176(XXVIII) aveva lo scopo di operare una valutazione dei risultati raggiunti dalla Strategia di Sviluppo Internazionale per la Seconda Decade istituita con la venticinquesima sessione dell'Assemblea Generale nel 1970. Quest'ultima si proponeva di sostenere la crescita economica, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, assicurando alle popolazioni di questi ultimi un migliore tenore di vita. Per maggiori informazioni si rimanda al sito <http://www.nationsencyclopedia.com/United-Nations/Economic-and-Social-Development-SECOND-UN-DEVELOPMENT-DECADE.html>.

⁸³ La Risoluzione 32/176 denominata *Multilateral development assistance for the exploration of natural resources* è consultabile al sito <http://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r176.pdf>.

⁸⁴ Risoluzione 33/194, 29 gennaio 1979, dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

⁸⁵ Si specifica che le iniziative di assistenza qui descritte prendevano spunto da quanto disposto dalla Strategia di Sviluppo Internazionale per la Seconda Decade la quale prescrive al paragrafo 74: «*Developing countries will take steps to develop the full potential of their natural resources. Concerted efforts will be made, particularly through international assistance, to enable them to prepare an inventory of natural resources for their more rational utilization in an productive activities*».

5. *Le Convenzioni sul diritto del mare e le implicazioni sul regime delle risorse naturali*⁸⁶

Il diritto di sovranità permanente di ogni Stato sulle risorse naturali venne ulteriormente affermato dalle note Convenzioni di codificazione del diritto del mare promosse dall'Organizzazione delle Nazioni Unite nel 1958 e nel 1982⁸⁷. Esso viene riconosciuto in termini generali dalla Convenzione adottata a Montego Bay nel 1982,

⁸⁶ La dottrina sul c.d. diritto del mare e sulle convenzioni che l'hanno codificato è vastissima. Procedendo in questa sede ad una trattazione specifica dei soli aspetti concernenti le risorse naturali tradizionali si rimanda per un maggiore approfondimento a CONFORTI B., *Le Convenzioni di Ginevra sul diritto del mare*, in CS, IX, 1958, pp. 203 e ss.; DEL VECCHIO A., *Piattaforma continentale e zona economica esclusiva nel Mediterraneo: problemi di delimitazione*, in *Il regime giuridico del Mare Mediterraneo*, Milano, 1987, pp. 239-252; SICO L. (a cura di), *Oltre Montego Bay: nuove tendenze verso il controllo degli spazi marini*, Napoli, 2009; SYMMONS C. R. (a cura di), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, Leiden, 2011.

⁸⁷ Le Convenzioni di Ginevra e di Montego Bay vennero adottate a conclusione delle Prima e della Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare che si svolsero rispettivamente nel 1958 e tra il 1974 e il 1982, mentre la Seconda Conferenza sul Diritto del Mare delle Nazioni Unite, di importanza minore, si tenne nel 1960. Si specifica in questa sede che le rivendicazioni da parte degli Stati costieri in merito all'esercizio di diritti esclusivi nella ricerca e nello sfruttamento delle risorse ubicate al di sotto del livello del mare cominciarono ad essere avanzate già dalla prima metà del Novecento, quando il progresso tecnologico rese possibile condurre le operazioni di estrazione dal fondo marino delle acque adiacenti. Fino ad allora, era vigente nel sistema internazionale il principio classico di libertà dei mari, il quale statuiva il divieto per ogni Stato di impedire e/o limitare l'utilizzo degli spazi marini, e delle risorse in essi contenute, a soggetti facenti capo a un altro Stato. Questo regime incontrava l'unico limite della pari libertà altrui, garantendo così a tutti la possibilità di utilizzo delle aree interessate. Il principio della libertà dei mari si era infatti affermato a partire dai secoli XVII e XVIII quando gli Olandesi, poi supportati da altri Paesi che attuavano una politica di tipo colonialista, abbandonarono le pretese al dominio dei mari. Tuttavia, la regola generale della libertà dei mari non trovava applicazione nella gestione delle acque interne, opportunamente considerate al pari del territorio di terra ferma, e delle acque adiacenti. Si intende per acque adiacenti solitamente la fascia costiera estesa fino a circa 3 miglia marine dalla costa che rappresentavano all'epoca all'incirca la distanza a cui era possibile vedere e sparare da terra per mezzo di un cannone. Il dibattito relativo all'ampiezza del mare territoriale si è sviluppato nei due secoli precedenti alla codificazione. In particolare, molti Paesi si schierarono a favore del criterio proposto tra gli altri da Van Bynkershoek nel 1693 denominato "*cannonshot rule*" e individuato in circa tre miglia marine. I paesi scandinavi sostennero invece un ampliamento della zona interessata a 4 miglia. I due schieramenti si videro contrapposti durante la Conferenza di codificazione svoltasi all'Aia nel 1930 in cui però non si riuscì a raggiungere un compromesso nonostante la maggioranza degli Stati si fosse espressa per la prima opzione. A tal riguardo, si precisa che le rivendicazioni di controllo degli Stati sui mari adiacenti non trovarono, però, concreta applicazione fino al prima metà del Novecento mentre una certa discrezionalità era garantita allo Stato solamente in merito alla sorveglianza sulle navi straniere per la regolamentazione della pesca, la repressione del contrabbando e la tratta degli schiavi. Per una trattazione in questo senso si vedano, tra gli altri, CONFORTI B., *op. cit.*; CAPOTORTI F., *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995; BADIALI G., *Testi e documenti per un corso di diritto internazionale*, Rimini, 2001; SCHRIJVER N., *op. cit.*

sin dal suo Preambolo⁸⁸, trovando tuttavia applicazione in relazione al c.d. mare territoriale e alla c.d. piattaforma continentale già dalle Convenzioni del 1958.

In particolare, la Prima Conferenza sul Diritto del Mare, svoltasi a Ginevra nel 1958, si concluse con l'adozione di quattro Convenzioni specifiche: sul mare territoriale, sull'alto mare, sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare, e sulla piattaforma continentale, le quali entrarono in vigore tra il 1962 e il 1966⁸⁹. Dieci anni dopo, tuttavia, venne indetta una nuova conferenza allo scopo di adeguare la normativa di cui alle Convenzioni del 1958 all'evoluzione della prassi e del diritto consuetudinario nel frattempo occorsa. La Convenzione di Montego Bay fu pertanto adottata nel 1982 ed entrò in vigore il 16 novembre 1994, a sei mesi dall'atto di ratifica del sessantesimo Stato⁹⁰. Essa fu inoltre integrata da un Accordo applicativo, modificativo della parte XI del testo, relativo al regime delle risorse sottomarine al di là della giurisdizione nazionale e istituyente l'Autorità internazionale dei fondi marini⁹¹.

Entrando nel merito, con le Convenzioni di Ginevra del 1958, il diritto di sovranità permanente sulle risorse naturali venne riconosciuto in relazione al c.d. "mare territoriale" e alla c.d. "piattaforma continentale". La Convenzione sul Mare

⁸⁸ Un passo del preambolo della Convenzione così recita «*riconoscendo che è auspicabile stabilire tramite la presente Convenzione, tenuto debitamente conto della sovranità di tutti gli Stati, un ordine giuridico per i mari e per gli oceani che faciliti le comunicazioni internazionali e che favorisca gli usi pacifici dei mari e degli oceani, l'utilizzazione equa ed efficiente delle loro risorse, la conservazione delle loro risorse viventi, e lo studio, protezione e preservazione dell'ambiente marino*».

⁸⁹ Le Convenzioni entrarono in vigore rispettivamente il 10 settembre 1964 con 41 ratifiche, il 30 settembre 1962 con 46 ratifiche, il 20 marzo 1966 con 35 ratifiche e il 10 giugno 1964 con 43 ratifiche.

⁹⁰ Sessanta era infatti il numero minimo di Stati che dovevano procedere alla ratifica della Convenzione per determinarne l'entrata in vigore. Ad oggi, il numero delle ratifiche ammonta a 156 più l'Unione europea. Si ricorda che l'Italia ha dato esecuzione alla Convenzione di Montego Bay con legge n. 689 del 2 dicembre 1994.

⁹¹ L'Autorità internazionale dei fondi marini si presenta come una vera e propria organizzazione internazionale quadripartita: i suoi principali organi sono infatti l'Assemblea, il Consiglio, il Segretariato e l'Impresa. Le funzioni dei primi tra di essi sono quelle tradizionalmente esercitate nelle comuni organizzazioni mentre maggiore interesse riveste l'Impresa. Quest'ultima è, infatti, l'organo attraverso il quale l'Autorità partecipa direttamente allo sfruttamento. In altre parole, in applicazione del c.d. sistema dello sfruttamento parallelo, che prevede che ogni area venga divisa in due parti ugualmente estese, lo spazio marino è sfruttato per metà dallo Stato costiero più vicino e per l'altra metà dall'Autorità dei Fondi Marini per mezzo dell'Impresa. Invero, il ritardo nell'entrata in vigore della Convenzione è ascrivibile proprio all'esistenza di questo meccanismo: il funzionamento dell'Autorità, secondo quanto previsto dalla Parte XI della Convenzione, era stato ritenuta dai Paesi "industrializzati" eccessivamente favorevole ai PVS in quanto era permesso a questi ultimi un regime di sfruttamento privilegiato. Essi decisero quindi di non ratificare il documento sino all'inserimento dell'Accordo applicativo. Per una trattazione più approfondita si rimanda a CONFORTI B., *op.cit.*, pp. 305 e ss.

territoriale e la Zona contigua, ai sensi dell'articolo 1 paragrafo 1⁹², fornisce la definizione di "mare territoriale" disponendo, altresì, in accordo con quanto disposto all'articolo 2⁹³ del medesimo documento, che essa debba comprendere non solo le acque, ma anche il fondale marino e il relativo sottosuolo. Fu la stessa Convenzione a fornire il criterio di delimitazione del mare territoriale⁹⁴, il quale venne individuato nel sistema della linea di bassa marea integrato con quelle linee rette in relazione alla presenza di baie o golfi⁹⁵. Invero, i diritti di sovranità accordati agli Stati costieri sul proprio mare territoriale eccedono il mero diritto allo sfruttamento delle risorse, in quanto viene stabilito che, nei limiti di quest'area, l'autorità statale possa esercitare le stesse competenze di cui sulla terra ferma.

In secondo luogo, il diritto di sovranità venne riconosciuto sull'area riconducibile alla "piattaforma continentale"⁹⁶, definita, dalla Convenzione del 1958 relativa, come la zona comprendente il suolo e sottosuolo marino al di là del mare territoriale⁹⁷. Tuttavia, a differenza di quanto previsto in relazione a quest'ultimo, la sovranità dello Stato sulla piattaforma è considerata funzionale all'esplorazione e allo

⁹² Art. 1 par. 1 della Convenzione sul Mare territoriale e la Zona contigua: «*The sovereignty of a State extends, beyond its land territory and its internal waters, to a belt of sea adjacent to its coast, described as the territorial sea*».

⁹³ Art. 2 della Convenzione sul Mare territoriale e la Zona contigua: «*The sovereignty of a coastal State extends to the air space over the territorial sea as well as to its bed and subsoil*».

⁹⁴ Non si riuscì tuttavia a trovare un accordo in merito all'ampiezza del mare territoriale. Per questo motivo venne indetta, solo due anni dopo, la Seconda Conferenza sul Diritto del Mare delle Nazioni Unite, il cui esito fu però il medesimo. Solo con la Convenzione di Montego Bay, approvata a termine della Terza Conferenza sul diritto del mare, il limite venne fissato a 12 miglia marine dalla costa calcolato a partire dalla linea di base. Così recita infatti l'art. 3 UNCLOS «*Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with this Convention*».

⁹⁵ Per un approfondimento sui metodi di misurazione si rimanda a FOCARELLI C., *op. cit.*

⁹⁶ Si precisa che la prima esplicita rivendicazione di giurisdizione esclusiva sulle risorse della piattaforma continentale adiacente al proprio Stato adiacente fu la Dichiarazione dell'allora Presidente degli Stati Uniti Harry S. Truman. La Proclamazione 2667 venne pronunciata il 28 settembre 1945 e successivamente codificata come Ordine Esecutivo (www.gc.noaa.gov). Gli anni successivi alla Seconda Guerra Mondiale segnarono infatti l'inizio della corsa all'approvvigionamento delle risorse, non solo terrestri, ma anche marine. Si verificò nello stesso periodo una tendenza degli Stati della Comunità internazionale all'estensione delle aree di sfruttamento oltre il limite del mare territoriale. Questa propensione venne, nel tempo, generalmente accettata a livello internazionale tanto che le nozioni di piattaforma continentale e di zona esclusiva si imposero nel diritto internazionale marino e vennero codificate nelle Convenzioni in esame.

⁹⁷ Art. 1 della Convenzione sulla Piattaforma continentale «*For the purpose of these articles, the term "continental shelf" is used as referring (a) to the seabed and subsoil of the submarine areas adjacent to the coast but outside the area of the territorial sea, to a depth of 200 metres or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the said areas; (b) to the seabed and subsoil of similar submarine areas adjacent to the coasts of islands*».

sfruttamento delle risorse in essa ubicate. Tali diritti sono, invero, esclusivi e ogni altro Stato dovrà essere preventivamente autorizzato a condurre tali operazioni.

È bene rilevare che la delimitazione della piattaforma continentale è stata oggetto di ampio dibattito nella Comunità internazionale e di evoluzione nel corso delle Conferenze di codificazione sul diritto del mare. Infatti, mentre la Convenzione di Ginevra sulla piattaforma continentale prevedeva che quest'ultima potesse estendersi per un massimo di 200 miglia dalla costa dello Stato o sino ai limiti di sfruttabilità delle risorse, nell'ambito della Convenzione di Montego Bay si decise che il limite delle 200 miglia calcolato dalla linea di base potesse essere temperato a favore della determinazione del bordo esterno della piattaforma anche oltre questa distanza. La differenza intercorrente tra le due Convenzioni è da individuare nelle maggiori possibilità di sfruttamento rese possibili dal progresso tecnologico nel frattempo verificatosi.

È, tuttavia, l'istituto della zona economica esclusiva a costituire uno degli aspetti maggiormente innovativi introdotti dalla Convenzione di Montego Bay⁹⁸ in quanto assume l'esistenza di diritti funzionali esclusivi dello Stato costiero proprio in relazione all'esplorazione e allo sfruttamento delle risorse biologiche e non biologiche sul sottosuolo marino e sulla colonna d'acqua relativa⁹⁹, entro una zona di 200 miglia marine dalla costa.

Inoltre, in quest'area la giurisdizione dello Stato trova applicazione in materia di installazioni, ricerca scientifica, protezione e preservazione dell'ambiente, lasciando agli Stati terzi le libertà consentite nelle zone di alto mare (nello specifico, navigazione e sorvolo). A differenza, però, di quanto avviene per il mare territoriale e la piattaforma continentale, l'acquisizione dei diritti di cui al regime previsto per la zona economica esclusiva non è automatica.

Il riconoscimento della zona economica esclusiva in seno alla Convenzione del 1982 origina dalle rivendicazioni da parte degli Stati, in particolare dell'America Latina supportati poi dalla maggioranza dei Paesi in via di sviluppo dei continenti

⁹⁸ Artt. 55 e ss. della Convenzione di Montego Bay.

⁹⁹ In questo senso la sovranità dello Stato non riguarda solo l'esplorazione del fondale, ma anche la conservazione delle risorse viventi e non viventi contenute nelle acque e altri usi economici dello stesso, quali la produzione di energia dall'acqua, dal vento e dalle correnti. TREVES T., *Il diritto internazionale del mare e lo sfruttamento delle risorse*, in Enciclopedia degli Idrocarburi, Vol. IV, 2007.

africano e latino americano, per un ampliamento dell'area del mare territoriale, fino a 200 miglia. La volontà di questi Stati era, infatti, quella di affermare il loro diritto alla sovranità non solo sul sottosuolo ma anche sulle acque sovrastanti.¹⁰⁰

Con specifico riguardo al regime delle risorse non viventi previsto dalla Convenzione di Montego Bay, esso è disciplinato dagli articoli 56 e 77 del trattato, rispettivamente relativi alla zona economica esclusiva e alla piattaforma continentale, mentre l'articolo 81 statuisce l'esclusivo diritto di perforazione "per ogni finalità" dello Stato costiero nell'area di quest'ultima. L'articolo 133 fornisce, invece, una definizione di risorse in relazione all'attività svolte dall'Impresa e dagli Stati nell'Area di alto mare, ossia le acque non soggette alla giurisdizione di alcuno Stato; esse vengono identificate con le risorse minerarie allo stato solido, liquido e gassoso ubicate sul fondo marino o nel relativo sottosuolo.

Le disposizioni di cui alla Convenzione di Montego Bay hanno codificato parte delle regole consuetudinarie che erano venute imponendosi negli anni precedenti e che sostituirono, ai sensi di quanto stabilito all'articolo 311¹⁰¹, le previsioni normative di cui alle quattro precedenti Convenzioni adottate a Ginevra nel 1958.

Una rilevante differenza tra le due Convenzioni è riscontrabile in merito alla nota questione dei problemi di delimitazione che venivano a verificarsi tra Stati frontalieri o contigui. Mentre a Ginevra si privilegiò il criterio dell'equidistanza, la Convenzione di Montego Bay, per dirimere le controversie del medesimo ordine, scelse il criterio dell'equità. L'articolo 83 di quest'ultima dispone infatti che «*The delimitation of the continental shelf between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in order to achieve an equitable solution*»¹⁰².

¹⁰⁰ Su questo punto si segnala che la disposizione prevista dalla Convenzione di Montego Bay all'articolo 3 sul "mare territoriale esteso non oltre le 12 miglia" è stata attuata al 1996 da 130 Stati sui 151 costieri. Otto Stati tra cui Danimarca, Grecia e Norvegia continuano a sostenere la tesi di un mare territoriale più ridotto per dimensione mentre dieci Paesi dell'Africa e dell'America Latina difendono ad ora la tesi delle 200 miglia marine.

¹⁰¹ Art. 311 par. 1 della Convenzione di Montego Bay: «*This Convention shall prevail, as between States Parties, over the Geneva Conventions on the Law of the Sea of 29 April 1958*».

¹⁰² Il testo completo della Convenzione è consultabile al sito www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.

Il suddetto articolo 83 richiama dunque lo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia e, in particolare, l'articolo 38, il quale, avendo identificato nel paragrafo 1 come fonti di diritto internazionale convenzioni, consuetudini, principi generali, accordi e giurisprudenza rilevante, al paragrafo 2 esplicita la facoltà della Corte di statuire *ex aequo et bono* previo consenso delle parti. Precedentemente all'adozione della Convenzione di Montego Bay, il criterio dell'equità era già stato applicato come prassi da numerosi tribunali arbitrali e dalla Corte Internazionale di Giustizia stessa¹⁰³. Le Corti, nell'esamina delle controversie loro sottoposte, avevano infatti ritenuto desueta la disposizione di cui alla Convenzione del 1958, considerando dunque che essa non potesse più essere ritenuta norma consuetudinaria a livello internazionale in quanto mancante sotto il profilo della *diuturnitas*. Esse avevano statuito, invece, che la delimitazione potesse essere effettuata soltanto mediante accordo tra Stati interessati, fatto salvo il rispetto del principio di equità.

Si richiama, a titolo giurisprudenziale, il noto caso sulla piattaforma continentale del Mare del Nord tra l'allora Repubblica Federale Tedesca, da un lato, e i Paesi Bassi e la Danimarca, dall'altro¹⁰⁴. Sulla controversia si espresse la Corte Internazionale di Giustizia nel 1969 ritenendo non applicabile il criterio dell'equidistanza previsto dalla Convenzione di Ginevra. La motivazione addotta richiamava il rischio che, in caso di Stati contigui, nell'applicazione del criterio dell'equidistanza si sarebbe potuto favorire lo Stato costiero la cui costa fosse stata disposta in forma convessa.

A questo proposito occorre precisare che la giurisprudenza internazionale, nell'accogliere il principio dell'equità, ha solo indicato criteri pratici, non vincolanti, che hanno un mero carattere correttivo del criterio dell'equidistanza da considerare comunque come criterio di base¹⁰⁵. Infatti, quanto statuito dalla Corte Internazionale di Giustizia non ha mancato di porre alcuni problemi in relazione all'equa delimitazione del fondo dei mari tra due o più Stati frontalieri o contigui. In alcuni

¹⁰³ Cfr. ad esempio la sentenza sulla Piattaforma Continentale del Mare del Nord (1969).

¹⁰⁴ Nel caso ICJ, *North Sea Continental Shelf Case*, Judgment, ICJ. Reports 1969 (Disponibile al sito <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=295&code=cs2&p1=3&p2=3&case=52&k=cc&p3=5>)

¹⁰⁵ CONFORTI B., *op. cit.*

casi, tuttavia, gli Stati di volta in volta interessati hanno sviluppato forme di cooperazione transnazionale¹⁰⁶.

Le norme previste dalla Convenzione cambiarono, dunque, profondamente lo scenario normativo sulle risorse marine disponendo il riconoscimento, tramite l'istituzione e la regolamentazione della piattaforma continentale e della zona economica esclusiva, del diritto degli Stati costieri allo sfruttamento del fondo marino per una distanza maggiore rispetto a quanto precedentemente previsto.

La codificazione di questo diritto a vantaggio degli Stati costieri venne tuttavia compensato dalla riconferma del regime di libertà per l'alto mare e dalla creazione di nuove norme relative ai fondali marini al di là della piattaforma continentale. Per evitare, però, gli esiti negativi che la libertà dei mari avrebbe potuto comportare, ossia il completo utilizzo da parte di uno Stato in posizione predominante e la conseguente impossibilità per qualsiasi altro Paese di utilizzare i medesimi spazi, essi vennero riconosciuti come "patrimonio comune dell'umanità" e per questo "inappropriabili"¹⁰⁷.

Tale regime relativo alle aree di alto mare venne in realtà per la prima volta disciplinato dalle Nazioni Unite con la Risoluzione 2749(XXV)¹⁰⁸, adottata dall'Assemblea Generale il 17 dicembre 1970. La novità introdotta a Montego Bay fu invece la creazione, per la tutela di tali aree, della c.d. Autorità Internazionale dei Fondi Marini con il compito di presiedere allo sfruttamento delle risorse di qualsiasi genere collocate in alto mare.

Viene infine in rilievo la disciplina introdotta in merito alle regioni polari e alle relative risorse. Nonostante le rivendicazioni di sovranità da parte di molti Stati interessati allo sfruttamento in via esclusiva delle risorse ivi ubicate, l'Artide e l'Antartide vennero considerati spazi in cui doveva essere vigente il regime di libertà. In particolare, gli Stati con contiguità geografica con i due continenti polari

¹⁰⁶ Tra questi il trattato del 1989 tra Australia e Indonesia sulla cooperazione nella Timor Gap Zone e il trattato stipulato tra Regno Unito e Paesi Bassi che istituiva un programma congiunto di sfruttamento di una parte della piattaforma continentale ricadente nella giurisdizione dell'uno e dell'altro Stato da sottoporre alle imprese ivi operanti.

¹⁰⁷ Il termine, utilizzato da RONZITTI N., *op. cit.*, si riferisce alla peculiarità dei territori soggetti a questo tipo di regime di non essere appropriabili; essi non sono dunque considerati come *res nullius* ma presuppongono elementi solidaristici. Si veda in questo senso la creazione di un'organizzazione internazionale preposta a vigilare sullo sfruttamento dell'area.

¹⁰⁸ Art. 1 Ris. 2749(XXV): «*The seabed and ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction, as well as the resources of the area, are the common heritage of mankind*».

hanno tentato l'applicazione della teoria dei settori, vale a dire la rivendicazione di sovranità su una porzione di territorio pari a un triangolo avente come vertice il polo e come base una linea che congiunge i punti estremi delle coste degli Stati stessi. La teoria dei settori ha però incontrato l'opposizione della maggioranza degli Stati e della dottrina.

In realtà, per quanto attiene al polo sud si può parlare, a partire dal Trattato di Washington del 1959, entrato in vigore nel 1961¹⁰⁹, di territorio internazionalizzato. Questo documento si configura come Trattato Quadro definendo un sistema di norme che disciplinano lo sfruttamento dell'area e delle risorse in essa contenute. Nell'ambito di suddetto atto si statuì in particolare l'interdizione di ogni operazione di carattere militare¹¹⁰, sancendo invece la libertà di ricerca scientifica a scopo pacifico e l'obbligo di cooperazione tra Stati in relazione a quest'ultimo obiettivo¹¹¹. Fu inoltre vietata qualsiasi attività che comportasse esplosioni nucleari così come il deposito di materiale radioattivo.

Relativamente al Trattato di Washington, vennero in seguito adottati una serie di documenti specifici su singoli aspetti introdotti dal Trattato Quadro; tra questi il Protocollo sulla Sicurezza Ambientale del 1991, la Convenzione sulla Conservazione delle Foche firmata nel 1972, la Convenzione per la Protezione delle Risorse Marine Viventi in Antartide del 1980 e quella sullo Sfruttamento delle Risorse Minerarie. Quest'ultima venne firmata a Wellington nel 1988 e non è mai entrata in vigore a causa dell'insufficiente numero di ratifiche. La mancata definitiva adozione sarebbe da imputarsi alle critiche avanzate da Stati terzi i quali ritenevano di avere il diritto a partecipare ai negoziati. Tuttavia, reticenze vennero portate avanti anche dalle Parti

¹⁰⁹ Del trattato sono firmatari 45 Stati divisi tra Parti Consultive (27), con diritto di voto e potere decisionale vincolante all'unanimità, e Parti Contraenti (18) costituite da quegli Stati che non svolgono particolari attività nel continente. L'Italia, avendo aderito il 18 marzo 1981, è parte Consultiva avendo rilevanti attività nel continente. Il Trattato prevede inoltre l'istituzione di un organo, l'Assemblea, di cui fanno parte tutti gli Stati ma in cui esercitano diritto di voto solo le Parti consultive. L'Assemblea ha poteri di vigilanza sul rispetto dei principi del Trattato e facilita lo scambio di informazioni tra le Parti oltre ad adottare raccomandazioni che devono essere adottate dai governi dei membri. Per ulteriori informazioni consultare i siti www.esteri.it e www.ats.aq.

¹¹⁰ Art. 1 della Convenzione di Washington: «(1) *Nell'Antartide sono autorizzate soltanto attività pacifiche. Sono vietati, fra l'altro, tutti i provvedimenti di carattere militare, come l'insediamento di basi, la costruzione di fortificazioni, manovre ed esperimenti di armi di qualsiasi genere.* (2) *Il presente Trattato non si oppone all'impiego di personale o di materiale militari per la ricerca scientifica o per qualsiasi altro scopo pacifico.*».

¹¹¹ Art. 2 della Convenzione di Washington: «*La libertà della ricerca scientifica nell'Antartide e la cooperazione a tale scopo, come esse sono state praticate durante l'Anno Geofisico Internazionale, sono proseguite conformemente alle disposizioni del presente Trattato.*».

contraenti, refrattarie a vincolarsi inderogabilmente in materia. Infatti, come già affermato, numerosi Paesi hanno avanzato diritti di sfruttamento sulle risorse antartiche in applicazione della teoria dei settori e l'entrata in vigore del Trattato avrebbe significato risolvere in via definitiva la questione giuridico-politica con conseguenti sanzioni per chi si fosse dimostrato inadempiente. Gli effetti di questa mancata ratifica sono quanto mai attuali.

Ci si limita qui a richiamare che il regime sugli spazi aerei e cosmici è anch'esso disciplinato nella Convenzione di Montego Bay. Come già precedentemente chiarito per le acque, anche in questo caso non ci si soffermerà sulle questioni relative alla navigazione area. Ci si limiterà invece a sottolineare che la disciplina delle risorse naturali in queste aree si riferisce in particolare alle frequenze d'onda utilizzate dai satelliti a fini radio e per le telecomunicazioni. In materia vige il principio regime di libertà assimilabile a quello previsto in alto mare con i già noti limiti imposti dal principio delle pari libertà altrui, particolarmente rilevante considerata la limitatezza dello spettro delle onde radio e dell'orbita geostazionaria¹¹².

6. *Lo sfruttamento delle risorse minerarie e la tutela ambientale*

L'affermazione e il riconoscimento del diritto di sovranità permanente degli Stati sulle risorse naturali incontra un primo limite in relazione alle questioni di tutela ambientale¹¹³. Infatti, lo sfruttamento di dette risorse ha sempre più posto problemi legati all'esaurimento delle stesse e, soprattutto, a fenomeni di inquinamento transfrontaliero.

In relazione a quest'ultimo, si rinviene l'esistenza, già intorno alla metà del XX secolo, del principio generale di diritto *sic utere tuo ut alienum non laedas*, in base al

¹¹² Per questo motivo lo Statuto dell'ITU (International Telecommunication Union) prevede all'art. 33 che gli Stati provvedano a tentare di limitare il numero delle frequenze e di utilizzarle in modo efficace in modo da garantire un equo utilizzo da part di tutti i Paesi.

¹¹³ Per un approfondimento sulle norme internazionali nel settore della tutela ambientale e dei cambiamenti climatici, cfr. GESTRI M., *La gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la comunità internazionale*, Torino, 1997; MUNARI F., *Tutela internazionale dell'ambiente*, in CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2003; SANDS P., *Principles of International Environmental Law*, II ed., Cambridge, 2003; CORDINI G., FOIS P., MARCHISIO S., *Diritto ambientale. Profili ambientali, europei e comparati*, Torino, 2005; DEL VECCHIO A., DAL RI A. (a cura di), *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il Vertice di Johannesburg*, Napoli, 2005; MUNARI F., SCHIANO DI PEPE L., *La tutela transnazionale dell'ambiente: principi, regole e problemi scelti*, Bologna, 2011.

quale è riconosciuto l'obbligo in capo agli Stati di astenersi dal compimento di attività che sono suscettibili di arrecare danno ad altri Stati. La portata di tale principio nel limitare la sovranità statale in materia di utilizzo delle risorse naturali ubicate sul proprio territorio è evidente¹¹⁴.

Esso venne inoltre affermato per via giurisprudenziale negli anni Quaranta da un Tribunale *ad hoc*¹¹⁵ e dalla Corte Internazionale di Giustizia¹¹⁶. In relazione alla prima sentenza, emessa in merito al noto caso *fonderia Trail*, si specifica che il tribunale non solo enunciò il principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, ma ne riconobbe altresì il carattere consuetudinario¹¹⁷. Nel giudicare sul caso dello *Stretto di Corfù*¹¹⁸, la Corte Internazionale di Giustizia ebbe, altresì, ad affermare che nessuno Stato potesse agire consapevolmente in modo da arrecare danno a un altro Stato¹¹⁹.

Nonostante le testé citate pronunce non concernano, nel merito, le risorse di tipo tradizionale, esse assunsero un ruolo di *leading case* in materia di responsabilità degli Stati per danni provocati dall'inquinamento transfrontaliero, successivamente ripresa nell'ambito della Dichiarazione di Stoccolma, adottata a conclusione della prima Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sull'Ambiente nel 1972¹²⁰.

¹¹⁴ MUNARI F., *op. cit.*, p. 533.

¹¹⁵ Tribunale *ad hoc*, Stati Uniti c. Canada, caso della *fonderia di Trail*, sentenza 11 marzo 1941, in *UNRIIA III*, 1965. Il caso si riferiva agli effetti inquinanti, causati dagli scarichi nelle acque fluviali, di una fonderia canadese sulle culture e foreste statunitensi.

¹¹⁶ È bene sottolineare l'esistenza di una precedente pronuncia della Corte Permanente di Giustizia Internazionale in relazione al caso della *Commissione Internazionale del fiume Oder* (CPGI, sentenza n. 16, 10 settembre 1929). La Corte affermò in particolare che, nella comunione di interessi derivanti dalla navigazione del fiume Oder, a nessuno Stato potesse essere accordato alcun privilegio rispetto agli altri. Per ciò che riguarda la trattazione in esame, la portata di questa sentenza è minoritaria rispetto alle altre citate. Tuttavia, è da rilevare l'importanza dell'enunciazione dell'uguaglianza tra gli Stati nello sfruttamento delle risorse, in questo caso una via fluviale.

¹¹⁷ Tribunale arbitrale, Stati Uniti c. Canada, caso della *fonderia di Trail*, sentenza 11 marzo 1941, in *UNRIIA III*, 1965: «*under the principles of international law [...] no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the property of persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence*».

¹¹⁸ La controversia verté sull'accertamento della responsabilità dell'Albania per la presenza di un campo minato nelle proprie acque territoriali in cui navi britanniche si erano imbattute durante la navigazione con conseguente danno alle imbarcazioni e perdita di vite umane.

¹¹⁹ Corte internazionale di giustizia, Regno Unito c. Albania, caso dello *Stretto di Corfù*, sentenza 9 aprile 1949, in *ICJ Reports*, 1949: «*every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States*».

¹²⁰ L'importanza della Dichiarazione di Stoccolma risiede nell'aver introdotto, riconosciuto e codificato, anche in termini impliciti, alcuni importanti principi di diritto ambientale e di aver costituito il primo documento organico in materia. Per questo motivo essa viene considerata la "stessa origine del diritto internazionale dell'ambiente". La Dichiarazione fu in realtà solo uno dei tre

Il Principio 21 della summenzionata Dichiarazione recita infatti che «*States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction*»¹²¹. È d'uopo sottolineare come questo articolo di estrema rilevanza riaffermò, inoltre, il principio della sovranità permanente sulle risorse naturali come diritto in capo ad ogni Stato. Tuttavia, il Principio 5¹²² impose un ulteriore limite a tale sovranità affermando che, nello sfruttamento delle risorse non rinnovabili, gli Stati non dovessero comprometterne la disponibilità per le generazioni future¹²³.

Il successivo *Summit* delle Nazioni Unite svoltosi a Rio de Janeiro nel 1992 introdusse al Principio n.2, accanto alla variabile della tutela ambientale, quella dello sviluppo, come criterio in base al quale uno Stato dovesse esercitare il diritto sovrano di sfruttamento delle proprie risorse¹²⁴. L'accostamento tra esigenze di sviluppo e di tutela ambientale ha posto non irrilevanti problematiche in merito alla possibile subordinazione della seconda rispetto alla prima. Tuttavia, l'inserimento della

documenti adottati in quella sede; a suo complemento vennero anche siglati un Piano d'azione e la Risoluzione relativa ad accordi istituzionali e finanziari. Il primo dei due documenti riportava i presupposti per la creazione di un nuovo *forum* globale in seno all'Onu, lo *United Nations Environment Programme* (UNEP), che esprimesse la coscienza ambientale del sistema Nazioni Unite. L'UNEP venne dunque istituito con Risoluzione 2997 dall'Assemblea Generale il 15 dicembre 1972 con funzioni di studio, operative e di assistenza tecnica. Per maggiori informazioni *United Nations Environment Programme* (UNEP) è consultabile il sito www.unep.org. Cfr. inoltre FRANCONI F., SCOVAZZI T. (a cura di), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londra, 1991; HANQIN X., *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, 2003.

¹²¹ Per il testo della Convenzione si rimanda al sito www.unep.org.

¹²² Il Principio n.5 della Dichiarazione di Stoccolma recita: «*The non-renewable resources of the earth must be employed in such a way as to guard against the danger of their future exhaustion and to ensure that benefits from such employment are shared by all mankind*».

¹²³ In seno alla Dichiarazione di Stoccolma venne quindi prefigurato il concetto di “responsabilità intergenerazionale” il quale esplicitato venti anni dopo al Summit di Rio. Nell'ambito di quest'ultima, nota anche come Earth Summit, venne redatta una nuova Dichiarazione contenente ventisette principi generali.

¹²⁴ Principio n. 2 della Dichiarazione di Rio: «*Conformemente alla Carta delle Nazioni ed ai principi del diritto internazionale, gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le proprie risorse secondo le loro politiche ambientali e di sviluppo, ed hanno il dovere di assicurare che le attività sottoposte alla loro giurisdizione o al loro controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o di zone situate oltre i limiti della giurisdizione nazionale*».

disposizione nella forma adottata dal Principio 21 di Stoccolma in accordi e convenzioni successivi consentirebbe di escludere tale possibilità¹²⁵.

È tuttavia da sottolineare che, a differenza del principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, quello di responsabilità non possa considerarsi come avente rango consuetudinario. Infatti, la dottrina è discorde nel ritenere se possa rilevarsi una responsabilità di tipo oggettivo in merito al danno ambientale o se invece, come pare più plausibile¹²⁶, essa debba essere accompagnata dalla violazione di obblighi di *due diligence*. Inoltre, differenti regimi sono previsti in seno agli accordi bilaterali in relazione al momento di insorgenza del danno, alla determinazione del danno risarcibile e al principio di responsabilità comune ma differenziata¹²⁷.

Di fronte a questa mancanza vengono tuttavia in rilievo altri principi e standard codificati dalla Dichiarazione di Rio, *in primis* l'obbligo di cooperazione per la gestione dei problemi di natura ambientale di cui ai Principi 7, 13 e 27¹²⁸. Questo obbligo costituisce una reale norma consuetudinaria ribadita dalla CIG nella sentenza nel già citato caso *Gabcikovo-Nagymaros*¹²⁹. Costituiva il corollario di questa disposizione, l'obbligo di consultazione ed informazione in caso di catastrofe o emergenza ambientale. Quest'ultimo, già richiamato in sede giurisprudenziale¹³⁰ e in convenzioni quali la Convenzione di Basilea del 1989 sul controllo del movimento transfrontaliero dei rifiuti pericolosi, venne riportato a Rio ai Principi 18 e 19¹³¹.

Si richiamano infine il Principio n. 15 della Dichiarazione di Rio sul criterio precauzionale¹³² e il "principio della responsabilità comune ma differenziata" di cui al Principio n. 7. In accordo a quest'ultimo la responsabilità per danni ambientali

¹²⁵ In questo senso il Preambolo della Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici delle Nazioni Unite e gli artt. 192-194 della Convenzione di Montego Bay. Nello stesso senso la pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Gabcikovo Nagymaros* (CIG, Ungheria c. Slovacchia, 25 settembre 1997). Per un approfondimento si rimanda a MUNARI F., *op. cit.*, p. 534.

¹²⁶ Nello stesso senso la citata sentenza della CIG sul caso *Stretto di Corfù* nella quale si era precisato il carattere volontario del danno.

¹²⁷ MUNARI F., *op. cit.*, p. 536.

¹²⁸ Si vedano in questo senso i Principi n.7, 13 e 27 della Dichiarazione di Rio.

¹²⁹ CIG, Ungheria c. Slovacchia, 25 settembre 1997.

¹³⁰ Cfr., ad esempio, la già citata sentenza sullo Stretto di Corfù.

¹³¹ Per una trattazione più approfondita si rimanda a FODELLA A., *Il movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi nel diritto internazionale*, Torino, 2004.

¹³² Principio n. 15 della Dichiarazione di Rio: «*al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il metodo precauzionale*¹³². *In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale*».

sarebbe da rapportare in base al livello di sviluppo dei Paesi, prevedendo, nello specifico, una responsabilità aggravata per gli Stati industrializzati. Questo principio si dimostra di particolare rilevanza in relazione alla sua inclusione in atti di natura pattizia come il Protocollo di Kyoto¹³³.

Si è dunque proceduto ad una sommaria analisi dei principi e delle norme esistenti in materia di responsabilità statali a fronte di danni provocati ad altri Stati in conseguenza di un negligente o inadeguato utilizzo delle proprie risorse. È tuttavia ravvisabile un'ulteriore categoria di norme di diritto ambientale, la quale concerne l'utilizzo in sé delle risorse naturali a prescindere da questioni relative all'inquinamento transfrontaliero.

Nello specifico, si tratta di norme per la conservazione di tali risorse e dunque rimandano al noto concetto di “sviluppo sostenibile”¹³⁴. Esso venne codificato al *Summit* per la Terra di Rio, riconoscendo la correlazione tra imperativi di conservazione ambientale e imperativi di sviluppo per tutti gli Stati consacrando la denominazione. È bene tuttavia sottolineare che la consapevolezza di un nesso tra ambiente e sviluppo emerse già nel 1962 con l'adozione da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite della Risoluzione sullo Sviluppo economico e la conservazione della natura¹³⁵. Affiorava in quella sede la preoccupazione che la corsa allo sviluppo dei Paesi di nuova indipendenza potesse andare a discapito del conservazione dei giacimenti di risorse sul territorio. Inoltre la Carta sui diritti e doveri economici degli Stati del 1966 affermava, all'articolo 30, la responsabilità degli Stati nel preservare, proteggere e migliorare l'ambiente per le generazioni presenti e future. Fu, tuttavia, a Rio che questo legame venne riconosciuto universalmente come principio cardine del diritto ambientale.

¹³³ Il Protocollo di Kyoto adottato l'11 dicembre 1997 e entrato in vigore il 16 febbraio 2005 è un trattato internazionale elaborato in sede di *United Nations Framework Convention on Climate Change* (UNFCCC). Il Protocollo mirava a stabilire obiettivi vincolanti in materia di emissioni di anidride carbonica con regimi differenziati a seconda del livello di sviluppo dei vari Paesi. La sua efficacia venne di fatto inficiata dalla mancata ratifica di Stati quali gli Stati Uniti d'America e la Cina. Per maggiori informazioni consultare il sito www.unfccc.int.

¹³⁴ Il concetto di “sviluppo sostenibile” è da far risalire al 1987 con la stesura del *Rapporto Brundtland*, elaborato in seno alla Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo insediatisi nel 1983 per iniziative dell'Assemblea Generale dell'Onu. Questo documento, anche conosciuto come *Our Common Future*, venne redatto nello stesso anno in cui venne adottato il Protocollo di Montreal e auspicò un mutamento radicale e globale delle abitudini umane allo scopo di non “compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie necessità”. La disposizione implicava in primo luogo una revisione dei consumi e delle modalità di sfruttamento delle risorse ambientali.

¹³⁵ SCHRIJVER N., *op.cit.*

Il principio dello sviluppo sostenibile assunse, negli anni successivi, una sempre maggiore risonanza anche grazie al fruttuoso coinvolgimento della società civile che era aveva caratterizzato la Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo di Rio¹³⁶. Esso venne riaffermato come imprescindibile parametro del progresso economico e sociale ad ogni livello durante il *Millennium Summit* delle Nazioni Unite, svoltosi a New York nel settembre del 2000. L'obiettivo 7, denominato appunto "*Ensure environmental sustainability*", prevedeva infatti che gli Stati provvedessero ad integrare nelle loro politiche nazionali i principi di sviluppo sostenibile anche nell'ordine di limitare la dispersione delle risorse ambientali¹³⁷.

Per monitorare i progressi compiuti dal punto di vista della sostenibilità energetica e della tutela ambientale, venne convocata due anni dopo il *Millennium Summit* una successiva Conferenza sullo sviluppo sostenibile. A conclusione del Vertice, tenutosi a Johannesburg nel settembre 2002, venne adottato un piano di attuazione riaffermante l'importanza della conservazione ambientale per lo sviluppo del genere umano. Si riconosceva, inoltre, il ruolo di primo piano che l'UNEP doveva rivestire in questo senso.

Tuttavia, all'*Earth Summit* di Johannesburg, così come in quello svoltosi nel 2009 a Copenaghen, le reticenze degli Stati partecipanti ad accettare vincoli ed obblighi sempre più stringenti in materia ambientale resero i documenti approvati alla loro conclusione meno incisivi dei precedenti. In particolare, a margine della quindicesima Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici di Copenaghen, non si riuscì ad adottare il documento vincolante che avrebbe dovuto sostituire il Protocollo di Kyoto approvato nel 1997 e in scadenza nel 2012. L'ambizione era stata quella di riuscire a vincolare, ponendo obiettivi perentori al 2020 o al 2050, quei Paesi come gli Stati Uniti e la Cina che non avevano aderito al Protocollo del 1997. Si giunse dunque alla stesura di un documento in 12 punti firmato da tutti i 193 Stati partecipanti. Questo testo non prevede tuttavia alcun *target*

¹³⁶ Gli imperativi di conservazione delle risorse sono evidenti se si considera che la Dichiarazione di Rio venne inoltre adottata, oltre all'Agenda 21 che ne costituì il Programma di attuazione, Dichiarazione sui principi relativi alle foreste e alle Convenzioni quadro sui cambiamenti climatici e sulla diversità biologica.

¹³⁷ *Goal 7A: «Integrate the principles of sustainable development into country policies and programmes and reverse the loss of environmental resources».*

specifico per le riduzioni delle emissioni di Co2 mentre fissava in tetto del 2% per il riscaldamento globale al 2050.

Nel 2009 inoltre, per rilanciare l'impegno politico e verificare i progressi raggiunti in materia di sviluppo sostenibile, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite stabilì, con la Risoluzione 64/236, di convocare per il 2012 la Conferenza delle Nazioni Unite sullo Sviluppo Sostenibile da tenersi nuovamente nella città brasiliana. La c.d. *Conferenza Rio +20* aveva lo scopo di pervenire, anche con il coinvolgimento della società civile, ad obiettivi concreti e a norme vincolanti e di verificare lo stato di attuazione degli impegni assunti nei venti anni precedenti. Dopo due anni di negoziati vertenti in particolare sulla creazione di un sistema di *governance* in grado di promuovere efficacemente uno sviluppo sostenibile e sulla transizione verso una *green economy*, si è pervenuti alla stesura di un documento di natura essenzialmente programmatica dal titolo "*The future we want*".

Si è sottolineata l'importanza delle Dichiarazioni e delle iniziative adottate in seno alle Nazioni Unite le quali, pur nella loro natura di atti di *soft law*, codificarono principi di carattere consuetudinario, come l'obbligo di cooperazione, e contribuirono all'evoluzione del diritto ambientale. Nel presente paragrafo abbiamo dunque ripercorso e analizzato gli atti a vocazione universale stipulati sotto l'egida delle Nazioni Unite in materia di diritto dell'ambiente. Tuttavia, data la trasversalità della tematica in esame, è bene specificare che molte altre organizzazioni internazionali hanno nel corso degli ultimi decenni ampliato la loro sfera d'azione sino a comprendere in qualche misura la *governance* ambientale. Le iniziative si sono indirizzate, in particolare, nel dare impulso ad azioni sul campo e nell'adozione di atti di carattere di solito non vincolante che hanno regolamentato la materia in settori specifici e promosso l'imposizione di norme consuetudinarie¹³⁸.

Si cita in questo senso a titolo esemplificativo la Dichiarazione dell'UNESCO sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future adottata il 12 novembre 1997. All'articolo 5 del documento è disposto che, allo scopo di consentire alle generazioni future un approvvigionamento energetico adeguato ed un ecosistema integro, si provveda ad un utilizzo razionale delle risorse naturali e a una

¹³⁸ DRAETTA U., FUMAGALLI M., *Diritto delle organizzazioni internazionali. Parte speciale*, Milano, 2011.

protezione dell'ambiente da irreversibili danni provocati dall'inquinamento¹³⁹. (in nota)

Anche l'AIEA (Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica) promosse l'elaborazione della Convenzione di Ginevra sull'inquinamento transfrontaliero a lungo raggio del 1979 e, all'indomani dell'incidente nucleare di Chernobyl, delle Convenzioni di Vienna del 1986 sull'immediata notificazione di un incidente nucleare e sull'assistenza in caso di incidente nucleare o di emergenza radioattiva. Esse ripresero alcuni dei principi di cui alle dichiarazioni adottate nelle Dichiarazioni precedenti, nello specifico la responsabilità dello Stato per i danni provocati dalle attività compiute sul proprio territorio e l'obbligo di informazione e cooperazione in caso di emergenze e disastri ambientali.

Nel 1991, inoltre, il *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) istituì un gruppo di lavoro specifico sulla correlazione tra commercio e ambiente. Successivamente, l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), istituita nel 1994 con l'inclusione del GATT, ha espressamente individuato all'interno dell'Accordo istitutivo stipulato a Marrakech lo sviluppo sostenibile e la protezione ambientale come obiettivi fondamentali.

Dagli anni Ottanta, infine, anche le organizzazioni universali di carattere economico e finanziario hanno cominciato ad attuare politiche di tutela ambientale considerando la ricaduta sull'ecosistema come criterio di analisi e selezione fondamentale dei progetti candidati al finanziamento. In questo senso la Banca Mondiale che nel 1987 ha creato un Dipartimento specifico per l'ambiente e nel 1994 lo strumento finanziario di cooperazione internazionale *Global Environmental Facility*. Nel 1992 la Banca Mondiale aveva infatti intitolato il suo *report* tematico annuale alla connessione tra sviluppo e ambiente¹⁴⁰ fornendo linee guida per una strategia ambientale nei settori rurale, urbano e energetico su cui ha modellato la propria condotta in materia.

¹³⁹ Recita l'art. 5 della Dichiarazione: «1. In order to ensure that future generations benefit from the richness of the Earth's ecosystems, the present generations should strive for sustainable development and preserve living conditions, particularly the quality and integrity of the environment. 2. The present generations should ensure that future generations are not exposed to pollution which may endanger their health or their existence itself. 3. The present generations should preserve for future generations natural resources necessary for sustaining human life and for its development».intero documento consultabile all'indirizzo www.unesco.org.

¹⁴⁰ Ci si riferisce qui al *World Development Report* del 1992 consultabile sul sito www.openknowledge.worldbank.org.

Nel 2001, inoltre, fu elaborata una Strategia ambientale per il settore energetico sempre legata al riconoscimento del legame inscindibile tra sviluppo economico, domanda energetica ed equilibrio ambientale. L'idea fu dunque quella di pervenire all'individuazione di progetti economicamente attraenti e, nello stesso tempo, sostenibili dal punto di vista ambientale attraverso una maggiore efficienza nell'uso delle risorse, l'utilizzo di fonti energetiche meno inquinanti e la ristrutturazione del settore energetico. Si ricorda infine che le istituzioni finanziarie internazionali hanno accettato la possibilità di riconsiderare decisioni di finanziamento già prese per tenere conto della cosiddetta condizionalità ambientale.

In conclusione, il diritto internazionale dell'ambiente costituisce invero una disciplina di estrema complessità. Non solo sono stati stipulati in materia più di cinquecento trattati internazionali di cui trecento di carattere regionale, ma inoltre le logiche politico strategiche degli Stati hanno reso ostica l'introduzione di norme realmente precettive e vincolanti. Inoltre in questo campo, come in quello specificamente energetico, non esiste una organizzazione internazionale specifica e onnicomprensiva e la pluralità di iniziative universali e regionali rende lontana una uniformità di norme.

Le iniziative per procedere all'istituzione di una organizzazione internazionale esclusiva sono venute da autorevoli studiosi ed economisti¹⁴¹ così come da ONG e dagli Stati dell'Unione europea¹⁴². Tali progetti, tuttavia, non hanno per ora visto la luce a scapito di un più stringente regime di norme internazionali in materia e dunque dei risultati in materia di conservazione dell'ambiente.

Nello specifico, in merito ad alcune tipologie di danni provocati dallo sfruttamento intensivo delle fonti energetiche, suscettibili di avere ricadute oltre i confini nazionali dello Stato in cui si verifica il danno stesso¹⁴³, si sono resi necessari interventi a livello non più solo locale e nazionale, ma anche regionale e globale.

¹⁴¹ Ci si riferisce all'articolo scritto da George Kennan apparso sul *Foreign Affairs* nell'aprile 1970 e alla proposta avanzata da Lawrence David Levien nel 1972 per la creazione di una *World Environment Organization*.

¹⁴² Gli Stati dell'Unione hanno infatti sostenuto una trasformazione dell'UNEP, il programma Onu per l'ambiente, in un istituto specializzato delle Nazioni Unite cambiando la sua denominazione in UNEO, acronimo di *United Nations Environment Organization*. In questo modo, l'UNEO perderebbe la sua natura giuridica di organo sussidiario dotandosi di un proprio statuto che gli consentirebbe una maggiore stabilità e continuità di azione attraverso finanziamenti regolari agli Stati membri firmatari del Trattato istitutivo stesso.

¹⁴³ In questo senso ad esempio fenomeni di inquinamento atmosferico e delle acque marine.

CAPITOLO SECONDO
LA DISCIPLINA DEL COMMERCIO E DEGLI INVESTIMENTI NEL
SETTORE ENERGETICO

Sommario: 1. La disciplina delle fonti energetiche tradizionali; 2. Le organizzazioni internazionali; 3. Le organizzazioni internazionali a carattere regionale; 4. Altri attori; 5. Disciplina internazionale del commercio di prodotti e servizi energetici; 6. Disposizioni internazionali sulla tutela degli investimenti stranieri in materia energetica; 7. Nozione di investimento nel diritto internazionale: cenni; 8. I *Bilateral Investment Treaties* (BITs); 9. Norme internazionali sugli investimenti nel settore energetico; 10. La disciplina del commercio e degli investimenti nel Trattato sulla Carta dell'energia; 11. Politica energetica europea: brevi considerazioni

1. *La disciplina delle fonti energetiche tradizionali*

L'affermazione del principio di sovranità permanente sulle risorse naturali e il suo riconoscimento come norma consuetudinaria del diritto internazionale non ha impedito, in condizioni di interdipendenza energetica, che si procedesse ad una regolamentazione della materia allo scopo di garantire un sufficiente approvvigionamento degli Stati. Tuttavia, il sistema di norme internazionali esistenti si presenta assai complesso in ragione, anzitutto, della mancanza di un'organizzazione internazionale preposta al settore energetico in modo esclusivo.

Tale assenza è da imputare alla difficoltà di individuare e procedere a una trattazione unitaria dell'argomento¹⁴⁴ in conseguenza delle peculiari caratteristiche delle risorse tradizionali in relazione alle differenze sia fisico-chimiche, sia di dispacciamento che sussistono tra di esse¹⁴⁵. Inoltre, data l'ineguale distribuzione delle risorse sulla superficie terrestre, non risulta necessaria soltanto una regolamentazione relativa agli aspetti legati alla produzione di queste fonti di

¹⁴⁴ LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *International Energy Governance. Selected Legal Issues*, Cheltenham, 2014, p. 28.

¹⁴⁵ Non si intende qui procedere ad un'analisi scientifica delle risorse. Le differenze a cui si riferisce riguardano tuttavia lo stato fisico delle risorse: petrolio e carbone, in quanto rispettivamente allo stato liquido e allo stato solido, possono essere facilmente estratte e trasportate per via terrestre o per via navale. Per ciò che riguarda il petrolio, in particolare, esso viene trasportato in barili o, in minor percentuale, via oleodotti. Dissimile invece il gas naturale, che in quanto in forma gassosa, è più difficilmente trasportabile; il 75% del commercio di gas avviene via *pipeline* fisse mentre solo il 25% viene trasportato via mare in forma di gas liquefatto (LGN). L'energia elettrica infine è trasportata tramite reti fisse. Per un maggiore approfondimento si rimanda a Energy Charter Secretariat, *Trade in Energy: WTO Rules Applying under the Energy Charter Treaty*, Bruxelles, 2001.

energia, ma vengono in rilievo anche aspetti legati al trasporto e alla disponibilità energetica in luoghi anche geograficamente non prossimi tra loro.

Si assiste, dunque, da un lato alla proliferazione di norme estremamente settoriali elaborate da soggetti di diversa natura in ragione della loro specifica competenza. Dall'altro, laddove la regolamentazione si presenta lacunosa, si procede all'applicazione di regimi più generali, come quello commerciale istituito dall'Organizzazione Mondiale del Commercio (di seguito abbreviato OMC), i quali si dimostrano non di rado inadeguati alla materia energetica in quanto incapaci di tener conto delle specificità intrinseche del settore. La compresenza dei due fattori testé richiamati ha comportato l'emergere di problematiche relative alla compatibilità tra le previsioni normative¹⁴⁶ soprattutto in relazione alla sovrapposizione di norme istituite da organizzazioni a carattere regionale con disposizioni a carattere generale, ovvero in materia ambientale¹⁴⁷.

Il quadro normativo è poi ulteriormente reso complesso dall'esistenza di regimi specifici a livello regionale istituiti in seno a unioni doganali e zone di libero scambio, quali il *North American Free Trade Agreement* (di seguito abbreviato come NAFTA) e l'*ASEAN Free Trade Agreement* (AFTA)¹⁴⁸, o a organizzazioni internazionali *sui generis*, come l'Unione europea.

2. Le organizzazioni internazionali

Tra i soggetti internazionali espressamente designati alla trattazione della materia energetica, è d'uopo considerare l'Agenzia Internazionale per l'Energia (IEA, *International Energy Agency*)¹⁴⁹. Essa fu istituita dall'Organizzazione per lo Sviluppo e la Cooperazione Economica (OCSE) come organo semiautonoma successivamente alle crisi petrolifere degli anni 1973-1974, allo scopo di garantire

¹⁴⁶ LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.*, pp. 135 e ss.

¹⁴⁷ *Ivi*, p. 29.

¹⁴⁸ Si ricorda che l'AFTA, accordo per il libero scambio tra i Paesi dell'*Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN), venne istituita nel 1992 alla Conferenza di Singapore. Per maggiori informazioni si rimanda al sito <http://www.asean.org>.

¹⁴⁹ Gli scopi della IEA, in base a quanto disposto nel suo trattato istitutivo sono molto ampi: «*improvement of the world energy supply and demand structure, more efficient use of energy, development of alternative energy sources to reduce dependence on any one source, assistance in the integration of environmental and energy policies and the promotion of cooperative relations between oil-producing and oil-consuming countries*».

una maggiore sicurezza energetica¹⁵⁰ ai Paesi membri. In questo senso, essa dispone che gli Stati membri trattengano sul proprio territorio riserve petrolifere di un ammontare equivalente al fabbisogno energetico di novanta giorni, per far fronte ad eventuali *shock* di offerta di breve periodo¹⁵¹.

La rilevanza dell’Agenzia risiede nella sua non settorialità né geografica né in relazione ad una particolare risorsa¹⁵²; tuttavia, in considerazione della limitata *membership*¹⁵³ di cui si compone e della natura stessa dei suoi Stati membri¹⁵⁴, essa svolge un ruolo limitato in relazione alla *governance* energetica internazionale. Ad oggi, l’apporto della IEA al diritto internazionale risiede piuttosto nell’importante lavoro di ricerca che essa conduce e nell’elaborazione di rapporti a cadenza periodica sull’andamento dei mercati energetici¹⁵⁵. Inoltre, essa costituisce un fondamentale *forum* per la promozione del dialogo tra i suoi membri e i Paesi produttori non membri.

¹⁵⁰ È la stessa IEA a definire la “sicurezza energetica” come «*the uninterrupted availability of energy sources at an affordable price*». IEA, “Energy Security” *Energy Technology Systems Analysis Programme*, 2014, <http://www.iea.org/topics/energysecurity/>.

¹⁵¹ Il meccanismo di immissione coordinata di petrolio sui mercati per far fronte a crisi dell’offerta è stato attivato tre volte: durante la Guerra del Golfo nel 1991, successivamente agli uragani nel Golfo del Messico nel 2005 e, nel 2011, in occasione dei disordini in Libia. In quest’ultimo recente caso, i membri della IEA hanno acconsentito a rendere disponibili sul mercato 60 milioni di barili di petrolio provenienti dalle scorte di otto Stati membri. Per un approfondimento si rimanda al sito https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/EPPD_Brochure_English_2012_02.pdf.

¹⁵² Come può essere invece il caso della AIEA che è specifica per l’energia nucleare di cui si è sottolineata la peculiarità.

¹⁵³ I 29 Stati membri attuali della IEA sono: Australia, Austria, Belgio, Canada, Corea, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Giappone, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Spagna, Stati Uniti d’America, Svezia, Svizzera, Turchia, Ungheria. Pre requisito per l’adesione alla IEA è il possesso dello *status* di membro in seno all’OCSE; tuttavia, quattro dei membri di quest’ultima organizzazione (Islanda, Israele, Messico, Slovenia) non fanno parte della IEA. Per maggiori informazioni consultare il sito ufficiale dell’Agenzia al sito www.iea.org (ultima consultazione effettuata in data 9 febbraio 2016)

¹⁵⁴ Come può essere facilmente desunto dall’analisi della *membership* dell’Agenzia, essa comprende per la maggior parte Stati consumatori di energia; in LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.*, l’organo è infatti presentato come *club of consumers*. Tentativi di dare maggiore rappresentatività all’Agenzia sono forse auspicabili e sono in corso: il 18 novembre 2015 l’Agenzia ha pubblicato una Dichiarazione congiunta con Cina, Indonesia e Thailandia per l’attivazione della procedura di associazione per garantire una più profonda cooperazione in tema di sicurezza energetica, scambio di dati, mercati energetici ecc. (Il testo della Dichiarazione è disponibile al sito http://www.iea.org/media/news/2015/press/IEA_Association.pdf). Tuttavia, per l’acquisizione di uno *status* di membri a tutti gli effetti sarebbero necessarie revisioni dei requisiti minimi per l’adesione, in primo luogo quello della democraticità.

¹⁵⁵ Si vedano in questo senso i *World Energy Outlook* pubblicati a cadenza annuale dall’Agenzia i quali riportano gli scenari dei mercati energetici per il medio e lungo periodo.

Esiste, invero, una vera e propria organizzazione a carattere intergovernativo in materia energetica istituita dal Trattato sulla Carta dell'energia (in seguito abbreviato ECT), i cui organi sono il Segretariato e la Conferenza delle Parti, dotati di poteri esecutivi in relazione a quanto disposto dall'accordo medesimo, e di un meccanismo per la soluzione delle controversie sorte dalla violazione ai principi di cui al trattato¹⁵⁶. Quest'ultimo, adottato nel 1994 ed entrato in vigore quattro anni dopo, origina dall'accordo di carattere politico formalizzato con la Carta europea dell'energia nel 1991; quest'ultima non aveva infatti posto in capo agli Stati aderenti alcun obbligo vincolante. L'obiettivo riconosciuto dalla Carta era, secondo quanto disposto all'articolo 2, di istituire «*a legal framework in order to promote long-term cooperation in the energy field, based on complementarities and mutual benefits, in accordance with the objectives and principles of the Charter*»¹⁵⁷. Contrariamente a quanto la denominazione sembra suggerire, il Trattato sulla Carta europea dell'energia non ha competenza limitata al solo continente europeo, essendo stato ratificato da cinquantasei Stati in tutto il mondo¹⁵⁸.

L'ECT costituisce, dunque, il più importante accordo multilaterale a regolamentare il solo settore energetico. Esso istituisce un sistema di norme, vincolanti per gli Stati che lo hanno ratificato, le quali forniscono una esauriente disciplina in materia di commercio, transito e protezione degli investimenti. L'ECT, inoltre, contiene previsioni normative applicabili ad ogni risorsa energetica e

¹⁵⁶ Sul punto si veda DORÈ J. e DE BAUW R., *The Energy Charter Treaty: origins, aims and prospects*, Londra, 1995; ENERGY CHARTER SECRETARIAT, *The Energy Charter Treaty and Related Documents: A Legal Framework for International Energy Cooperation*, Bruxelles, 2004; KONOPLYANIK A., WALDE T., *Energy Charter Treaty and its Role in International Energy*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 24, No 4, 2006.

¹⁵⁷ Articolo 2 della Carta.

¹⁵⁸ Sono membri della Conferenza della Carta europea dell'energia: Afghanistan, Albania, Armenia, Australia, Austria, Azerbaigian, Bielorussia, Belgio, Bosnia Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Unione europea, EURATOM, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Grecia, Ungheria, Islanda, Irlanda, Giappone, Kazakistan, Kirghizistan, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldavia, Mongolia, Montenegro, Paesi Bassi, Norvegia, Polonia, Portogallo, Romania, Federazione russa, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Tagikistan, Repubblica di Macedonia, Turchia, Turkmenistan, Ucraina, Regno Unito, Uzbekistan. Sono osservatori alla Conferenza della Carta europea per l'energia: Burundi, Canada, Ciad, Indonesia, Italia, Giordania, Mauritania, Montenegro, Marocco, Niger, Pakistan, Palestina, Serbia, Siria, Stati Uniti d'America, Yemen. L'elenco degli Stati membri è disponibile al sito <http://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/> (ultima consultazione effettuata in data 8 febbraio 2016)

specifiche disposizioni in materia di efficienza, contenute nel Protocollo sull'Efficienza Energetica e i Relativi Aspetti Ambientali (PEEREA)¹⁵⁹.

L'adozione della Carta europea e del successivo Trattato, su impulso dell'Unione europea¹⁶⁰, ha inoltre un'importante valenza storica. Infatti, i due documenti si proponevano di favorire la cooperazione e l'integrazione tra i paesi dell'Est Europa, fino a pochi anni prima appartenenti all'Unione Sovietica, e gli Stati dell'Unione europea. Questo obiettivo doveva essere raggiunto sostenendo gli investimenti esteri nel settore energetico dei Paesi est europei, ricchi di risorse energetiche ma arretrati dal punto di vista delle infrastrutture, e aumentando al contempo la sicurezza energetica degli Stati occidentali attraverso una diversificazione nella provenienza delle fonti energetiche rispetto al Medio Oriente¹⁶¹.

Per ciò che concerne, invece, le organizzazioni a carattere universale, una specifica trattazione della materia energetica in relazione alle risorse non rinnovabili si presenta assai limitata e sporadica. Nello specifico, le iniziative di regolamentazione energetica e delle risorse tradizionali in sede ONU sono state attuate indirettamente attraverso l'attività di Istituti specializzati e Commissioni in settori quali la tutela dei diritti umani, *guidelines* indirizzate alle multinazionali e politiche ambientali. Il principale ruolo svolto dall'Organizzazione delle Nazioni Unite in questo ambito è piuttosto legato all'affermazione del diritto di sovranità

¹⁵⁹ Il Protocollo istituisce un *Working Group* che agisce come *forum* di dialogo e concertazione sulle politiche di efficienza energetica tra gli Stati membri. Inoltre, esso predispose ed elabora studi sullo stato di implementazione delle misure dei singoli Paesi in materia. Per un maggiore approfondimento si rimanda al sito <http://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-efficiency-protocol/>.

¹⁶⁰ Come altro esempio di trattato promosso in materia energetica dall'Unione europea può citarsi l'*Energy Community* (EnCT). Il Trattato istitutivo venne adottato nel 2005 con lo scopo di favorire gli investimenti tra gli Stati membri, creare un mercato energetico integrato, garantire e incrementare la sicurezza nell'approvvigionamento, migliorare la competitività del settore e tutelare l'ambiente. In particolare, però, l'EnCT mira a costituire un sistema vincolante di norme tali da far acquisire agli Stati membri non parte dell'Unione europea, l'*acquis communautaire* di quest'ultima in materia energetica. Furono firmatari della nuova organizzazione internazionale l'Unione europea e 19 dei suoi membri insieme a numerosi Paesi dell'Europa sud orientale. L'efficacia del meccanismo è inficiata dal fatto che nella risoluzione delle controversie il Trattato non preveda il ricorso a una Corte o arbitrato tradizionalmente previsti per lo scopo, limitandosi a suggerire di avvalersi di un sistema di conciliazione a livello diplomatico. Questo sistema dunque pregiudica la possibilità per un soggetto privato di nazionalità di una parte contraente di adire una Corte o un tribunale arbitrale per la tutela dei propri diritti di proprietà. In ordine alla convivenza tra EnCT ed ECT, che si occupano entrambi di *governance* energetica, alcuni problemi si pongono invero in relazione alla sovrapposizione tra di essi. Per un approfondimento si rimanda a CALIGIURI A. (edito da), *Offshore Oil and Gas Exploration and Exploitation in the Adriatic and Ionian Seas*, Napoli, 2015.

¹⁶¹ Per un approfondimento si rimanda a TI SHTILLKIND, *Energy Charter treaty: a critical Russian Perspective*, in *Oil gas & Energy Law Intelligence*, 3/2005, Issue No 1.

permanente sulle risorse naturali, attraverso le già citate Risoluzioni approvate tra gli anni Sessanta e Settanta in seno all'Assemblea Generale. Questi atti, pur nella loro rilevanza, non hanno contribuito alla creazione di un sistema di regolamentazione in grado di ridurre la conflittualità tra Paesi.

Nemmeno in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC)¹⁶², così come al precedente accordo sulle tariffe doganali e il commercio (GATT 1947, *General Agreement on Tariffs and Trade*), sono state create specifiche norme in materia energetica. Tuttavia, la rilevanza delle disposizioni contenute nei suoi accordi si dimostra primaria in considerazione dell'importanza che il commercio riveste in particolar modo nei settori petrolifero e gasiero.

Infatti, il sistema normativo sul commercio internazionale creato in seno a questa organizzazione trova ampia applicazione al settore energetico. Come è noto, l'accordo istitutivo dell'OMC accolto a conclusione dei negoziati dell'Uruguay Round, consta di cinque accordi di natura multilaterale¹⁶³ ed una serie di accordi plurilaterali, questi ultimi non vincolanti per tutti gli Stati membri. Ebbene, norme suscettibili di essere applicate al settore energetico possono essere rinvenute in seno ad ognuno di questi accordi multilaterali in relazione al diverso aspetto del settore energetico in esame¹⁶⁴.

3. *Le organizzazioni internazionali a carattere regionale e settoriale*

In seno a organizzazioni a carattere regionale o aree di libero scambio la regolamentazione del settore energetico si presenta maggiormente incisiva. Si consideri, innanzitutto, il ruolo svolto dall'Unione europea la quale dispone, a partire

¹⁶² L'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) nasce nel 1994 come evoluzione del precedente *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT).

¹⁶³ Essi sono: l'Accordo sul commercio delle merci (GATT 94) che integra il testo base e le successive revisioni del GATT 47, l'Accordo sul commercio dei servizi (GATS), l'Accordo sugli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (TRIPS); l'Intesa sulla risoluzione delle controversie e l'Accordo per l'esame periodico delle politiche commerciali degli Stati membri.

¹⁶⁴ Ampia è la dottrina che tratta dell'applicazione delle norme commerciali dell'OMC al settore energetico; tra gli altri, JIMENEZ-GUERRA A., *The World Trade Organization and Oil*, *Institute for Energy Studies*, Ottobre 2001; COTTIER T., MALUMFASHI G., MATTEOTTI-BERKUTOVA S., NARTOVA O., DE SÉPIBUS J., BIGDELI Z., *Energy in WTO law and policy*, 2010; COSSY M., *Energy Trade and WTO Rules: Reflexions on Sovereignty over Natural Resources, Export Restrictions and Freedom of Transit*, in *European Yearbook of International Economic Law*, 2012; SELIVANOVA Y., ELGAR E., *The WTO Agreements and Energy*, in TALUS K. (edito da), *Research Handbook on International Energy Law*, Cheltenham, 2014.

dal Trattato di Lisbona, di un sistema di *governance* energetica per larga parte comune ai ventotto Stati membri, in virtù del riconoscimento esplicito di una competenza concorrente della stessa Unione agli Stati nel settore¹⁶⁵.

Invero, anche precedentemente all'adozione di quest'ultimo trattato, l'incidenza delle Comunità europee (dal Trattato di Maastricht, Unione europea) sul settore energetico era ampia. Con i trattati di Roma del 1957 furono infatti istituite le tre Comunità; due tra di esse, la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) e la Comunità europea per l'energia atomica (CEEa o EURATOM) erano unicamente assegnate alla gestione di settori energetici di fondamentale interesse in quel momento storico, rispettivamente il carbone e l'acciaio, e l'energia nucleare. A differenza di quanto previsto per queste ultime, alla Comunità Economica Europea (CEE) non fu attribuita alcuna specifica competenza in materia energetica. Tuttavia, il settore venne in parte influenzato dalla regolamentazione comunitaria per mezzo di normative adottate in attuazione di differenti competenze, anzitutto quella sul mercato interno.

La normativa di cui al *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), l'area di libero scambio istituita nel 1994 nel continente Nord Americano tra Canada, Stati Uniti e Messico, è contenuta nel Capitolo VI del suo Accordo istitutivo, denominato appunto "*Energy and Basic Petrochemicals*", il quale è espressamente dedicato alle risorse energetiche tradizionali¹⁶⁶. In base a quanto disposto nella suddetta sezione, in

¹⁶⁵ L'articolo 194 TFUE così dispone: «1. Nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente, la politica dell'Unione nel settore dell'energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a: a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia, b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione, c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili, d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche. C 326/134 IT Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 26.10.2012 2. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure necessarie per conseguire gli obiettivi di cui al paragrafo 1. Tali misure sono adottate previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni. Esse non incidono sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, fatto salvo l'articolo 192, paragrafo 2, lettera c). 3. In deroga al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, stabilisce le misure ivi contemplate se sono principalmente di natura fiscale».

¹⁶⁶ È nello specifico l'art. 602 a specificare la portata e l'applicabilità delle disposizioni di cui al Capitolo VI; esso recita «1. This Chapter applies to measures relating to energy and basic petrochemical goods originating in the territories of the Parties and to measures relating to investment and to the cross-border trade in services associated with such goods, as set forth in this

materia energetica il NAFTA recepisce le previsioni normative in materia commerciale di cui all'OMC, creando tuttavia un sistema più stringente in particolare in relazione alle restrizioni alle esportazioni e alle importazioni. Tuttavia, non secondarie deroghe, proprio in relazione al settore petrolifero, vennero accordate al Messico¹⁶⁷.

In relazione invece alle organizzazioni internazionali a carattere settoriale, è in primo luogo opportuno citare l'Organizzazione dei Paesi Esportatori di Petrolio (OPEC)¹⁶⁸. Essa si presenta come un'organizzazione intergovernativa a carattere permanente aperta alla sola adesione da parte di Stati produttori di petrolio¹⁶⁹, la quale agisce come una sorta di cartello influenzando l'andamento del mercato petrolifero in funzione dei propri interessi. Sulla base di quanto disposto dall'Accordo istitutivo, l'attività dell'organizzazione si rivolge in primo luogo alla stabilizzazione dei prezzi del greggio sul mercato internazionale assicurando altresì un'efficiente fornitura petrolifera ai Paesi consumatori¹⁷⁰. Inoltre, la *Declaratory*

Chapter. 2. For purposes of this Chapter, energy and basic petrochemical goods refer to those goods classified under the Harmonized System as: a) subheading 2612.10; b) headings 27.01 through 27.06; c) subheading 2707.50; d) subheading 2707.99 (only with respect to solvent naphtha, rubber extender oils and carbon black feedstocks); e) headings 27.08 and 27.09; f) heading 27.10 (except for normal paraffin mixtures in the range of C9 to C15); g) heading 27.11 (except for ethylene, propylene, butylene and butadiene in purities over 50 percent); h) headings 27.12 through 27.16; i) subheadings 2844.10 through 2844.50 (only with respect to uranium compounds classified under those subheadings); j) subheading 2845.10; and k) subheading 2901.10 (only with respect to ethane, butanes, pentanes, hexanes, and heptanes). 3. Except as specified in Annex 602.3, energy and petrochemical goods and activities shall be governed by the provisions of this Agreement».

¹⁶⁷ Annesso 602.3 "Reservations and Special Provisions".

¹⁶⁸ Per maggiori informazioni sulla natura e sulla struttura di questa organizzazione si rimanda al sito www.opec.org. Per le politiche attuate dall'Organizzazione cfr. JIMENEZ-GUERRA A., *op. cit.*; PARRA F., *Oil Politics: A modern History of Petroleum*, Londra, 2004; LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.*

¹⁶⁹ L'Organizzazione dei Paesi Esportatori di Petrolio (OPEC, *Organization of the Petroleum Exporting Countries*) venne creata nel 1960 su iniziativa di cinque Stati tra i maggiori produttori petroliferi (Iran, Iraq, Kuwait, Arabia Saudita e Venezuela) allo scopo di coordinare le loro politiche energetiche in materia di esportazione aumentandone la capacità di influenza sul mercato. Ad oggi l'organizzazione consta di tredici Stati (Algeria, Angola, Ecuador, Indonesia, Iran, Iraq, Kuwait, Libia, Nigeria, Qatar, Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti, Venezuela) in tre diversi continenti. L'OPEC nasce inoltre in contrapposizione al cartello delle Sette Sorelle le quali, multinazionali di nazionalità occidentale, dominavano il mercato internazionale del petrolio. Per maggiori informazioni si rimanda al sito www.opec.org.

¹⁷⁰ Art. 2 Statuto OPEC: «A. *The principal aim of the Organization shall be the coordination and unification of the petroleum policies of Member Countries and the determination of the best means for safeguarding their interests, individually and collectively. B. The Organization shall devise ways and means of ensuring the stabilization of prices in international oil markets with a view to eliminating harmful and unnecessary fluctuations. C. Due regard shall be given at all times to the interests of the producing nations and to the necessity of securing a steady income to the producing countries; an efficient, economic and regular supply of petroleum to consuming nations; and a fair return on their*

Statement of Petroleum Policy in Member Countries, adottata a Ginevra nel 1968, ribadisce il diritto inalienabile di ogni Stato a disporre liberamente delle proprie risorse naturali anche in funzione dello sviluppo nazionale. Proprio in virtù di questo riconoscimento, la *membership* si ampliò notevolmente tra la fine degli anni Sessanta e gli anni Settanta¹⁷¹, man mano che territori ricchi di risorse petrolifere divenivano indipendenti e rivendicavano la propria sovranità ed autodeterminazione.

Si noti infine che al momento della sua fondazione, nessuno dei cinque membri fondatori dell'OPEC¹⁷² faceva parte dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, mentre, allo stato attuale, otto Paesi sono membri dell'OMC¹⁷³ ed i rimanenti ne possiedono lo *status* di osservatore¹⁷⁴. Alcuni rilevanti problemi di compatibilità si pongono tra le politiche attuate in seno all'organizzazione e le disposizioni commerciali dell'OMC¹⁷⁵.

Infine, il Forum dei paesi esportatori di gas (GECF, *Gas Exporting Countries Forum*) è una organizzazione internazionale a carattere intergovernativo identificabile come l'equivalente dell'OPEC nel settore gasiero¹⁷⁶. Essa si propone di supportare i Paesi membri nell'esercizio dei diritti sovrani sulle risorse di gas naturale presenti sul territorio e nel conseguimento di un indipendente sviluppo economico nel rispetto dei vincoli ambientali. Il GECF provvede, inoltre, ad attuare politiche di coordinamento e informazione reciproca tra i suoi membri in relazione

capital to those investing in the petroleum industry». L'intero documento è consultabile al sito http://www.opec.org/opec_web/static_files_project/media/downloads/publications/OPEC_Statute.pdf.

¹⁷¹ In questo senso le adesioni di Emirati Arabi Uniti (1967), Algeria (1969), Nigeria (1971), Ecuador (1973) e Gabon (1975).

¹⁷² All'atto della sua istituzione, avvenuta a Baghdad nel settembre 1960, l'OPEC era costituito da cinque Stati membri: Arabia Saudita, Iraq, Kuwait, Repubblica islamica dell'Iran e Venezuela. Aderirono in seguito Qatar, Indonesia, Libia, Emirati Arabi Uniti, Algeria, Nigeria, Ecuador, Gabon, Angola. Ad oggi, dopo il recesso dell'Arabia Saudita nel 1995, l'OPEC consta di 13 membri.

¹⁷³ Essi sono Angola (già parte contraente del GATT dal 1994), Arabia Saudita (dal 2005), Ecuador (dal 1996), Emirati Arabi Uniti (già membri del GATT dal 1994), Indonesia (già membro del GATT dal 1950), Kuwait (già parte contraente del GATT dal 1963), Nigeria (già membro del GATT dal 1960), Qatar (già membro del GATT dal 1994), Venezuela (già membro del GATT dal 1995). Per una lista completa degli Stati membri dell'OMC si rimanda al sito www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

¹⁷⁴ Possiedono lo *status* di osservatore Iran, Iraq e Libia.

¹⁷⁵ In questo senso cfr. BROOME S. A., *Conflicting Obligations for oil Exporting Nations? Satisfying Membership Requirements of Both OPEC and WTO*, in *The George Washington International Law Review*, Vol. 18, 2006; CAREY T., *Cartel Price Controls vs. Free Trade: A Study of Proposals to Challenge OPEC's Influence in the Oil Market Through WTO Dispute Settlement*, in *American University International Law Review*, Vol. 24, Issue 5, 2009; CIMA E., FARAH P. D., *L'energia nel contesto degli accordi OMC: sovvenzioni per le energie rinnovabili e pratiche OPEC di controllo dei prezzi*, in *Rivista di diritto del commercio internazionale*, Issue 2, 2013, pp. 343-381.

¹⁷⁶ LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.*, p. 62.

alle oscillazioni della domanda e dell'offerta dei mercati gasieri e alle modalità di trasporto di gas via gasdotti o sotto forma di gas liquefatto. Pur non avendo la stessa rilevanza politica ed economica dell'Organizzazione dei Paesi Produttori di Petrolio, il GECF consta ad oggi di dodici Stati membri appartenenti al continente africano, sud americano e asiatico¹⁷⁷, rappresentando il 67% delle riserve globali di gas e il 90% del commercio gasiero in ogni sua forma¹⁷⁸.

4. Altri attori

Altri attori a “minore istituzionalizzazione” contribuiscono poi alla creazione di norme e *trend* in materia energetica. Da un punto di vista giuridico questi soggetti, differenti tra loro in quanto a struttura, *membership* e fini, hanno in generale la caratteristica di non emanare atti a carattere vincolante, nemmeno per i propri membri, ma piuttosto di svolgere un ruolo di indirizzo politico e/o di incoraggiamento del dialogo.

Tra questi, risulta opportuno menzionare i Vertici internazionali¹⁷⁹, nello specifico G8 e G20¹⁸⁰, i quali costituiscono un *forum* di confronto tra gli Stati che ne fanno parte e favoriscono la concertazione in relazione alle tematiche esaminate.

¹⁷⁷ I paesi membri sono Algeria, Bolivia, Guinea equatoriale, Egitto, Iran, Libia, Nigeria, Qatar, Russia, Trinidad e Tobago, Emirati Arabi Uniti e Venezuela. Sono inoltre membri osservatori del GECF Azerbaijan, Iraq, Kazakhstan, Norvegia, Oman, Paesi Bassi e Perù. Tali elenchi sono consultabili al sito <http://www.gecf.org/countries/country-list.aspx> (ultima consultazione effettuata in data 9 febbraio 2016).

¹⁷⁸ Maggiori informazioni e i dati forniti sono disponibili al sito <http://www.gecf.org/about/faqs.aspx#>. Si rimanda inoltre a LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.*, p. 62.

¹⁷⁹ Secondo la definizione di VIRZO R., *Vertici internazionali*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, Vol. IV, Giuffrè, 2007, pp. 1431-1440, prendono il nome di Vertici internazionali quegli incontri, tanto bilaterali quanto multilaterali, comuni nelle relazioni internazionali cui prendono parte Capi di Stato o di Governo, presidenti, direttori o segretari generali di organizzazioni internazionali. Anche in ragione del fatto che essi non istituiscono organi comuni a carattere permanente, dibattuta si presenta la loro natura giuridica in quanto non assimilabili né a vere e proprie organizzazioni internazionali, né a mere conferenze occasionali. Secondo l'autore, i Vertici internazionali dovrebbero piuttosto essere individuati come conferenze internazionali periodiche.

¹⁸⁰ L'origine del fenomeno di proliferazione di questi attori va rintracciato nella crisi delle istituzioni nate a Bretton Woods. Infatti, con la crisi degli anni Settanta divenne chiara l'insufficienza dell'operato e il difetto di rappresentatività di Fondo Monetario Internazionale, Banca Mondiale e GATT. Nacquero dunque i primi gruppi di Stati, volutamente non istituzionalizzati o semi istituzionalizzati, che riprendevano un modello *soft* sia dal punto di vista istituzionale che relazionale. Essi erano inoltre la risposta ad alcuni monopoli energetici in quegli anni presenti, primi tra tutti quello nucleare dei cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza dell'ONU e quello petrolifero dei Paesi Arabi-Mediorientali dell'OPEC. SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Seconda Edizione, Torino, 2012, p. 19.

Nonostante i lavori dei Vertici si svolgano per mezzo di incontri informali, importante è stata la loro funzione di indirizzo in materia di politica energetica attraverso l’emanazione di atti di *soft law*¹⁸¹. Nel loro insieme questi ultimi, pur non ponendo alcun obbligo vincolante per le parti e pur non avendo l’ambizione di costituire un *corpus* omogeneo di norme in materia energetica¹⁸², incoraggiano l’affermazione di *standard* di carattere operativo. Inoltre, essi si dimostrano particolarmente adatti alla trattazione della materia energetica in relazione alla rilevanza politico strategica del settore e ne favoriscono la trattazione in relazione a molteplici aspetti¹⁸³.

I Vertici trovano la loro ragion d’essere in due ordini di motivi: il primo è la tutela dell’esigenza cooperativa, resa imprescindibile proprio per la gestione delle questioni energetiche ormai di ordine globale; il secondo consiste nell’esigenza di tutelare l’interesse nazionale nel sicuro presupposto del rispetto dell’unilateralismo¹⁸⁴. Infatti, essi non presuppongono la cessione della sovranità energetica nazionale ma hanno lo scopo di agevolare la concertazione a livello sovra statale delle questioni energetiche senza però creare una struttura di *governance* autonoma dagli Stati membri¹⁸⁵. Inoltre, gli atti adottati a conclusione delle riunioni dei Vertici hanno la peculiarità di avere una “doppia destinatarietà”¹⁸⁶, identificando come destinatari delle disposizioni in essi contenuti non solo le amministrazioni

¹⁸¹ BUONOMENNA F., *op. cit.*, p. 79.

¹⁸² Si consideri in questo senso che VIRZO R., *op. cit.*, p. 1463, parla di «*atti concertati non convenzionali*» per indicare da un lato il forte elemento della concertazione caratterizzante i lavori dei Vertici internazionali, dall’altro il loro carattere non vincolante in quanto non costituiscono trattati internazionali giuridicamente obbligatori.

¹⁸³ Per ciò che riguarda il G8, nei vertici che si sono succeduti a partire da metà anni Settanta si sono affrontati temi differenti, dalla soluzione delle crisi petrolifere (Rambouillet, 1975), all’energia rinnovabile (Genova, 2001 e Evian, 2003), alla sicurezza energetica e ai problemi di approvvigionamento (San Pietroburgo, 2006) ai problemi ambientali (Camp David, 2012). In relazione al G20 si richiamano invece i *policy commitments* assunti dai Capi di Stato e di Governo a conclusione del Summit di Los Cabos, nel 2012 (per maggiori informazioni si rimanda al sito <file:///Users/ebeuchod/Downloads/2012-0619-loscabos-commitments.pdf>). Per un’analisi maggiormente approfondita si rimanda a PANEBIANCO M. (a cura di), *Il G8 2009. Sistema multi-regionale di Stati*, II ed., Napoli, 2010; CLO F., *Quale strada verso un nuovo ordine energetico*, in *Energia*, n°2, 2012.

¹⁸⁴ BUONOMENNA F., *op. cit.*, p. 80.

¹⁸⁵ *Ivi*, p. 82.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

pubbliche statali, ma anche soggetti non statali o privati di natura commerciale¹⁸⁷, quali le multinazionali.

Queste ultime¹⁸⁸, soprattutto compagnie petrolifere e gasiere, hanno sensibilmente accresciuto la loro importanza nel settore in esame in seguito ai grandi mutamenti verificatisi in conseguenza della caduta del muro di Berlino¹⁸⁹. Per imprese multinazionali si intendono gruppi di società collegate tra loro tramite il possesso reciproco di quote azionarie, connesse al loro apice da una società madre, altrimenti detta *holding*. La peculiarità che ha reso questi soggetti di primaria importanza riguardo la materia in esame è costituita dalla transnazionalità di cui questi soggetti godono. La loro natura giuridica è, tuttavia, un tema controverso in dottrina¹⁹⁰; nello specifico, la loro identificazione come soggetti privati comporta un'esclusione delle medesime come destinatarie degli obblighi derivanti dal diritto internazionale.

La tendenza al riconoscimento della responsabilità internazionale delle imprese multinazionali per la loro condotta, in particolare in relazione ai principi di tutela dei diritti umani e dell'ambiente¹⁹¹, non si rivela ad oggi sufficiente. Le norme esistenti, infatti, sono per lo più disposte nelle legislazioni nazionali mentre i tentavi di

¹⁸⁷ I privati non sono solo destinatari dei principi elaborati in seno alle riunioni dei Vertici ma possono agire come gruppi di interesse. A titolo di esempio si consideri che la riunione G8 dei Ministri dell'Energia può essere preceduta, come accadde nel 2009 a margine del G8 sul nuovo ordine energetico mondiale, dall'*Energy Business Forum*, rappresentante le più importanti imprese nel settore e i Ministri di alcune economie emergenti. Per maggiori informazioni si rimanda a www.g8energy2009.it.

¹⁸⁸ La comparsa delle multinazionali è considerato un fenomeno recente. Invero, è da alcuni ritenuto che predecessori delle multinazionali possano essere considerate le Compagnie delle Indie britannica e olandese. In realtà, come sottolineato da SORNARAJAH M., *The international law on foreign investments*, Cambridge, 2010, p. 8., questi enti poco avevano a che fare con le multinazionali attuali sia in quanto a struttura organizzativa, sia come capacità e velocità di influenza in territori lontani. In relazione al tema di pertinenza del presente elaborato, viene invece il rilievo il cartello delle Sette sorelle creato nel 1945 e comprendente le sette multinazionali petrolifere più influenti nel settore a quel tempo. Esse erano la Standard Oil of New Jersey (divenuta Esso e poi Exxon e successivamente fusa con la Mobil in ExxonMobil), la Royal Dutch Shell, l'Anglo Persian Oil Company (divenuta British Petroleum e poi BP), la Standard Oil of New York (divenuta Mobil ed in seguito fusa con Exxon), la Texaco (fusasi poi con Chevron), Standard Oil of California (in seguito Chevron) e Gulf Oil.

¹⁸⁹ In seguito alla caduta del muro di Berlino, la fine del modello socialista, ha permesso una maggiore globalizzazione dei mercati in accordo a politiche di tipo neoliberista.

¹⁹⁰ Per un approfondimento del tema si rimanda a MOLA L., *La disciplina internazionale degli investimenti nei suoi profili più rilevanti*, in PORRO G., *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006.

¹⁹¹ Per un approfondimento cfr. VITALE D., *Responsabilità sociale d'impresa e trasformazione delle relazioni industriali*, in CIMMINO L., RAMPAZZO N. (a cura di), *Diritti umani nell'era della globalizzazione e dei conflitti*, Seminari del Centro Studi sui Diritti Umani 2005-2006, Napoli, 2008; WINKLER M., *op. cit.*

regolamentazione posti in essere a livello multilaterale sono stati perlopiù fallimentari, ad eccezione di alcuni atti di *soft law*¹⁹². Infatti, il timore da parte dei Paesi in via di sviluppo per l'operato di questi soggetti risiede nella possibilità per questi ultimi di muovere capitali così ingenti e in modo così repentino da poter far vacillare le deboli economie degli Stati di nuova indipendenza¹⁹³.

Si rileva poi come, in conseguenza delle nazionalizzazioni attuate a partire dagli anni Settanta e Ottanta, i Paesi esportatori di risorse energetiche abbiano proceduto alla creazione di un gran numero di imprese a controllo statale nel settore petrolifero e gasiero, denominate *National Oil Companies* (NOCs)¹⁹⁴. La nascita di questi soggetti rispondeva dunque alla volontà degli Stati di affermare un'autonoma gestione delle risorse sul territorio. Ad oggi queste imprese controllano l'80% delle riserve globali di petrolio e gas dominando la scena energetica internazionale rispetto alle multinazionali di provenienza occidentale¹⁹⁵.

Nello specifico, le NOCs agiscono nel settore degli idrocarburi come monopoli condizionando l'ingresso di investitori stranieri nei mercati nazionali in cui esse sono presenti. Le imprese straniere potranno dunque accedere al mercato nazionale solo attraverso *joint ventures* con le NOCs locali¹⁹⁶.

Inoltre, risulta particolarmente controversa la questione relativa all'applicabilità dell'immunità a queste imprese a controllo statale, rivendicata sulla base di quella concessa agli Stati. Il dibattito è ora risolto tramite l'introduzione, nelle legislazioni dei singoli Stati, di disposizioni escludenti l'immunità in considerazione dell'attività commerciale di queste entità¹⁹⁷.

¹⁹² In questo senso l'esistenza di linee guida destinate alle Imprese Multinazionali elaborate dall'OCSE nel 1976 e successivamente sottoposte a processi di revisione. Per un approfondimento sul tema si rimanda al sito <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesITALIANO.pdf>.

¹⁹³ Sugli aspetti positivi e negativi dell'operato delle multinazionali nei Paesi in via di sviluppo si veda, a titolo di esempio, MUCHLINSKI P., *Multinational Corporations and the Law*, Seconda edizione, Oxford, 2008; IJALYE D., *Extension of Corporate Personality in International Law*, 1978.

¹⁹⁴ LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.*, p. 96.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ I problemi relativi a questo tipo di associazioni sono evidenti: gli interessi delle multinazionali occidentali possono non di rado divergere da quelli delle NOCs a controllo statale, muovendo le prime da logiche di carattere economico a breve periodo, le seconde anche da fini di carattere sociale di lungo periodo. La preoccupazione di una diversa efficacia è esemplificata dal caso del monopolio CanadaPost dopo la liberalizzazione ad opera del NAFTA. Si veda in questo senso la controversia Ad hoc tribunal, *UPS v. Canada*, UNCITRAL Arbitration Proceedings 2007 in cui la Corte ha dichiarato di non poter procedere alla pronuncia.

¹⁹⁷ LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.* È lo stesso autore a indicare che queste imprese statali sono mosse spesso da fondi sovrani. A titolo di esempio, gli Stati Uniti d'America

Infine, tra i soggetti che agiscono nel settore energetico, si rileva l'esistenza di una moltitudine di altri *forum*, istituiti per favorire il dialogo in merito ad aspetti specifici tra Stati con una convergenza di interessi. Tra questi, si rinviene l'*International Energy Forum* (IEF), arena di dialogo informale costituita su iniziativa dei membri della IEA e dell'OPEC nel 1991. Ne sono membri 75 Stati, tra cui anche economie emergenti quali Brasile, Cina e India, per un ammontare del 90% della domanda e offerta globale di petrolio e gas.

In ambito petrolifero si ricorda poi la presenza del *World Petroleum Council* (WPC)¹⁹⁸, annoverato tra le organizzazioni non governative presso le Nazioni Unite e costituito nel 1933 allo scopo di promuovere il dialogo nel settore. La rilevanza del *forum* è stata, tuttavia, ridimensionata a partire dagli Novanta con la creazione del summenzionato IEF, ma possiede l'importante peculiarità di poter includere tra i suoi membri non solo attori statali ma anche privati, ed in particolare le multinazionali del settore.

Merita, infine, menzione il *Major Economies Forum on Energy and Climate* (MEF)¹⁹⁹ istituito nel 2007 e entrato in vigore due anni dopo su impulso dell'amministrazione statunitense. Il MEF è stato creato al fine di facilitare il dialogo tra Paesi "industrializzati" e in via di sviluppo²⁰⁰ in ambito energetico, nonché di giungere a posizioni concertate in merito ai risultati da ottenere in seno alle conferenze climatiche promosse dalle Nazioni Unite. Inoltre, il *forum* ha lo scopo di promuovere iniziative atte a garantire l'offerta di energia pulita per contribuire alla riduzione delle emissioni di gas serra.

sono intervenuti a tutela di interessi vitali per la propria economia di fronte al tentativo da parte della *Chinese National Oil Company* (CNOOC) di acquisire quote della Unocal statunitense e di fronte al quale, nel 2007, gli USA adottarono il *Foreign Investment and National Security Act*. Anche l'Australia si oppose all'acquisizione di quote del settore delle risorse minerarie da parte cinese. Si tratta comunque di casi ad oggi isolati e per far fronte ai quali si è ricorso alle legislazioni nazionali o all'elaborazione di *guidelines*.

¹⁹⁸ Per maggiori informazioni si rimanda al sito ufficiale del *forum* <http://www.world-petroleum.org/>.

¹⁹⁹ Per maggiori informazioni si rimanda al sito ufficiale del *forum* <http://www.majoreconomiesforum.org/>.

²⁰⁰ Ad oggi il MEF consta di 17 membri (Australia, Brasile, Canada, Cina, Corea, Francia, Germania, Giappone, India, Indonesia, Italia, Messico, Regno Unito, Russia, Stati Uniti, Sud Africa, Unione europea). Per maggiori informazioni si rimanda al sito <http://www.majoreconomiesforum.org/about.html>.

5. *Disciplina internazionale del commercio di prodotti e servizi energetici*

La stretta relazione che sussiste tra energia e commercio è ben esemplificata dai dati. Si consideri, infatti, che i combustibili fossili costituiscono il 17.8% delle merci complessivamente scambiate sui mercati internazionali²⁰¹. In altri termini, mentre la dipendenza energetica degli Stati industrializzati, così come di quelli in via di sviluppo, è cresciuta esponenzialmente negli ultimi decenni²⁰² e, secondo le stime, continuerà ad aumentare, solo un ristretto numero di Paesi dispone sul territorio di sufficienti quantitativi di risorse tali da soddisfare il proprio fabbisogno energetico.

Tale volume di esportazioni e importazioni di prodotti energetici necessita di una specifica disciplina commerciale in grado di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento e la stabilità dei prezzi delle risorse sul mercato internazionale. Tuttavia, si rileva l'assenza di un *corpus* uniforme di norme specificamente in materia energetica. Il commercio di energia è dunque legato alle norme elaborate in seno ad organizzazioni internazionali a carattere universale, l'Organizzazione Mondiale del Commercio *in primis*, e da numerosi accordi regionali (RGAs, *Regional Trade Agreements*) e *preferential trade arrangements* (PTAs)²⁰³, tra i quali l'Area Economica Europea (EEA, *European Economic Area*) nel continente europeo e l'Accordo NAFTA nel Nord America.

Si consideri, dunque, innanzitutto la disciplina posta in essere dall'Organizzazione Mondiale del Commercio e, prima ancora, dal *General Agreements on Tariffs and Trade* (GATT 1947). Già successivamente alla Seconda Guerra Mondiale, l'energia, con specifico riguardo al petrolio, era un rilevante fattore geopolitico in

²⁰¹ I dati riportati si riferiscono all'anno 2011. OMC, *International Trade Statistics 2012*, 2012.

²⁰² Fino a quando, in epoca coloniale, l'approvvigionamento degli Stati utilizzatori di energia era garantito dall'amministrazione diretta dei territori ricchi di risorse o dalla stipulazione di concessioni secondo i parametri dei medesimi Stati la questione poteva essere considerata un problema minore. Con l'indipendenza delle ex colonie tuttavia si è assistito alla crescita di incertezza nell'approvvigionamento delle risorse con un conseguente acuitarsi delle questioni di sicurezza energetica. Per un approfondimento del tema di *energy security* si rimanda all'ampia letteratura in materia; tra gli altri, LUCIANI G., *Security of Oil Supplies: issues and remedies*, Deventer, 2013; AALTO P., DICLE KORKMAZ T., *European energy security: natural gas and the integration process*, in *Journal of common market studies*, Oxford, Vol. 52, 2014, p. 758-774.

²⁰³ Gli RTAs e i PTAs costituiscono accordi di cooperazione commerciale a livello regionale. La compatibilità di questi accordi preferenziali con il sistema commerciale OMC è stato regolamentato dalla medesima Organizzazione Mondiale del Commercio.

considerazione dei consumi in crescita di questa risorsa²⁰⁴. Tuttavia, in base ad una sorta di *gentlemen's agreement*²⁰⁵, si decise di lasciare che la materia petrolifera fosse affrontata a livello politico tralasciando la questione in seno alle discussioni multilaterali sul commercio. Tale decisione può essere imputata alla natura del commercio petrolifero dell'epoca, il quale era prerogativa di monopoli e poche, grandi multinazionali di nazionalità soprattutto europea, mentre molti dei territori ricchi di materie prime erano ancora sotto regime coloniale e dunque non rappresentati in seno alle negoziazioni per la stesura dell'Accordo istitutivo. Inoltre, nei Paesi occidentali non era presente una produzione interna e non era dunque percepita come necessaria l'introduzione di tasse d'importazione²⁰⁶.

La problematica in merito all'energia nel commercio internazionale si pone in termini ancora più rilevanti considerata la *membership* dell'OMC, ormai pressoché universale. Sino agli anni Ottanta, infatti, fatta eccezione per Gabon, Indonesia, Kuwait e Nigeria, i Paesi in via di sviluppo produttori ed esportatori di risorse energetiche non erano parti contraenti dell'Accordo GATT²⁰⁷. All'*Uruguay Round* a conclusione del quale, nel 1994, venne decisa la creazione di una vera e propria organizzazione internazionale in materia di commercio internazionale, furono

²⁰⁴ Come rilevato da ODELL P. R., *op. cit.*, p. 23, dal 1945 il petrolio si impose come principale fonte di approvvigionamento energetico, arrivando nel 1958 a soddisfare la metà del fabbisogno globale.

²⁰⁵ L'espressione, utilizzata da JIMENEZ-GUERRA A., *op. cit.* e COTTIER T., MALUMFASHI G., MATTEOTTI-BERKUTOVA S., NARTOVA O., DE SÉPIBUS J., BIGDELI Z, *op.cit.*, è da intendere come accordo di vertice.

²⁰⁶ Come sottolineato da JIMENEZ-GUERRA A., *op. cit.*, in Europa l'unica eccezione era rappresentata dalla Germania che, dotata di una produzione locale, imponeva un dazio sull'importazione di greggio. Differente, invece si mostrava la situazione degli Stati Uniti d'America; essi, infatti, pur essendo tra i primi produttori, dopo la Seconda Guerra Mondiale divennero importatori netti. Nello specifico fino al 1932 l'importazione di petrolio negli USA non era soggetta a tassazione; successivamente, con il *Revenue Act* adottato proprio quell'anno venne introdotto dazi per 0.21 \$ per barile di petrolio grezzo e 1.05 \$ per barile di benzina. Furono proprio gli Stati Uniti a stipulare i primi contratti bilaterali con i vicini Paesi esportatori a prezzi agevolati; tra questi, il Venezuela (1939) e il Messico (1943). Nel 1947 queste tariffe vennero ulteriormente abbassate e dunque, con l'incremento del prezzo del greggio esse divennero insignificanti o vennero di fatto abolite. Per questo nell'ambito dei negoziati GATT non venne ritenuto necessario negoziare la materia ancor più considerato che, fino alla metà degli anni Sessanta, solo Indonesia, Nigeria e Kuwait, figuravano come Paesi esportatori parti contraenti dell'Accordo. Infine, allo scopo di evitare tensioni sul controllo delle risorse, si decise, con un *gentlemen's agreement*, di evitare di trattare la materia.

²⁰⁷ In relazione a ciò si specifica che le questioni soprattutto petrolifere assunsero una forte rilevanza già successivamente alla Seconda Guerra Mondiale. Tuttavia, esse, in base ad una sorta di *gentlemen's agreement*, vennero affrontate soprattutto in ambito politico tralasciando la questione in seno alle discussioni multilaterali sul commercio. Si veda in questo senso UNCTAD, *Trade Agreements, Petroleum and Energy Policies*, 2000.

presenti invece alcuni Stati ²⁰⁸ appartenenti a tale categoria, i quali divennero membri fondatori della neonata organizzazione. La presenza dunque degli Stati esportatori tra i membri dell'OMC ha sollevato, in occasione dei successivi negoziati, la questione dell'inclusione di una specifica normativa in materia energetica.

Invero, si consideri che l'applicabilità della disciplina generale sul commercio dell'OMC al settore dell'energia non fosse nemmeno esplicitamente esclusa ed è tendenzialmente da accogliere l'opinione secondo la quale il regime generale sia estendibile al settore in esame²⁰⁹. Ciò comporta non poche perplessità, soprattutto in relazione all'identificazione dell'energia elettrica come merce²¹⁰, e quindi soggetta all'applicazione della normativa di cui all'Accordo GATT, e alla questione delle infrastrutture per il transito di energia.

In secondo luogo, in relazione al settore petrolifero, rilevante si pone la questione del *dual pricing*²¹¹, misura non di rado utilizzata dagli Stati esportatori per convogliare risorse su progetti di sviluppo e promuovere l'industrializzazione attraendo investimenti esteri pur mantenendo la competitività del settore industriale. La problematica del *dual pricing*²¹², così come quella sulle restrizioni

²⁰⁸ Messico, Brunei e Venezuela.

²⁰⁹ Le parti contraenti del GATT avrebbero, infatti, esplicitamente previsto l'esclusione della materia energetica se questo fosse stato il loro intento. LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.*

²¹⁰ La discussione in ambito OMC parte dalla questione di fondo se le risorse energetiche debbano essere disciplinate come servizi o come merci, cioè beni. Come rilevato da COTTIER T., MALUMFASHI G., MATTEOTTI-BERKUTOVA S., NARTOVA O., DE SÉPIBUS J., BIGDELI Z, *op. cit.*, inizialmente una distinzione tra le due classificazioni non era sentita come necessaria in quanto i servizi energetici erano percepiti come valore aggiunto inscindibilmente legato alla regolamentazione del bene stesso. Successivamente, tuttavia, con la pratica delle privatizzazioni e delle liberalizzazioni e la conseguente divisione tra norme sulle merci e sui servizi hanno reso indispensabile una normativa specifica. Petrolio e combustibili fossili solidi (come il carbone) rientrano sicuramente nella categoria dei beni in quanto facilmente trasportabili e stoccabili. Lo stesso si può sostenere per ciò che riguarda il gas naturale, trasportato anche per distanze anche ingenti via pipeline in forma gassosa e sempre più frequentemente reso in forma liquida per facilitarne i processi. Per questo motivo, queste risorse vengono ricondotte alla disciplina prevista dal GATT. In questo senso ad esempio il divieto di restrizioni quantitative di cui all'articolo XI del GATT 1994. Diversa è la questione che riguarda l'elettricità, fonte secondaria derivata dalla lavorazione di fonti primarie tradizionali o rinnovabili. Date le sue caratteristiche fisiche, questo tipo di risorsa non è facilmente trasportabile né stoccabile. Nonostante ciò l'elettricità è considerata nell'ambito delle schede tariffarie dell'OMC come bene in accordo con quanto disposto dall'*Harmonized System (HS) Nomenclature*. Per questo motivo è soggetta alla normativa prevista dal GATT 1994.

²¹¹ La politica del *dual pricing* si esplica nella decisione dei governi di applicare due prezzi diversi sulle risorse naturali mantenendo più basso quello interno e più alto quello di esportazione. Il prezzo dell'energia a livello domestico viene dunque ad essere inferiore a quello determinato dal mercato.

²¹²

all'esportazione²¹³, fu affrontata già a partire dalla Conferenza Ministeriale del GATT svoltasi a Ginevra nel novembre 1982, durante la quale venne incaricato il Consiglio di condurre uno studio sul tema. A tal riguardo, si consideri che il 17 giugno 1986, la delegazione canadese ebbe ad affermare che «*natural-resource pricing policies, because they related to both matters of national sovereignty and to comparative advantage, were of fundamental importance to the contracting parties. All contracting parties, whether producers or consumers, had an interest in ensuring that the sovereign right to develop natural resources and to maintain the general comparative advantage of natural resource producing countries continued to be recognised*»²¹⁴, intendendo dunque che tali misure non fossero da considerare quali sussidi statali illegittimi²¹⁵.

A questo proposito, si noti *dual pricing* non è in realtà esplicitamente respinto dalle disposizioni contenute negli Accordi dell'OMC, mentre controversa si dimostra la sua applicazione. Uno Stato, infatti, controllando il prezzo, di fatto impone restrizioni all'esportazione e quindi in via indiretta un contingentamento. I tentativi svoltisi in seno all'Uruguay Round per l'inserimento di misure specifiche²¹⁶ in merito alle politiche degli Stati produttori di petrolio si risolsero solo nei nuovi obblighi di cui all'Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative (ASCM, *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*)²¹⁷. Quest'ultimo infatti si occupa delle tasse

²¹³ Si veda in questo senso l'Articolo XX par. I il quale recita: «*necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilisation plan*».

²¹⁴ GATT, C/M/200, 10 July 1986, p. 12.

²¹⁵ In quello stesso anno l'OPEC introdusse il sistema di quote di produzione il quale potrebbe essere inteso come violazione del divieto di applicare restrizioni all'importazione; è bene sottolineare, tuttavia, che in realtà le tali quote limitano la produzione e quindi solo indirettamente l'esportazione. UNCTAD, *Trade agreements, Petroleum and Energy Policies*, 2000, p. 17.

²¹⁶ In questa sede alcuni Stati membri, innanzitutto gli Stati Uniti, sostennero gli effetti distorsivi del lungo periodo di questi sul commercio. Suddetti Stati sostenevano infatti che le disposizioni in merito contenute nel GATT 1947, e riviste in occasione del Tokyo Round, fossero inadeguate e insufficienti e dunque dovessero essere oggetto di rinegoziazione in seno al *Negotiating Group on Natural Resources-Based Products* nonostante il commercio delle risorse non fosse ancora di entità tale da costituire un reale problema. A questa teoria si oppose l'opinione, sostenuta anche dall'Unione europea, che i temi andassero considerati in termini generali così come previsto dal GATT 1947 e non specificamente in termini energetici. I Paesi in via di sviluppo sostennero inoltre che il Gruppo di negoziazione dovesse attenersi al proprio mandato occupandosi dunque di problematiche relative all'accesso di mercato (misure tariffarie e non) e nei settori forestale, ittico e dei minerali e metalli non ferrosi. Il tema delle risorse petrolifere non era dunque da includere. Era inoltre lo stesso GATT a prevedere la possibilità di misure specifiche in caso di scarsità delle risorse o sviluppo nazionale.

²¹⁷ L'Accordo in particolare ha reso più stringenti gli obblighi relativi ai dazi di esportazione solo marginalmente trattati all'articolo II del GATT il quale invece si occupa in modo più specifico delle

nell'esportazione, solo indirettamente trattate in seno all'articolo II del GATT il quale invece disciplina più specificamente i dazi sull'importazione.

Anche le proibizioni di restrizioni quantitative su esportazioni ed importazioni di cui all'articolo XI del GATT 1994²¹⁸ incontrano numerose eccezioni suscettibili di essere applicate proprio al settore petrolifero. In tal senso si vedano l'articolo XX²¹⁹ sulla disciplina delle eccezioni generali e l'articolo XXI sulla sicurezza nazionale. Assume particolare rilievo la lettera "g" dell'articolo XX laddove dispone che siano escluse dalla verifica di compatibilità con le norme del GATT quelle misure che riguardano la conservazione delle risorse naturali esauribili.

tasse di importazione. L'ASMC impone come regola generale il divieto di imporre dazi all'esportazione, concedendo tuttavia un regime agevolato ad alcuni Paesi in via di sviluppo. Agli Stati in via di sviluppo esportatori di petrolio o di prodotti petroliferi è disposta l'eliminazione dei sussidi entro il 2003 (cioè ad otto anni dall'entrata in vigore dell'Accordo medesimo). Il testo completo dell'Accordo è disponibile in italiano al sito [http://www.giuri.unipd.it/conferences/FOV2-0001FE8A/FOV2-0001FE8C/Testi_Normativi/uruguay_round_docs/294A1223\(14\).pdf](http://www.giuri.unipd.it/conferences/FOV2-0001FE8A/FOV2-0001FE8C/Testi_Normativi/uruguay_round_docs/294A1223(14).pdf). Sul punto si veda COTTIER T., MALUMFASHI G., MATTEOTTI-BERKUTOVA S., NARTOVA O., DE SÉPIBUS J., BIGDELI Z, *op. cit.*, p. 7.

²¹⁸Art. XI par. 1 «*No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party*».

²¹⁹Art. XX del GATT: «*Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: (a) necessary to protect public morals; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) relating to the importations or exportations of gold or silver; (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices; (e) relating to the products of prison labour; (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value; (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption; (h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved;* (i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; Provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination; (j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist*».

Per ciò che concerne, invece, la tassazione sull'importazione di prodotti energetici, si rileva come spesso le quote raggiungano percentuali particolarmente elevate nei Paesi consumatori. Basti pensare che una stima dell'OPEC²²⁰ sosteneva che, nell'anno 1999, le tasse sull'importazione petrolifera ammontassero al 68% del costo totale al barile²²¹. In base alle disposizioni del GATT tale tassazione è consentita nel rispetto del principio della nazione più favorita e dunque se attuata in modo non discriminatorio²²².

Il *General Agreement on Trade in Services* (GATS), il quale disciplina il settore dei servizi, rileva in relazione alla materia in esame per quanto riguarda i servizi transfrontalieri (come *pipeline* e trasporti marittimi), la presenza commerciale (come la distribuzione di carburante o gli investimenti stranieri nel settore dei servizi petroliferi) e il movimento di persone fisiche (ad esempio per l'esplorazione)²²³. Invero, anche in seno al GATS non si rinvengono specifiche disposizioni sul settore energetico nel suo complesso, mentre singoli aspetti sono disciplinati nell'ambito di macrosettori a carattere trasversale, quali trasporto, distribuzione, *consulting* e costruzioni. A tal riguardo, si consideri che i servizi energetici non sono considerati in qualità di categoria a sé in seno alla lista di classificazione settoriale dei servizi elaborata dal Segretario dell'OMC, sul modello della *Central Product Classification* predisposta in sede di Nazioni Unite²²⁴.

Inoltre, nonostante gli obblighi generali predisposti dal GATS in merito al rispetto del trattamento della nazione più favorita e dei criteri di trasparenza, di flessibilità per i Paesi in via di sviluppo e di integrazione regionale, così come la previsione di sforzi per ridurre i monopoli, sono poi i singoli Stati a stabilire le specifiche disposizioni cui attenersi. Ogni Paese membro procede, infatti, alla compilazione di

²²⁰ OPEC and Environmental Policy, 2000.

²²¹ JIMENEZ-GUERRA A., *op. cit.*, p. 37.

²²² Nel caso con la tassa sull'importazione petrolifera lo Stato consumatore intenda favorire la produzione locale di petrolio o carbone, il principio dovrà considerarsi violato. Potrà essere ritenuta legittima, invece, l'introduzione di una tassa da parte di un Paese la cui produzione interna sia nulla e in ragione di motivazioni legate alla pubblica sicurezza o di tipo ambientale. Sul punto si veda JIMENEZ-GUERRA A., *op. cit.*, p. 37. Rilevante inoltre la giurisprudenza del DSB nei casi *United States: Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances Report of the Panel*, GATT, BISD 34 Supp. 136, 1987 e *United States: Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO, Case No. 2 e 4, 1996.

²²³ UNCTAD, *op. cit.*.

²²⁴ Per un maggiore approfondimento si rimanda a MOSCHETTA M. T., *Il mercato comunitario del gas naturale: investimenti esteri diretti e diritto internazionale*, Milano, 2009, p. 125.

una lista di obblighi che intende assumersi, mentre essi si considerano non vincolati ai settori che non compaiono esplicitamente nella medesima²²⁵.

Avendo dunque considerato le previsioni normative applicabili al settore energetico presenti negli Accordi dell'OMC, si rileva, altresì, la presenza di disposizioni sul commercio di prodotti e servizi energetici in seno ad accordi e organizzazioni a carattere regionale, i quali acquisiscono la natura di accordi di libero scambio o unioni doganali²²⁶. In alcuni casi essi sono complementari al sistema generale creato dall'Organizzazione Mondiale del Commercio, mentre in altri derogano ad esso per creare una disciplina maggiormente stringente²²⁷, la quale può essere specificamente dedicata al settore energetico.

In questo senso, si consideri l'Area economica europea (EEA, *European Economic Area*) che nacque proprio dal tentativo di ridurre la conflittualità esistente tra Germania e Francia in relazione alle risorse carbonifere e all'acciaio con l'istituzione della CECA nel 1951. La regolamentazione sul commercio della materia energetica posta in essere a livello europeo è ad oggi particolarmente efficace, in considerazione dell'applicazione alle risorse del principio della libera circolazione interna, allo scopo di garantire la sicurezza nell'approvvigionamento energetico ai propri Stati membri²²⁸.

Inoltre, in merito alla già citata questione della classificazione delle risorse energetiche come merci, si rileva come anche in ambito europeo, sino agli anni Ottanta, non venne disciplinato il settore dell'energia elettrica, in quanto non esplicitamente disposto nei Trattati²²⁹. Solo nel 1994 essa venne riconosciuta, per via

²²⁵ JIMENEZ-GUERRA A., *op. cit.*, pp. 47 e ss.

²²⁶ LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.*, p.56.

²²⁷ In questi casi il regime OMC, ex articolo XXIV del GATT per le merci e ex articolo V del GATS in relazione ai servizi, non prevede l'applicazione della clausola della Nazione più favorita (MFN, *Most Favorite Nation*). Il contributo di queste accordi alla liberalizzazione del commercio è stati anzi fondamentale. Per un approfondimento sul tema si rimanda a MAVRODIS P., *WTO and PTAs: A Preference for Multilateralism? (or the Dog That Tried to Stop the Bus)*, in *Journal of World Trade*, Vol. 44, No. 5, 2010.

²²⁸ Secondo quanto sostenuto da LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op.cit.*, il sistema di cooperazione dell'Unione europea non smentisce l'ipotesi di frammentarietà del diritto energetico ma costituisce invece un'eccezione alla regola generale. Nel 2007 l'Unione europea e gli Stati Uniti, che insieme formano circa la metà del PIL mondiale ed un terzo del commercio globale, hanno costituito il Comitato Transatlantico Europeo (TEC, *Transatlantic economic Council*) allo scopo di approfondire l'integrazione tra le due aree anche attraverso una maggiore cooperazione in materia energetica.

²²⁹ L'incertezza nella classificazione del settore elettrico come bene o servizio è messa in evidenza nel caso *Costa c. Enel*, ECG, No. 6/64, 1964, ECR 1141.

giurisprudenziale²³⁰, come bene e dunque oggetto di applicazione delle norme sulla libera circolazione delle merci.

Anche l'Accordo istitutivo del NAFTA, al Capitolo sesto, dispone una specifica disciplina in materia di energia e fonti energetiche non rinnovabili. L'importanza dell'Accordo NAFTA risiede nell'inclusione tra i suoi membri del maggiore importatore di petrolio mondiale, gli Stati Uniti, e uno dei maggiori esportatori, il Messico.

Le disposizioni di cui al NAFTA rimandano ampiamente a quelle del GATT applicando tuttavia un regime più stringente in materia di dazi, tasse e restrizioni all'esportazione. In particolare, le norme predisposte mirano ad evitare l'imposizione di limiti di prezzo per le esportazioni nel settore energetico²³¹ o di tasse e dazi sulle stesse²³² e impongono il divieto del *dual pricing*. Gli Articoli 605²³³ e 607²³⁴ invece mostrano le condizioni in base alle quali agli Stati membri dell'organizzazione è

²³⁰ Caso *Almelo e al.*, ECG, No. C-393/92, ECR I-1477, paragrafo 28.

²³¹ Articolo 603 par. 2 del NAFTA «*The Parties understand that the provisions of the GATT incorporated in paragraph 1 prohibit, in any circumstances in which any other form of quantitative restriction is prohibited, minimum or maximum export - price requirements and, except as permitted in enforcement of countervailing and antidumping orders and undertakings, minimum or maximum import-price requirements*».

²³² Art. 604 NAFTA «*No Party may adopt or maintain any duty, tax or other charge on the export of any energy or basic petrochemical good to the territory of another Party, unless such duty, tax or charge is adopted or maintained on: a) exports of any such good to the territory of all other Parties; and b) any such good when destined for domestic consumption*».

²³³ Art. 605 NAFTA «*Subject to Annex 605, a Party may adopt or maintain a restriction otherwise justified under Articles XI:2(a) or XX(g), (i) or (j) of the GATT with respect to the export of an energy or basic petrochemical good to the territory of another Party, only if: a) the restriction does not reduce the proportion of the total export shipments of the specific energy or basic petrochemical good made available to that other Party relative to the total supply of that good of the Party maintaining the restriction as compared to the proportion prevailing in the most recent 36 month period for which data are available prior to the imposition of the measure, or in such other representative period on which the Parties may agree; b) the Party does not impose a higher price for exports of an energy or basic petrochemical good to that other Party than the price charged for such good when consumed domestically, by means of any measure such as licenses, fees, taxation and minimum price requirements. The foregoing provision does not apply to a higher price that may result from a measure taken pursuant to subparagraph (a) that only restricts the volume of exports; and c) the restriction does not require the disruption of normal channels of supply to that other Party or normal proportions among specific energy or basic petrochemical goods supplied to that other Party, such as, for example, between crude oil and refined products and among different categories of crude oil and of refined products*».

²³⁴ Art. 607 NAFTA «*Subject to Annex 607, no Party may adopt or maintain a measure restricting imports of an energy or basic petrochemical good from, or exports of an energy or basic petrochemical good to, another Party under Article XXI of the GATT or under Article 2102 (National Security), except to the extent necessary to: a) supply a military establishment of a Party or enable fulfillment of a critical defense contract of a Party; b) respond to a situation of armed conflict involving the Party taking the measure; c) implement national policies or international agreements relating to the non-proliferation of nuclear weapons or other nuclear explosive devices; or d) respond to direct threats of disruption in the supply of nuclear materials for defense purposes*».

permesso imporre restrizioni al commercio di risorse. Esse si applicano solo agli Stati Uniti e al Canada mentre il Messico si è sottratto alle disposizioni in materia, nello specifico per il settore petrolifero, in relazione all'importanza strategica che le esportazioni nel settore hanno per l'economia messicana²³⁵. Tuttavia, nel 2013 il Paese ha proceduto ad una riforma dell'Articolo 27 della Costituzione per consentire alle compagnie straniere di essere assunte dal governo per l'estrazione delle risorse.

Tra le altre iniziative poste in essere a livello regionale, si ritiene opportuno rilevare che le politiche commerciali nel settore petrolifero attuate dall'OPEC hanno profonda influenza sul commercio globale di risorse, considerato che nel complesso i suoi membri controllano il 60% del commercio globale di petrolio. In particolare, poiché la maggior parte dei Paesi OPEC sono anche membri dell'OMC²³⁶, si pongono dei problemi in merito alla compatibilità delle misure restrittive alla produzione messe in atto dall'organizzazione; queste sarebbero infatti potenzialmente distorsive del commercio globale e dunque in contrasto con le disposizioni *ex* articolo XI del GATT²³⁷.

Infine, alcune disposizioni in materia di commercio internazionale sono state adottate in seno all'*Asia-Pacific Economic Cooperation* (APEC)²³⁸. Nel 1994, alla Conferenza ministeriale svoltasi a Bogor venne adottata la Dichiarazione *on Common Resolve* in cui veniva dichiarato l'impegno di passare ad una politica di libero mercato ed investimento in conformità con le norme del GATT entro il 2010 o il 2020 rispettivamente per i Paesi industrializzati e per quelli in via di sviluppo. Inoltre, fin dall'anno successivo alla creazione dell'APEC occorsa nel 1989, l'agenda energetica è stata gestita attraverso un *Working Group* specifico il cui lavoro si basa sulle decisioni dei singoli paesi e sull'*Energy Action Plan* adottato a conclusione dei

²³⁵ Annesso 602.3 "*Reservations and Special Provisions*".

²³⁶ Con le sole eccezioni di Algeria, Iraq e Iran.

²³⁷ Va considerato tuttavia in questo senso che le disposizioni del GATT prevedono l'illiceità lecite quote imposte all'esportazione ma nulla viene esplicitato nulla in relazione alla fase pre estrattiva.

²³⁸ Questo organismo a carattere economico venne creato nel 1989 per promuovere il commercio e gli investimenti tra i paesi dell'area pacifica. I membri che non partecipano in quanto Stati ma autorità economiche sono: Australia, Brunei, Canada, Cile, Cina, Hong Kong, Indonesia, Giappone, Corea, Malesia, Messico, Nuova Zelanda, Papua Nuova Guinea, Perù, Filippine, Russia, Singapore, Thailandia, Taipei, Stati Uniti e Vietnam. Sul punto si veda LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.* Per maggiori informazioni consultare, inoltre, il sito <http://www.apec.org/>.

negoziati di Osaka che consta di quattordici principi non vincolanti²³⁹. Questi ultimi rinviano alla necessità di ridurre gli ostacoli al movimento di capitali, tecnologie e informazioni per favorire un efficiente utilizzo dell'energia, nonché di incoraggiare l'apertura dei mercati energetici attraverso l'abolizione dei sussidi statali.

6. *Disposizioni internazionali sulla tutela degli investimenti stranieri in materia energetica*

L'energia, in ragione delle caratteristiche fisiche delle fonti utilizzate per la sua produzione, rappresenta il settore in cui gli investimenti hanno maggiore intensità di capitale. Per la produzione, distribuzione e smaltimento delle risorse energetiche sono necessari impianti estremamente automatizzati e ad altissima tecnologia²⁴⁰, la costruzione e manutenzione dei quali richiede la mobilitazione di considerevoli capitali²⁴¹. Tali investimenti, proprio in considerazione dell'ingenza del capitale investito, sono di regola a lungo periodo, con una durata fino a trent'anni²⁴².

Ad oggi, circa i due terzi degli investimenti in materia energetica sono indirizzati alle economie emergenti dei continenti asiatico, sud americano e africano, mentre nei

²³⁹ Per un esame di citati principi si rimanda al sito <http://www.apec.org/Groups/SOM-Steering-Committee-on-Economic-and-Technical-Cooperation/Working-Groups/Energy.aspx>.

²⁴⁰ Si riporta di seguito uno stralcio del discorso pronunciato dal Segretario dell'ECT in occasione della conferenza *Energy Dispute Resolution: investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*: «*Energy investments are among the most complex and capital-intensive in the world. From the point of production to the point of final consumption, an integrated network is required to handle all aspects of energy transport, distribution and processing. The energy chain is long and complex. Investments in the energy field are typically financed over extremely long periods – twenty to thirty years is not unusual*». Per una trascrizione completa della conferenza si rimanda a COOP G., *Energy dispute resolution : investment protection, transit and the Energy Charter Treaty*, Huntington, 2011.

²⁴¹ Secondo quanto riportato dal *World Energy Investment Outlook 2014*, nel 2013 1600 miliardi di dollari sono stati globalmente investiti per la fornitura di energia ai consumatori. Questa cifra, cui vanno aggiunti ulteriori 130 miliardi di dollari investiti in efficienza energetica, mostra un incremento pari al 100% rispetto al 2000. Lo stesso rapporto dell'Agenzia Nazionale per l'Energia evidenzia poi come larga parte del capitale investito nel settore energetico, pari a 1100 miliardi di dollari, sia stato indirizzato all'estrazione e al trasporto di combustibili fossili, alla raffinazione petrolifera e alla costruzione di centrali per la combustione delle risorse stesse. Nello stesso anno gli stanziamenti alle risorse rinnovabili sono stati pari a 250 miliardi di dollari, in crescita rispetto ai soli 60 miliardi del 2000 ma in calo rispetto ai 300 miliardi al 2011. Consultabile al sito <https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/WEIO2014.pdf>.

²⁴² Ci si riferisce qui ai *service contract*. Le concessioni avevano durata anche sessantennale.

Paesi membri dell'OCSE²⁴³ ingenti risorse sono richieste in particolare per lo smantellamento o la modernizzazione di strutture già esistenti.

Nonostante l'influenza delle autorità statali nel settore non accenni a diminuire²⁴⁴ ed anzi le decisioni di investimento, nella forma di sussidi ed incentivi, provenga in gran parte dalle istituzioni, per raggiungere gli obiettivi di consumo e di efficienza non è possibile prescindere dall'investimento privato²⁴⁵.

Tuttavia, questo necessario incremento di risorse investite da soggetti privati, che generalmente si muove dai Paesi sviluppati alle economie emergenti, richiede la presenza di un sistema normativo organico, non solo a livello statale ma anche internazionale, tale da ridurre le instabilità e i rischi connessi di natura non commerciale.

7. *Nozione di investimento nel diritto internazionale: cenni*

Ai fini della presente trattazione è opportuno anzitutto analizzare brevemente la nozione di "investimento estero"²⁴⁶. Un primo problema si pone, infatti, in ordine all'individuazione di un'univoca e sufficientemente dettagliata definizione del termine in quanto la trattazione del tema a livello internazionale è avvenuta nell'ambito della più generale disciplina sul trattamento dello straniero e sui suoi beni mentre non è possibile affermare che si siano formate in base alla prassi norme consuetudinarie *ad hoc* nel settore²⁴⁷.

²⁴³ Australia, Austria, Belgio, Canada, Cile, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Giappone, Gran Bretagna, Grecia, Irlanda, Islanda, Israele, Italia, Lussemburgo, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica di Corea, Repubblica Slovacca, Slovenia, Spagna, Stati Uniti, Svezia, Svizzera, Turchia, Ungheria.

²⁴⁴ Si consideri che, secondo quello che riporta il *World Energy Investment Outlook 2014*, il 70% delle risorse globali di petrolio e gas sono di proprietà statale e non è fenomeno raro che sia lo stesso Stato a controllare la capacità produttiva attraverso compagnie da esso controllate. Consultabile al sito <https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/WEIO2014.pdf>.

²⁴⁵ In accordo a quanto sostenuto da *World Energy Investment Outlook 2014*, al 2035 la necessità di investimenti arriverà a 2000 miliardi di dollari. Consultabile al sito <https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/WEIO2014.pdf>.

²⁴⁶ Per un approfondimento si veda MAURO M. R., *Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti*, Torino, 2003; SORNARAJAH M., *op. cit.*; SCISO E., *op. cit.*; MAURO M. R., *Investimenti stranieri*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali IV, Milano, 2011, pp. 628-665.

²⁴⁷ SCISO E., *op. cit.*, p. 177; MAURO M. R., *op. cit.*, 2011, p. 644.

La nozione di investimento accolta dal diritto internazionale ²⁴⁸ è, conseguentemente, particolarmente ampia; esso si identifica come «*l'insieme di capitali, beni strumentali e incorporali e servizi, immessi da privati, persone fisiche o giuridiche, nel territorio di uno Stato diverso da quello di cui essi hanno la nazionalità*»²⁴⁹.

Una definizione di ampio respiro era anche prevista nella bozza di accordo mai entrato in vigore del MAI (*Multilateral Investment Agreement*) la cui stesura venne portata avanti in seno all'OCSE e presentata nel 1995²⁵⁰. La nozione di investimento prevista indicava come classificabile «*any kind of asset owned or controlled, directly or indirectly, by an investor*»²⁵¹. Una nota al testo consolidato specificava però alcune caratteristiche minime per la qualificazione dell'investimento, tra le quali l'impiego di capitale, l'assunzione di rischi, l'aspettativa di guadagno ²⁵².

Invero, esistono in alcuni casi definizioni di natura pattizia più specifiche le quali tuttavia individuano non la nozione di investimento bensì l'investimento oggetto della garanzia dell'accordo²⁵³.

Nemmeno la Convenzione di Washington istitutiva del Centro Internazionale per la Risoluzione delle Controversie sugli Investimenti (ICSID), adottata nel 1965, contiene una specifica definizione di investimento estero. L'assenza di questa nozione appare particolarmente inadeguata se si considera che proprio la stessa Convenzione stabilisce la giurisdizione del meccanismo di risoluzione delle

²⁴⁸ *Ibidem.*

²⁴⁹ *Ibidem.*

²⁵⁰ Già nel 1961 tuttavia l'OCSE aveva introdotto il Codice per la Liberazione dei Movimenti di Capitali e quello sulle Operazioni Correntizie Invisibili. Nel 1962 venne adottata sempre in seno all'organizzazione una bozza di Convenzione sulla Protezione della Proprietà Straniera che tuttavia non fu mai aperta a ratifica. UNCTAD, *World Investment Report 2015*. Disponibile al sito http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf, p. 122. In relazione al MAI, e dunque sui principi generali che ne costituivano il contenuto, invece, i Paesi sviluppati non riuscirono a trovare un accordo. Il fallimento che contraddistinse il tentativo di elaborazione dell'accordo fu causato anche dalle proteste avanzate da movimenti ambientalisti e sui diritti umani che contestavano l'assenza di un interesse nel testo ai temi da loro promossi, essendo esso sbilanciato a favore degli investitori. Ricordiamo sul punto che in quegli anni si verificarono le grandi proteste No Global come quella di Seattle del 1998.

²⁵¹ Il testo riportato è quello dell'articolo 2 dell'accordo. Il documento completo è consultabile al sito <http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>.

²⁵² MOLA L., *op. cit.*, p. 94.

²⁵³ In questo senso la definizione di cui alla Convenzione di Seul istitutiva della MIGA (1985). A tal proposito CANTONI S., *Il contributo del Gruppo della Banca Mondiale al finanziamento dello sviluppo e alla promozione degli investimenti internazionali*, in PORRO G., *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006, p. 183.

controversie da essa istituito in caso sussista una controversia tra uno Stato contraente e un investitore di altra parte, direttamente legata a un investimento.²⁵⁴ In molteplici casi la giurisprudenza arbitrale dell'ICSID ha dunque colmato questo vuoto normativo nel momento in cui una delle parti in causa ha sollevato questioni preliminari sulla giurisdizione della corte²⁵⁵.

Un secondo problema si pone in relazione all'individuazione della nozione di "investitore" nella duplice accezione di chi possa considerarsi come tale e del legame che deve sussistere tra questo soggetto e uno Stato che voglia esercitarne la protezione²⁵⁶. A tal proposito si sottolinea che mentre per le persone fisiche vige solitamente il criterio della cittadinanza, per le persone giuridiche l'individuazione dei criteri di appartenenza risulta più controverso. In relazione a queste ultime, infatti, il criterio dello Stato di sede è solitamente il più applicato, seguito dal criterio del controllo, mentre il criterio di nazionalità degli azionisti è stato smentito dalla Corte Internazionale di Giustizia in occasione della sentenza sul caso *Barcelona Traction*²⁵⁷. Questa formulazione fu oggetto di successiva dottrina e giurisprudenza anche della stessa Corte; si cercò in particolare di discernere se il principio del controllo dovesse considerarsi in via complementare a quello di sede e di costituzione o se, come sostenuto nel caso *Barcelona Traction*, esso dovesse considerarsi prevalente. Nello specifico il criterio del controllo venne rivisto nel caso *ELSI Elettronica Sicula s.p.a.*, nella pronuncia sul quale la CIG sostenne che suddetto criterio potesse essere applicato solo in ottemperanza a quanto disposto nel Trattato di amicizia, commercio e navigazione stipulato nel 1948 tra Italia e Stati Uniti. In

²⁵⁴ Articolo 25 paragrafo 1 «*The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre*».

²⁵⁵ Si vedano le sentenze in particolare ICSID, *Fedax N.V. v. Republic of Venezuela*, 1997; ICSID, *Salini Costruttori SpA et Italstrade SpA c. Royaume du Maroc*, 2001; ICSID, *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, 2002.

²⁵⁶ MOLA L., *op. cit.*, p. 95.

²⁵⁷ Nel pronunciarsi sul caso *Barcelona Traction*, in merito alla nazionalizzazione da parte della Spagna di una società canadese avente però gli azionisti di maggioranza di nazionalità belga, la CIG ha assunto, al par. 71, che nel determinare la nazionalità di una società debba essere considerato, oltre ai criteri della sede e del luogo di costituzione, qualsiasi permanente e stretta connessione della stessa con uno Stato, identificabile come il criterio del controllo. CIG, *Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd.*, 1970. Per un approfondimento si vedano tra gli altri CONFORTI B., *op. cit.* p. 255; GALGANO F., MARELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010, p. 134.

questo senso il criterio del controllo trovava applicazione per via pattizia ma non poteva essere considerato come criterio adottato dal diritto generale.

8. *I Bilateral Investment Treaties (BITs)*

A fronte dell'ambiguità delle norme del diritto internazionale classico in materia di investimenti, assume particolare rilievo la disciplina internazionale convenzionale. In questo senso la proliferazione di accordi per la ricerca e la produzione delle risorse energetiche tradizionali stipulati dalle stesse compagnie, in particolare del settore petrolifero, con i governi degli Stati ospiti, non ha spesso costituito un'efficace tutela dell'investimento in quanto frutto del negoziato con le autorità statali²⁵⁸.

Per questo, la prassi della conclusione dei *Bilateral Investment Treaties* (BITs)²⁵⁹ si è dimostrata particolarmente rilevante per il settore in esame. I primi BITs vennero siglati a partire dagli anni Sessanta, dopo l'entrata in vigore dei grandi trattati multilaterali come il GATT²⁶⁰. Essi costituivano uno strumento particolarmente utile ai paesi esportatori di capitale, come Germania e Francia, per ridurre il rischio paese relativo agli investimenti dei loro cittadini in paesi in via di sviluppo, instabili per condizioni politiche ed economiche²⁶¹.

Un'esponentiale crescita si ebbe tuttavia a partire dagli anni Ottanta, quando le crisi finanziarie ricorrenti aumentarono la consapevolezza dei Paesi in via di sviluppo sull'imprescindibilità delle fonti di finanziamento provenienti dall'estero per la crescita economica, e soprattutto negli anni Novanta, quando il crollo del muro di Berlino favorì un clima di cooperazione a livello globale²⁶².

²⁵⁸ GIARDINA A., *Gli accordi bilaterali sugli investimenti e l'accordo nordamericano di libero scambio*, in *Enciclopedia degli idrocarburi*, Vol. IV, 2007, p. 539.

²⁵⁹ Per una trattazione generale della materia si rimanda a SACERDOTI G., *Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection*, L'Aia, 1997; MAURO M. R., *Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti*, Torino, 2003.

²⁶⁰ Il primo BIT venne concluso tra Germania e Pakistan nel 1959. Il modello per la stipulazione dell'accordo furono i già esistenti accordi bilaterali di "*friendship, commerce and navigation*" conclusi da molti Stati tra le due guerre mondiali e in seguito alla seconda.

²⁶¹ Allo stesso scopo si accenna, pur non essendo il tema del presente elaborato, agli strumenti di assicurazione che vennero creati sia in ambito che internazionale. Nello specifico, in merito a quest'ultimo punto, si fa riferimento alla MIGA, creata all'interno del Gruppo Banca mondiale come strumento assicurativo atto alla depoliticizzazione delle controversie. Per un approfondimento si vedano, tra gli altri, CANTONI S., *op. cit.*, 2006.

²⁶² In quegli anni i Paesi ex sovietici riacquistano il concetto di proprietà privata e la Cina applica la politica della "porta aperta" all'esplicito scopo di attrarre investimenti esteri in grado di contribuire

I BITs divennero così lo strumento privilegiato per favorire i flussi di investimento e garantire una maggiore protezione all'investitore privato straniero negli ordinamenti interni degli Stati ospite. La puntuale definizione di cosa si intenda per "investimento estero" concorre alla tutela di un'efficace garanzia; è infatti normalmente nel Preambolo di tali accordi che vengono richiamate le definizioni rilevanti utilizzate nel trattato e dunque vengono individuati, in relazione all'applicazione *ratione materiae* dell'accordo, i beni suscettibili di costituire un investimento e quali investimenti possano essere oggetto di garanzia da parte del medesimo trattato. Si precisa comunque che nei BITs vengono solitamente incluse definizioni piuttosto ampie ed flessibili, seppur circoscritte agli investimenti realizzati in accordo con le leggi interne dello Stato ospite²⁶³.

Inoltre, se i BITs definiscono generalmente la nozione di investimento e investitore e dunque dispongono uno specifico regime in relazione al trattamento degli stessi, essi hanno generalmente lasciato ampia discrezionalità agli Stati ospiti dell'investimento per ciò che riguarda l'ammissione dell'investimento stesso. Invero, i BITs più recenti, stipulati in particolare dagli Stati Uniti o dagli Stati che a questo modello si sono ispirati²⁶⁴, hanno cominciato a introdurre tale tematica²⁶⁵. A tal riguardo, tuttavia, i BITs piuttosto che prevedere specifiche disposizioni in materia di ammissione rinviano alle note clausole della nazione più favorita²⁶⁶ e del trattamento nazionale²⁶⁷.

allo sviluppo nazionale del Paese. Si consideri che negli anni Settanta i BITs stipulato erano circa 170 mentre alla fine degli anni Ottanta essi erano 381 BITs. A conclusione degli anni Novanta essi erano circa 2000 e ad aprile 2015 erano stati conclusi circa 3300 BITs. In questo senso cfr. UNCTAD, *World Investment Report 2015*. Disponibile al sito http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf; GIARDINA A., *Gli accordi bilaterali sugli investimenti e l'accordo nordamericano di libero scambio*, in *Enciclopedia degli idrocarburi*, Vol. IV, 2007, p. 539.

²⁶³ SCISO E., *op. cit.*, p.183.

²⁶⁴ Per la consultazione del modello adottato dagli Stati Uniti nel 2012 si rimanda al sito <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>.

²⁶⁵ MAURO M. R., *op. cit.*, 2003.

²⁶⁶ Art. 3 par. 1 del modello USA: «*Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory*».

²⁶⁷ Art. 4 par. 1 del modello USA: «*Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory*».

Sebbene la maggioranza dei *Bilateral Treaties* coinvolga ancora uno Stato industrializzato e uno in via di sviluppo o ex sovietico, a partire dagli anni Ottanta è rinvenibile un mutamento di tendenza nella conclusione di tali accordi. Infatti, a partire da questo momento, sono sempre più numerosi gli accordi stipulati tra Paesi in via di sviluppo e/o paesi ex comunisti²⁶⁸.

In relazione all'esponentiale crescita del numero di BITs stipulati, diviene rilevante l'accertamento della natura giuridica di questi accordi. A tal proposito, si sottolinea che la natura consuetudinaria²⁶⁹ di tali accordi è oggetto di ampio dibattito²⁷⁰. Essi contengono infatti disposizioni in gran parte simili in relazione alla protezione degli investimenti stranieri e dei diritti acquisiti, la minimizzazione dei rischi e delle perdite connesse all'investimento in caso di espropriazione, alle clausole arbitrali²⁷¹. Inoltre, il numero di accordi stipulati e la loro distribuzione pressoché su ogni continente, possono avvallare il criterio dell'*usus*.

Sul punto, in alcuni casi queste norme riproducono norme consuetudinarie confermando di fatto solo il loro contenuto o chiarificandone la portata quando esse non dovessero risultare abbastanza specifiche. La questione si pone tuttavia con maggiore rilevanza nel momento in cui le norme contenute negli accordi colmano un vuoto giuridico, poiché si dimostra necessario discernere se esse possano essere suscettibili di creare norme consuetudinarie aventi dunque effetto su Stati terzi, non contraenti degli accordi in questione.

La problematica sorge quindi nello specifico in reazione al secondo requisito necessario per l'identificazione di una consuetudine, l'*opinio iuris*. La dottrina si

²⁶⁸ In questo senso, si cita a titolo di esempio il caso della Cina che a partire dal 1982 ha concluso un grande numero di BITs con paesi del centro Europa e del Terzo Mondo.

²⁶⁹ L'articolo 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia dispone che una consuetudine debba essere composta di due elementi, la *diuturnitas* e l'*opinio iuris*.

²⁷⁰ Per un approfondimento si rimanda a KISHOIYIAN B., *The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law*, in *Northwestern Journal of International Law and Business*, 1994, pp. 327-375; AL FARUQUE A., *Creating customary international law through bilateral investment treaties: A critical appraisal*, in *Indian Journal of International Law*, 2004, pp. 292-318; PORTERFIELD M., *An International common law of investors rights?*, in *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 2006, pp. 79-113; SCHRIJVER N., *op. cit.*

²⁷¹ Di norma gli accordi bilaterali contengono ad esempio una clausola la quale disciplina i criteri in base ai quali un atto espropriativo, sia esso diretto o indiretto, può essere considerato legittimo. In base al modello statunitense questi criteri sono: la natura non discriminatoria dell'atto di espropriazione, il pagamento di una compensazione che sia pronta, adeguata ed effettiva, cioè in valuta convertibile, secondo la formula di Hull e in conformità con le norme sull'equo processo e sullo standard minimo di trattamento.

divide in questo senso tra chi sostiene²⁷² che le disposizioni contenute nei BITs siano sufficientemente omogenee e la prassi degli Stati ad esse conformi da far propendere per la creazione di norme consuetudinarie, e chi invece ritiene che la risposta debba essere negativa²⁷³. Secondo questi ultimi, la stipulazione dei BITs sarebbe legata a condizioni eccessivamente specifiche per far pensare ad una norma consuetudinaria, configurandosi piuttosto come *lex specialis*²⁷⁴.

È dunque possibile ritenere che i BITs costituiscano un utile strumento per chiarire e specificare alcuni aspetti del diritto consuetudinario e identificare nuovi *trend* di sviluppo, per esempio in relazione agli *standard* di compensazione successivamente all'espropriazione o alla prassi di convocazione di un tribunale arbitrale senza il previo esaurimento dei ricorsi interni²⁷⁵. Tuttavia, le ancora numerose differenze intercorrenti tra le disposizioni in essi contenute non consente di convalidare l'ipotesi sul carattere consuetudinario di questi accordi.

Il successo di questi accordi ne ha favorito una modellizzazione da parte di Stati e organizzazioni quali l'OCSE, la Banca Mondiale e l'UNCTAD.

9. Norme internazionali sugli investimenti nel settore energetico

L'evoluzione del diritto internazionale degli investimenti è avvenuta dunque per via convenzionale. Tale sviluppo ha avuto origine proprio dalla necessità di pervenire ad una efficace regolamentazione delle risorse energetiche dal che deriva che le specifiche disposizioni elaborate in termini generali possono essere applicate al settore energetico²⁷⁶. Lo sviluppo di dette norme è estremamente legato all'evoluzione del diritto di sovranità permanente sulle risorse naturali rivendicato dai Paesi in via di sviluppo.

²⁷² Di questa opinione tra gli altri VERZIIL J.H.W., *International Law in Historical Perspective*, Vol. I, Sijthoff, 1968; AKEHURST M., *The Expropriation of Multinational Property in The Third World*, Praga, 1980.

²⁷³ In questo senso tra gli altri CHOWDURY S.R., *Permenent Sovereignty over Natural Resources*, in HOSSAIN K., CHOWDURY S.R., *Permenent Sovereignty over Natural Resources in International Law: Principle and Practice*, Londra, 1984; SORNARAJAH M., *The Pursuit of Nationalised Property*, L'Aia, 1986; SORNARAJAH M., *op. cit.*

²⁷⁴ SCHRIJVER N., *op. cit.*, p. 193.

²⁷⁵ *Ivi*, p.194.

²⁷⁶ LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *op. cit.*, 2014.

In particolare, il tentativo di creare un sistema agevolato per i propri investitori venne avanzato già dai paesi coloniali verso i territori conquistati attraverso la stipulazione di accordi di concessione con i governi *in loco*. La prassi di questi accordi continuò anche successivamente all'indipendenza della maggior parte dei territori in questione; nello specifico le concessioni prevedevano la garanzia che l'investitore straniero non sarebbe stato soggetto alla legislazione dello Stato ospite ma della sua madrepatria²⁷⁷.

Le disposizioni così formatesi erano dunque norme fortemente sbilanciate a favore dei Paesi esportatori di capitale²⁷⁸ per garantire agli investitori stranieri di poter facilmente operare trasferimenti di capitali e una piena libertà di movimento delle merci. Inoltre, essi cercarono di garantire una forma di protezione diplomatica ai propri connazionali in caso di controversie e di imporre il rispetto da parte degli Stati ospite del c.d. "standard minimo internazionale", il quale statuiva obblighi di trattamento per l'investitore straniero, in particolare in merito ai diritti di proprietà, indipendentemente dalle leggi dello Stato ospite sui propri investitori.

I primi tentativi di codificazione degli *standard* sugli investimenti vennero avanzati in sede di Conferenza di Codificazione della Società delle Nazioni nel 1930 e dalla Commissione di diritto internazionale nell'ambito dei lavori sulla Responsabilità dello Stato che preparò i lavori della Convenzione. Successivamente, i tentativi condotti in seno all'ONU di istituire a termine del conflitto mondiale l'ITO, organizzazione internazionale onnicomprensiva sul settore del commercio, si erano indirizzati anche al settore degli investimenti. Il fallimento delle negoziazioni interessarono anche la materia degli investimenti per cause di natura politica²⁷⁹.

Agli *standard* affermatasi su volontà degli Stati occidentali si oppose la dottrina Calvo²⁸⁰ elaborata dai Paesi in via di sviluppo, nello specifico quelli dell'America

²⁷⁷ SCHRIJVER N., *op. cit.*, p.174. L'autore sostiene che le modalità di stipulazione e il contenuto degli accordi subordinò di fatto gli Stati al rango di "quasi-colonie"; in questo senso, in particolare, alcuni accordi contratti nella seconda metà dell'Ottocento tra Cina e potenze occidentali quali Gran Bretagna (1842), Germania (1961), Austria Ungheria (1869), e altri.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ Gli Stati in via di sviluppo e socialisti non potevano acconsentire all'interpretazione data dai Paesi sviluppati alle norme consuetudinarie sulla protezione dello straniero che erano applicate agli investimenti. La Carta dell'Havana, istitutiva dell'ITO, non entrò dunque in vigore.

²⁸⁰ L'enunciazione di suddetta dottrina è da far risalire all'avvocato argentino Carlos Calvo che fu il primo a sistematizzare il principio a livello legale nel 1896. Si rimanda tra gli altri a CONFORTI B., *op. cit.*; FOCARELLI C., *op. cit.*

Latina, allo scopo di sottoporre l'investitore straniero alla giurisdizione dello stato ospite dell'investimento medesimo, intendendo con esso la sua sottoposizione alle leggi e alle Corti nazionali.

Venne dunque enunciata, in contrapposizione a quanto sostenuto in base alla formula Hull²⁸¹, la validità del principio di *standard nazionale* secondo il quale: i) l'investitore straniero doveva subire lo stesso trattamento dell'investitore nazionale; ii) la sottoposizione dello straniero alla giurisdizione delle leggi e delle corti dello Stato ospite; iii) l'estromissione da parte di qualsiasi altro Stato, nello specifico il paese di provenienza dell'investitore, in caso di controversie; iv) la non obbligatorietà dell'indennizzo in caso di disordini di ordine politico-militare a meno di disposizioni contrarie in base alla legge nazionale.

La dottrina Calvo, che è stata nel tempo codificata in Costituzioni ed accordi stipulati dai Paesi Sud Americani, non compromette in assoluto le disposizioni di cui alla formula di Hull ma presuppone che queste ultime derivino dalla legge nazionale e non dal diritto internazionale comportando la giurisdizione dello Stato ospite. Occasionalmente la dottrina è stata inserita anche in atti promulgati da Paesi africani e asiatici.

La prassi si orientò dunque verso l'inclusione nei contratti stipulati tra investitore straniero e Stati sud americani della c.d. *clausola Calvo*. Esempio in questo senso è la disposizione contenuta nel contratto stipulato nel 1926 tra Messico e la nord americana Dredging Company of Texas. La maggioranza dei giuristi sud americani sostennero il contributo della dottrina da loro elaborata nello sviluppo del diritto internazionale²⁸² mentre è maggioritariamente ritenuto che non sia possibile l'imposizione a un privato alla rinuncia alla protezione diplomatica; diritto avocabile solo dallo Stato stesso in virtù della propria sovranità. In base a questo filone di

²⁸¹ La formula di Hull relativa ai criteri di corresponsione dell'indennizzo in caso di espropriazione o nazionalizzazione, venne enunciata nel 1938 dal politico americano Cordell Hull. Essa dispone che il versamento dell'indennizzo da parte dello Stato che abbia posto in essere un atto di nazionalizzazione debba essere "pronto", cioè corrisposto nel più breve tempo possibile, "adeguato", ossia equivalente al valore di mercato della proprietà espropriata, ed "effettivo", sotto forma cioè di valuta convertibile. Sul valore consuetudinario della formula di Hull, cfr. CONFORTI B., *op.cit.*

²⁸² Secondo l'opinione di detti giuristi la clausola Calvo doveva essere considerata come un «*outstanding Latin American contribution to the development of international law*». GARCIA-AMADOR F., *Calvo doctrine and Calvo Clause*, in BERNHART R. (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, p. 521.

pensiero, la dottrina Calvo dovrebbe essere considerata come di validità limitata²⁸³. In altri termini, lo Stato di nazionalità dello straniero, fatto salvo l'esaurimento dei ricorsi interni²⁸⁴, sarà legittimato ad agire in protezione diplomatica a tutela di dell'investitore di propria nazionalità.

Dagli anni Ottanta si ebbe un'inversione di tendenza da parte dei Paesi in via di sviluppo limitando l'uso della giurisdizione nazionale per facilitare il flusso di investimenti e capitali esteri. Questa inversione, ad esempio, si riflesse in un cambiamento del Codice Andino sugli Investimenti Esteri²⁸⁵ la cui Decisione 24 venne modificata nel 1987 con la Decisione 200²⁸⁶.

Tra le organizzazioni internazionali che dispongono di previsioni normative relative al settore degli investimenti viene in rilievo l'Organizzazione Mondiale del Commercio²⁸⁷. La disciplina da esso posta in essere è rinvenibile in tre degli Accordi costitutivi: il GATS (*General Agreement on Trade in Services*), il TRIMs (*Trade-Related Investment Measures*) e il TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights*). Esse tuttavia non costituiscono un insieme omogeneo di norme in materia di investimenti esteri, configurandosi piuttosto come disposizioni atte a influire sul settore. In questo senso, non viene nemmeno prevista una specifica normativa in tema di investimenti specifici al settore energetico.

²⁸³ In questo senso si espresse la Commissione per i *General Claims* nel caso *American Commissioner, North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v. United Mexican States*, 1926 (disponibile al sito http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/26-35.pdf). Il contratto precedentemente stipulato prevedeva infatti che ogni lavoratore di nazionalità straniera in territorio messicano dovesse essere considerato come cittadino dello Stato e avrebbe dovuto essere giudicato esclusivamente dai tribunali interni messicani. La Commissione sostenne invece che nessun contratto potesse privare uno Stato della possibilità di ricorrere in protezione diplomatica a tutela di un proprio cittadino in relazione ad una violazione dei suoi diritti.

²⁸⁴ Il principio del previo esaurimento dei ricorsi interni può essere, tuttavia, derogato in caso di esplicita disposizione contraria stipulato in precedenza tra le parti o in caso di diniego di giustizia da parte dello Stato ospite.

²⁸⁵ Il Codice andino sugli investimenti esteri, il cui Accordo venne siglato il 30 novembre 1977 da Bolivia, Colombia, Ecuador, Perù e Venezuela, prevedeva espressamente l'inclusione della clausola Calvo in relazione al trattamento degli investimenti esteri. Tuttavia, con la decisione del 1987, venne previsto che questi Stati potessero accettare la giurisdizione di un arbitrato internazionale cui sottomettere le controversie sorte in relazione agli investimenti stranieri e il trasferimento di tecnologie. Per un approfondimento si rimanda a BERNARDINI P., *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Milano, 2008, p. 82.

²⁸⁶ Il cambiamento della posizione assunta dai Paesi dell'America Latina è testimoniato inoltre dall'incremento degli accordi bilaterali conclusi in materia di investimento e dalla loro crescente partecipazione ai meccanismi arbitrali come l'ICSID e la MIGA.

²⁸⁷ Un sistema simile di norme per la promozione degli investimenti avrebbe dovuto essere inserito, nel 1945, nell'Accordo istitutivo dell'*International Trade Organization* (ITO) che tuttavia non entrò mai in vigore.

L'importanza di questo sistema risiede principalmente nel creare obblighi negativi in capo agli Stati membri dell'OMC stessa nell'attuazione di politiche di investimento che potrebbero andare contro i principi dell'OMC²⁸⁸. Le disposizioni di cui al TRIMs si dimostrano particolarmente rilevanti al settore energetico in quanto scoraggiano l'applicazione di restrizioni all'esportazione e all'importazione di prodotti necessari per il processo di produzione.

Ad oggi, esistono due importanti accordi che disciplinano gli investimenti in relazione ai paesi produttori di risorse energetiche (non OPEC) e che potrebbero in futuro costituire la base per un Accordo sugli Investimenti in sede di OMC²⁸⁹: questi sono il NAFTA e il Trattato sulla Carta dell'energia (ECT).

Tuttavia essi nascono da esperienze precedenti e non risultano dunque fenomeni isolati. In particolare essi sono stati modellati sulla base di una miriade di accordi bilaterali in materia di investimenti, la Carta dell'Havana, il Codice di Condotta sul Trattamento delle Imprese Transnazionali e la Convenzione istitutiva della MIGA e le disposizioni di cui all'Uruguay Round²⁹⁰. Essi possono essere un utile strumento per i Paesi esportatori ma è pur sempre da considerare che sono modellati in base al GATT incorporando alcune delle disposizioni in modo a volte più rigido e vincolante²⁹¹.

²⁸⁸ Una lista di queste misure è presente nell'Annesso all'Accordo TRIMs il quale così dispone: «*TRIMs that are inconsistent with the obligation of national treatment provided for in paragraph 4 of Article III of GATT 1994 include those which are mandatory or enforceable under domestic law or under administrative rulings, or compliance with which is necessary to obtain an advantage, and which require: (a) the purchase or use by an enterprise of products of domestic origin or from any domestic source, whether specified in terms of particular products, in terms of volume or value of products, or in terms of a proportion of volume or value of its local production; or (b) that an enterprise's purchases or use of imported products be limited to an amount related to the volume or value of local products that it exports. 2. TRIMs that are inconsistent with the obligation of general elimination of quantitative restrictions provided for in paragraph 1 of Article XI of GATT 1994 include those which are mandatory or enforceable under domestic law or under administrative rulings, or compliance with which is necessary to obtain an advantage, and which restrict: (a) the importation by an enterprise of products used in or related to its local production, generally or to an amount related to the volume or value of local production that it exports; (b) the importation by an enterprise of products used in or related to its local production by restricting its access to foreign exchange to an amount related to the foreign exchange inflows attributable to the enterprise; or (c) the exportation or sale for export by an enterprise of products, whether specified in terms of particular products, in terms of volume or value of products, or in terms of a proportion of volume or value of its local production*».

²⁸⁹ JIMENEZ-GUERRA A., *op. cit.*

²⁹⁰ WALDE T., *International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty*, in WALDE T.W. (a cura di), *The Energy Charter Treaty – Gateway For East/West Investment and Trade*, Alphen aan den Rijn, 1996.

²⁹¹ UNCTAD, *Trade agreements, Petroleum and Energy Policies*, 2000.

A tal riguardo il NAFTA, pur essendo un accordo specificamente commerciale che istituisce una zona di libero scambio tra i suoi Paesi membri, contiene disposizioni in materia di investimenti esteri. Esse sono disciplinate al Capitolo XI dell'Accordo istitutivo, il quale statuisce il rispetto di quattro fondamentali principi: il trattamento nazionale in relazione allo stabilimento, all'acquisizione, all'espansione, alla gestione, alla conduzione e alla vendita²⁹²; il criterio della nazione più favorita in relazione agli investitori stranieri²⁹³; il trattamento giusto ed equo come standard minimo internazionale²⁹⁴; il divieto di qualsiasi tipo di requisiti preliminari all'investimento²⁹⁵. Quest'ultima disposizione assume particolare

²⁹² Art. 1102 NAFTA: «1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments. 2. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments. 3. The treatment accorded by a Party under paragraphs 1 and 2 means, with respect to a state or province, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by that state or province to investors, and to investments of investors, of the Party of which it forms a part. 4. For greater certainty, no Party may: (a) impose on an investor of another Party a requirement that a minimum level of equity in an enterprise in the territory of the Party be held by its nationals, other than nominal qualifying shares for directors or incorporators of corporations; or (b) require an investor of another Party, by reason of its nationality, to sell or otherwise dispose of an investment in the territory of the Party».

²⁹³ È il medesimo articolo a prevedere che in caso di conflitto tra la clausola della nazione più favorita e quanto previsto dal criterio del trattamento nazionale andrà applicata la disposizione più favorevole alle parti. Art. 1103 NAFTA: «1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments. 2. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments».

²⁹⁴ Art. 1105 par. 1 e 2 «1. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security. 2. Without prejudice to paragraph 1 and notwithstanding Article 1108(7)(b), each Party shall accord to investors of another Party, and to investments of investors of another Party, non-discriminatory treatment with respect to measures it adopts or maintains relating to losses suffered by investments in its territory owing to armed conflict or civil strife».

²⁹⁵ Art. 1106 par. 1 «1. No Party may impose or enforce any of the following requirements, or enforce any commitment or undertaking, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct or operation of an investment of an investor of a Party or of a non-Party in its territory: (a) to export a given level or percentage of goods or services; (b) to achieve a given level or percentage of domestic content; (c) to purchase, use or accord a preference to goods produced or services provided in its territory, or to purchase goods or services from persons in its territory; (d) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment; (e) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or provides by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings; (f) to transfer technology, a production process or other proprietary knowledge to a person in its territory, except when the requirement is imposed or

rilevanza in relazione alle risorse energetiche in quanto tra i requisiti possono essere comprese le questioni relative alle politiche di sviluppo.

Tuttavia, esso non istituisce un regime normativo specifico per gli investimenti in materia energetica trattando separatamente dei due settori in due diversi Capitoli, rispettivamente l'undicesimo e il sesto, dell'Accordo.

10. *La disciplina del commercio e degli investimenti nel Trattato sulla Carta dell'energia*

In accordo con quanto previsto dal Preambolo e dall'articolo 4²⁹⁶, il Trattato sulla Carta dell'energia (ECT) promuove la liberalizzazione degli investimenti e degli scambi nel settore energetico. Una parziale contraddizione a suddetto obiettivo potrebbe individuarsi all'articolo 18 del medesimo documento²⁹⁷, laddove riconosce e afferma il principio di sovranità permanente sulle risorse energetiche già riconosciuto dal diritto internazionale, lasciando agli Stati un ampio margine di discrezionalità in merito all'individuazione delle aree geografiche da destinare all'esplorazione delle risorse e all'intensità dello sfruttamento delle medesime. Tuttavia, questa disposizione è da intendersi come un tentativo di favorire l'inclusione dei Paesi dell'area esteuropea, i quali affrontavano la transizione verso un'economia di mercato in seguito al collasso del sistema sovietico. Nell'intento di conciliare i diversi interessi esistenti tra i Paesi occidentali e quelli dell'area est

the commitment or undertaking is enforced by a court, administrative tribunal or competition authority to remedy an alleged violation of competition laws or to act in a manner not inconsistent with other provisions of this Agreement; or (g) to act as the exclusive supplier of the goods it produces or services it provides to a specific region or world market».

²⁹⁶ L'articolo 4 dispone la conformità del trattato alle previsioni normative del GATT. Esso recita «Nessuna disposizione del presente trattato deroga, nei rapporti tra parti contraenti che sono membri del GATT, alle disposizioni del GATT e agli atti correlati, quali applicate tra le dette parti contraenti»

²⁹⁷ Art. 18 par. 1 ECT «Le Parti contraenti riconoscono la sovranità e i diritti sovrani sulle risorse energetiche. Esse ribadiscono che questi diritti devono essere esercitati in conformità e nell'osservanza delle norme di diritto internazionale» e paragrafo 3 «Ogni Stato conserva, in particolare, il diritto di decidere quali aree geografiche, entro la propria area, destinare all'esplorazione e alla valorizzazione delle sue risorse energetiche, l'ottimizzazione del loro recupero e l'intensità con cui operarne l'esaurimento o comunque lo sfruttamento, di istituire e riscuotere imposte, royalties o altri contributi finanziari dovuti in conseguenza dell'esplorazione e dello sfruttamento e di disciplinare gli aspetti ambientali e di sicurezza di detta esplorazione, valorizzazione e bonifica sulla propria area nonché di partecipare a detta esplorazione e sfruttamento attraverso, tra l'altro, la partecipazione diretta del governo o attraverso imprese statali».

europea, il paragrafo 4²⁹⁸ dello stesso articolo 18 prevede un generale obbligo di cooperazione.

Entrando nel merito, il Trattato istituisce un sistema normativo vincolante, e particolarmente stringente, in relazione alle attività economiche del settore energetico²⁹⁹ successivamente all'insediamento dell'investimento sul territorio.

Infatti, la Parte II disciplina il settore commerciale, disponendo la conformità al GATT e agli atti ad esso correlati. Nella medesima sezione, rilevano le norme in materia di concorrenza, in base alle quali ciascuna parte si adopera per attenuare le distorsioni e gli ostacoli nel settore energetico³⁰⁰, e le norme relative al transito dei prodotti, per i quali viene enunciato il principio di libertà³⁰¹. In quest'ambito, si individua, in base a quanto disposto ai paragrafi 6 e 7 dell'articolo 7³⁰², una

²⁹⁸ Art. 18 par. 4 ECT: «Le Parti contraenti si impegnano a facilitare l'accesso alle risorse energetiche, tra l'altro, assegnando in maniera non discriminatoria, sulla base di criteri pubblici, autorizzazioni, licenze, concessioni e contratti di prospezione ed esplorazione o di sfruttamento o estrazione delle risorse energetiche».

²⁹⁹ L'art. 1 par. 5 ECT dispone infatti cosa debba intendersi per attività economica in ambito energetico, in particolare: «a) Resta inteso che il Trattato non conferisce diritti a avviare attività economiche diverse dalle attività economiche nel settore dell'energia. b) Le seguenti attività sono esempi di attività economica nel settore dell'energia. i) la prospezione e l'esplorazione nonché l'estrazione, ad esempio, di petrolio, gas, carbone ed uranio; ii) la costruzione e l'esercizio di impianti di generazione dell'energia, compresi quelli eolici e quelli alimentati da altre fonti energetiche rinnovabili; iii) il trasporto, la distribuzione, l'immagazzinamento e l'approvvigionamento di materiali e prodotti energetici, ad esempio mediante reti e condotte di trasmissione e distribuzione o linee ferroviarie dedicate nonché la costruzione dei relativi impianti, compresa la posa di condotte per il petrolio, il gas e i fanghi di carbone; iv) l'eliminazione e lo smaltimento di rifiuti dagli impianti connessi con la produzione di energia quali le centrali elettriche, compresi i residui radioattivi delle centrali elettro-nucleari; v) lo smantellamento di impianti connessi con la produzione di energia, comprese piattaforme petrolifere, raffinerie di petrolio e impianti di generazione dell'energia; vi) la commercializzazione e la vendita nonché gli scambi di materiali e prodotti energetici, ad esempio vendite al minuto di benzina, e vii) attività di ricerca, consulenza, pianificazione, gestione e progettazione connesse con le attività sopra menzionate, comprese quelle volte a migliorare l'efficienza energetica». sul punto si veda MUCHLINSKI P., *The Energy Charter Treaty: towards a new International order for trade and investment or a case of History repeating itself?*, in WALDE T. (a cura di), *Energy Charter Treaty: an East-West gateway for investment and trade*, 1996.

³⁰⁰ Art 6 par 1 e 2 «1. Ciascuna Parte contraente si adopera per attenuare le distorsioni di mercato e gli ostacoli alla concorrenza nell'attività economica nel settore dell'energia. 2. Ciascuna Parte contraente assicura che, nell'ambito della propria giurisdizione, siano in vigore e applicate le leggi opportune e necessarie per disciplinare la condotta unilaterale e concertata contraria alla concorrenza, nell'attività economica nel settore dell'energia».

³⁰¹ Art. 7 par. 1 ECT: «Ciascuna Parte contraente adotta le misure necessarie per agevolare il transito di materiali e prodotti energetici, in conformità al principio della libertà di transito e senza distinzione di origine, destinazione o proprietà di tali materiali e prodotti energetici, senza discriminazioni di prezzo basate su tali distinzioni e senza imporre ritardi, restrizioni o oneri non ragionevoli».

³⁰² Art. 7 par. 6 e 7 ECT «6. Una Parte contraente nella cui area transitano materiali e prodotti energetici, in caso di controversia su qualsiasi questione legata a tale transito, non interrompe o limita, né consente ad organi sottoposti al suo controllo di interrompere o ridurre né impone a qualsiasi organo soggetto alla sua giurisdizione di interrompere o limitare il flusso esistente di

procedura specifica di soluzione delle controversie la quale impone, in particolare, che, in attesa dell'attivazione del meccanismo di conciliazione, sia fatto divieto a ogni Stato di interrompere il flusso delle merci. Questa previsione va interpretata alla luce degli scopi primari del Trattato, ossia quelli di garantire la sicurezza energetica e un flusso stabile nell'approvvigionamento di risorse³⁰³.

Inoltre, nell'intenzione di pervenire a una specifica regolamentazione del settore, a solo un anno dall'entrata in vigore del Trattato, vennero aperte le negoziazioni per la stesura di un Protocollo sul Transito, le quali furono tuttavia sospese in via definitiva nel 2011 nell'impossibilità di giungere ad un accordo tra le parti³⁰⁴. Questo fallimento sarebbe da imputare alla definitiva decisione della Federazione russa di

materiali e prodotti energetici prima della conclusione delle procedure di soluzione della controversia di cui al paragrafo 7, salvo se ciò è specificamente previsto in un contratto o un altro accordo che disciplina tale transito oppure è consentito secondo la decisione del conciliatore. 7. Le disposizioni seguenti si applicano ad una controversia descritta al paragrafo 6, soltanto dopo aver esaurito tutti i pertinenti rimedi contrattuali o di altro tipo per la soluzione della controversia convenuti in precedenza tra le Parti contraenti parti della controversia o tra qualsiasi organo di cui al paragrafo 6 e un organo di un'altra Parte contraente parte della controversia: a) Una Parte contraente parte della controversia può sottoporre quest'ultima al Segretario Generale mediante una notifica che ne riassume il merito. Il Segretario Generale ne informa tutte le Parti contraenti. b) Entro 30 giorni dal ricevimento della notifica, il Segretario Generale, in consultazione con le parti della controversia e con le altre Parti contraenti interessate, nomina un conciliatore. Quest'ultimo deve avere la necessaria esperienza nella materia oggetto della controversia e non deve avere la nazionalità o la cittadinanza o la residenza permanente di una parte della controversia o di una delle altre Parti contraenti interessate. c) Il conciliatore cerca di ottenere l'accordo delle parti della controversia su una soluzione della stessa oppure su una procedura per realizzare tale soluzione e decide le tariffe interinali e le altre condizioni generali da osservare per il transito a partire da una data che egli indica sino alla soluzione della controversia. d) Le Parti contraenti si impegnano ad osservare e assicurano che gli organi sottoposti al loro controllo o alla loro giurisdizione rispettino qualsiasi decisione interinale di cui alla lettera c) riguardo alle tariffe e le condizioni generali durante 12 mesi dalla decisione del conciliatore ovvero, sino alla soluzione della controversia se precedente. e) In deroga alla lettera b), il Segretario Generale può decidere di non nominare un conciliatore se a suo giudizio la controversia riguarda un transito che è o è stato oggetto di procedure di soluzione delle controversie indicate nelle lettere da a) a d) che non hanno portato ad una soluzione della controversia. f) La Conferenza della Carta adotta disposizioni standard sulla condotta della conciliazione e la remunerazione dei conciliatori. 8. Nessuna disposizione del presente articolo costituisce una deroga ai diritti e agli obblighi di una Parte contraente derivanti dal diritto internazionale, ivi compreso il diritto internazionale generale, dagli accordi bilaterali o multilaterali vigenti, ivi comprese le norme relative a cavi o condotte sottomarini. 9. Il presente articolo non può essere interpretato come un obbligo per qualsiasi Parte contraente che non possiede un determinato tipo di infrastrutture di trasporto dell'energia utilizzate per il transito ad adottare, rispetto a detto tipo di infrastrutture, alcuna misura ai sensi del presente articolo. Tale Parte contraente è tuttavia tenuta a rispettare il disposto del paragrafo 4».

³⁰³ WALDE T. (a cura di), *Energy Charter Treaty: an East-West gateway for investment and trade*, 1996.

³⁰⁴ Si rimanda per un approfondimento a KONOPLYANIK A., WALDE T., *Energy Charter Treaty and its Role in International Energy*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 24, No 4, 2006; BUONOMENNA F., *op. cit.*, p.68.

non procedere alla ratifica del Trattato ECT; era infatti stato questo Paese, durante il G8 tenutosi a Mosca nel 2006 tra i Ministri dell'Energia dei Paesi membri, a subordinare l'atto di ratifica all'entrata in vigore del Protocollo stesso³⁰⁵.

La Parte III del Trattato contiene le norme maggiormente innovative introdotte dall'ECT. Esse riguardano il sistema di protezione e tutela degli investimenti stranieri, predisponendo un regime particolarmente ampio in confronto agli altri trattati multilaterali esistenti in materia di investimenti, quali il NAFTA, l'ASEAN e il MERCOSUR³⁰⁶.

In particolare, in applicazione della clausola della nazione più favorita, viene disposto all'articolo 10 paragrafi 3 e 10³⁰⁷, che non possa essere accordato all'investitore straniero un trattamento meno favorevole di quello previsto per le persone fisiche o giuridiche di nazionalità dello Stato ospite dell'investimento o per quelli di uno Stato terzo. I medesimi principi vengono applicati in relazione alla determinazione dell'ammontare dell'indennizzo in caso di danni subiti all'investimento per cause quali la guerra, situazioni di emergenza nazionale o disordini civili, mentre per perdite derivate da atti espropriativi o di nazionalizzazione viene disposto che a essi corrispondano una riparazione o un risarcimento che devono essere "tempestivi, congrui ed effettivi"³⁰⁸.

Nello specifico, con riguardo alle misure di nazionalizzazione, espropriazione o atti equivalenti, esse vengono ritenute illegittime, e dunque vietate in accordo all'articolo 13, a meno che esse non vengano attuate in ragione di motivazioni di

³⁰⁵ Per una trattazione maggiormente approfondita si rimanda a KONOPLYANIK A., *Russia-EU, G-8, ECT and Transit Protocol*, in *CIS Energy & Mining Law Journal*, Volume IV, 2006. http://www.konoplyanik.ru/ru/publications/articles/415_Russia-EU_G-8_ECT_and_Transit_Protocol.pdf.

³⁰⁶ Si stima che il Trattato della carta per l'energia abbia sostituito circa 2000 BITs preesistenti. Per un approfondimento si rinvia a M. GESTRI, *op. cit.*; COOP G., *op. cit.*

³⁰⁷ Art. 10 par. 3 e 7 ECT: «3. Ai fini del presente articolo, si intende per "trattamento", il trattamento concesso da una Parte contraente che non è meno favorevole di quello più favorevole previsto per i propri investitori o per gli investitori di qualsiasi altra Parte contraente o qualsiasi Stato terzo. 7. Ciascuna Parte contraente concede agli investimenti effettuati nella sua area da investitori di altre Parti contraenti e alle loro attività connesse, compresi la gestione, il mantenimento, l'uso, il godimento o l'alienazione, un trattamento non meno favorevole di quello migliore concesso agli investimenti e alle relative attività di gestione, mantenimento, uso, godimento o alienazione dei propri investitori ovvero degli investitori di qualsiasi altra Parte contraente o di qualsiasi Stato terzo».

³⁰⁸ Questa norma riprende dunque i criteri di cui alla formula di Hull. Per un approfondimento sulla disciplina delle nazionalizzazioni in materia ECT si rimanda a SORNARAJAH M., *Compensation for Nationalization: the provisions in the European Energy Charter*, in WALDE T. (a cura di), *op. cit.*, p. 386 e ss.

sicurezza pubblica, in modo non discriminatorio e accompagnate dalla corresponsione di un indennizzo avente le caratteristiche testé citate.

Anche nell'ambito della Parte IV del Trattato, relativo alle "Disposizioni varie", sono introdotte alcune norme di estrema rilevanza. Tra queste, l'articolo 19 che disciplina gli aspetti ambientali, la cui considerazione è sottolineata inoltre nel Preambolo, disponendo una generale applicazione degli obblighi derivanti dal diritto internazionale e dagli accordi multilaterali esistenti in materia³⁰⁹. L'articolo 20³¹⁰, inoltre, dispone in materia di pubblicità e trasparenza degli atti e dei procedimenti posti in essere in seno agli organi dell'ECT; questi aspetti si dimostrano particolarmente importanti in relazione alle procedure per la soluzione delle controversie, di cui agli articoli 26 e 27 della Parte V, per cui sarebbe altrimenti vigente la generale regola della riservatezza.

È d'uopo sottolineare che un'iniziativa di riforma dell'ECT è stata avanzata nel 2015. La Conferenza ministeriale dei Paesi membri della Carta europea dell'energia riunita all'Aia ha infatti approvato il 20 maggio 2015 un nuovo documento, la Carta internazionale dell'energia, a scopo di aggiornamento del precedente trattato³¹¹. Il documento, firmato da 75 Stati³¹² cui vanno aggiunti l'Unione europea, l'EURATOM e l'ECOWAS³¹³, costituisce un accordo politico, non dissimile dalla Carta approvata nel 1991, e non dispone dunque alcun obbligo per i suoi firmatari.

³⁰⁹ Si ricorda inoltre che l'ECT venne adottato congiuntamente al Protocollo sull'efficienza energetica.

³¹⁰ Art. 20 ECT «*Le leggi, i regolamenti, le decisioni giudiziarie, gli atti amministrativi ad efficacia generale che incidono sugli scambi di materiali e prodotti energetici, conformemente all'articolo 29, paragrafo 2, lettera a) rientrano nelle misure soggette alla disciplina di trasparenza del GATT e dei relativi atti correlati. 2. Le leggi, i regolamenti, le decisioni giudiziarie, gli atti amministrativi ad efficacia generale in vigore in qualsiasi Parte contraente e gli accordi vigenti tra le Parti contraenti, che disciplinano altre questioni contemplate dal presente Trattato, devono essere anche essi pubblicati tempestivamente in modo che le Parti contraenti e gli investitori ne siano informati. Le disposizioni del presente paragrafo non impongono ad una Parte contraente di rivelare informazioni riservate la cui divulgazione sia d'ostacolo all'applicazione delle leggi, o sia contraria all'interesse pubblico o rechi pregiudizio ai legittimi interessi commerciali di qualsiasi investitore. 3. Ogni Parte contraente designa uno o più uffici informazioni presso cui rivolgersi per notizie riguardanti le leggi, i regolamenti, le decisioni giudiziarie e gli atti amministrativi di cui sopra e ne informa tempestivamente il Segretariato che comunica questi dati su richiesta».*

³¹¹ Una prima manifestazione di intenti sulla volontà di aggiornare la Carta europea dell'energia si ebbe già in occasione della Ventitreesima Conferenza ministeriale tenutasi a Varsavia nel 2012 durante la quale venne esplicitata la volontà di aprire un processo di riforma della Carta dell'energia.

³¹² Sono firmatari Cina, Stati Uniti, Kazakistan, Iran, Cile, Colombia ma non la Russia.

³¹³ L'ECOWAS, acronimo di *Economic Community of West African States*, venne istituita del 1975 con il Trattato di Lagos. Questa organizzazione, che consta ad oggi di 15 Stati del continente africano (Benin, Burkina Faso, Capo Verde, Costa d'Avorio, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea Bissau, Liberia,

Il nuovo documento mantiene gli obiettivi di cui alla precedente Carta con rinnovata attenzione per gli aspetti concernenti la cooperazione internazionale, anche in considerazione della *membership* allargata all'ECOWAS, e alle questioni di sicurezza energetica³¹⁴. Nel Preambolo e al Titolo I della Carta internazionale viene, inoltre, riaffermato il diritto sovrano di ogni Stato sulle proprie risorse energetiche e la piena libertà in capo ad esso nel «*regolamentare la trasmissione e il trasporto d'energia nel suo territorio*»³¹⁵ subordinati, tuttavia, al rispetto degli obblighi internazionalmente assunti e a un generale principio di cooperazione economica allo scopo di «*promuovere lo sviluppo di mercati dell'energia efficienti, stabili e trasparenti*»³¹⁶.

Tra gli obiettivi si rinviene altresì quello di favorire l'attività delle imprese e il flusso degli investimenti tra i Paesi membri allo scopo di garantire i fini dello sviluppo e della sicurezza energetica stessi. Rilevando, infatti, l'imprescindibilità del coinvolgimento del capitale privato, i firmatari si impegnano a garantire il rispetto delle norme internazionali sulla proprietà industriale, commerciale e intellettuale. Per facilitare l'accesso alle risorse da parte degli operatori interessati mirano a garantire la trasparenza delle norme e a implementare le stesse nel momento in cui non si dimostrino sufficienti. Gli Stati si impegnano, inoltre, ad evitare che si verifichino violazioni dei diritti e azioni discriminatorie ai danni degli stessi in relazione alla proprietà e al funzionamento interno delle imprese.

Il Paragrafo 4 del Titolo II disciplina, infatti, il settore investimenti esteri e le questioni relative alla loro tutela. In particolare viene sottolineata la necessità di eliminare le barriere agli investimenti e di garantire un clima di stabilità e trasparenza atti alla proliferazione degli stessi. Si incoraggia la stipulazione da parte degli Stati di accordi bilaterali e/o multilaterali «*che assicurino un elevato livello di certezza del diritto e consentano di avvalersi dei sistemi di garanzia contro i rischi di investimento*»³¹⁷. La previsione di meccanismi di risoluzione delle controversie e la

Mali, Niger, Nigeria, Sierra Leone, Senegal e Togo), si propone di favorire l'integrazione tra i propri membri. Per maggiori informazioni si consulti il sito <http://www.ecowas.int/>.

³¹⁴ In questo senso si specifica che già nel preambolo viene riconosciuta una correlazione tra sviluppo economico, tutela ambientale e sicurezza energetica, mentre l'importanza di quest'ultima è affermata in relazione ai Paesi produttori, consumatori e di transito delle risorse energetiche.

³¹⁵ Titolo I Carta Internazionale dell'Energia.

³¹⁶ Titolo I Carta Internazionale dell'Energia.

³¹⁷ Paragrafo 4 Titolo II della Carta.

loro adeguatezza così come la sicurezza di poter rimpatriare capitali utilizzando moneta convertibile e la necessità di evitare doppie imposizioni fiscali vengono ritenuti altrettanto prioritari alla promozione degli investimenti.

Una maggiore enfasi è conferita anche alla tutela ambientale, in particolare per la realizzazione di uno sviluppo sostenibile e il miglioramento dell'efficienza energetica. Quest'ultima si applica con specifico riferimento alle necessità di *«ammodernamento, il rinnovamento e la razionalizzazione industriale dei servizi e degli impianti di produzione, conversione, trasporto, distribuzione e impiego di energia»*³¹⁸.

In base a quanto disposto il Titolo II della Carta Internazionale dell'energia, in materia di attuazione, gli Stati firmatari, nel rispetto delle prerogative dello Stato, si spingono sino a prevedere una cooperazione intergovernativa nel settore energetico, ed in particolare nell'elaborazione delle politiche energetiche, e si impegnano a conseguire una maggiore integrazione dei mercati regionali.

Si dispone che, in attuazione delle norme in materia di commercio internazionale elaborate in sede OMC, venga garantita una progressiva liberalizzazione del mercato energetico sia in relazione ai prodotti, alle attrezzature e ai servizi. Per ciò riguarda il trasporto e il transito energetico, i Paesi firmatari dichiarano inoltre di impegnarsi per garantire che esso possa avvenire sul loro territorio sempre in funzione di liberalizzazione del mercato e sottolineano l'importanza di sviluppo delle reti energetiche transfrontaliere³¹⁹.

Nonostante la natura non vincolante del nuovo accordo, la sua rilevanza deriva dalla sua *membership* che, all'atto della firma constava di 75 Stati, compresi

³¹⁸ È il Titolo VII della Carta a portare il titolo di "Efficienza energetica, protezione dell'ambiente ed energia sostenibile e pulita".

³¹⁹ Il Titolo III paragrafo 3 della Carta *«Per sviluppare e diversificare gli scambi di energia, i firmatari decidono di eliminare gradualmente gli ostacoli ai reciproci scambi di prodotti, attrezzature e servizi energetici, in conformità delle disposizioni dell'accordo OMC e degli atti ad esso collegati, ove applicabili, nonché degli obblighi e impegni di non proliferazione nucleare. Essi collaboreranno in vista dell'ulteriore sviluppo di prezzi dell'energia in funzione del mercato. I firmatari riconoscono che il transito di prodotti energetici attraverso il loro territorio è essenziale per la liberalizzazione degli scambi di tali prodotti. Il transito dovrebbe avvenire in condizioni economiche, ambientali e commerciali sane. Essi sottolineano l'importanza di sviluppare reti internazionali per la trasmissione di energia, comprese le reti transfrontaliere di trasporto del petrolio e del gas e le reti elettriche e di interconnetterle. Riconoscono la necessità di intensificare gli sforzi per coordinarsi al loro interno e di favorire la cooperazione tra entità competenti ai fini dello sviluppo di dette reti e della compatibilità delle specifiche tecniche che ne disciplinano l'installazione ed il funzionamento»*.

Kazakhstan³²⁰ e Cipro³²¹ e di una ulteriore organizzazione internazionale rispetto alla Carta del 1991 e non relativa al continente europeo, l'*Economic Community of West African States* (ECOWAS). Infatti, se la Carta del 1991 mirava principalmente all'integrazione dell'area baltica e del Mar Caspio, il nuovo documento punta ad un'azione più globale e ad una più ampia integrazione dei mercati per esempio verso i continenti africano³²² e dell'America Latina.

11. *Politica energetica europea: brevi considerazioni*

Tra le organizzazioni a carattere regionale, l'Unione Europea assume particolare rilievo per l'ampiezza delle competenze esercitate in materia energetica, dovute anche al fatto che essa sia ad oggi la maggiore importatrice mondiale di energia e la seconda consumatrice mondiale, dopo gli Stati Uniti. Per questo essa si dimostra particolarmente attiva nel tentativo di stabilire norme commerciali specifiche in materia energetica e internazionalmente vincolanti anche grazie alla piena *membership* acquisita in seno ad alcune organizzazioni multilaterali quali l'OMC, l'ECT e Protocolli come quello di Kyoto. Inoltre in base a quanto gli articoli da 216 a 218 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), introdotto con il Trattato di Lisbona entrato in vigore il 1 dicembre 2009³²³, forniscono la base giuridica per l'attuazione di una politica energetica esterna dell'Unione, la quale ha

³²⁰ L'interesse kazako si è realizzato con l'apporto dato alla Carta durante l'anno di presidenza dell'ECT del Kazakhstan nel 2014. L'interesse risiede in una maggiore scambio tra Kazakhstan e Cina, anch'essa firmataria, di petrolio e gas naturale.

³²¹ L'adesione da parte della Repubblica di Cipro assume una particolare rilevanza in relazione allo sfruttamento dei giacimenti gasiferi scoperti nell'Est del Mediterraneo, i quali potrebbero favorire la sicurezza dell'approvvigionamento per il continente europeo. Nelle parole dell'Ambasciatore cipriota Kyriacos Kouros, infatti, "*recent discoveries of sizable quantities of natural gas in the Eastern Mediterranean require cooperation by all countries in the region in order to demonstrate the role of the latter as a new natural gas supply corridor for Europe and elsewhere. The International Energy Charter [...] is an appropriate framework for this cooperation by enhancing confidence for investment and trade*" da *Cyprus signs the Energy Charter*, Famagusta Gazette, 22 maggio 2015.

³²² Questi Paesi puntano a incentivare gli investimenti privati per la realizzazione di macro progetti energetici allo scopo di rendere l'energia accessibile capillarmente ai cittadini. Si consideri ad esempio che in Niger, attuale firmatario della Carta internazionale, ha una copertura pari a 0.15 toe/pro capite su una media di 0.5 toe/pro capite nel continente.

³²³ Il Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea (TUE) e del Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE) (d'ora in avanti TFUE), venne firmato dai Capi di Stato e di Governo il 13 dicembre 2007. Esso entrò in vigore il 1 dicembre 2009 successivamente alla ratifica da parte di tutti i paesi dell'UE secondo le rispettive norme costituzionali.

infatti competenza sulla conclusione di accordi con Paesi terzi o organizzazioni internazionali che sono vincolanti per gli Stati membri³²⁴.

Da una prospettiva interna, la base giuridica di tale competenza, concorrente rispetto agli Stati membri, è fornita dall'articolo 194³²⁵ del medesimo Trattato. L'introduzione di tale disposizione ha lo scopo di garantire il funzionamento del mercato dell'energia e la sicurezza dell'approvvigionamento, di promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica, lo sviluppo di nuove energie e l'interconnessione delle reti. Il perseguimento di detti obiettivi, subordinato all'esigenza di preservare e tutelare l'ambiente, rientra nella più ampia attuazione del mercato interno³²⁶.

In integrazione alla disciplina generale di cui all'articolo 194 TFUE, nel medesimo trattato si rinvencono norme specifiche alla materia. Tra queste, l'articolo 122³²⁷ TFUE riconosce al Consiglio, su proposta della Commissione europea, la

³²⁴ Si considerino ad esempio l'Accordo Economico e Commerciale Generale (CETA, *Comprehensive Economic and Trade Agreement*) la cui bozza è stata approvata nel 2014 e che entrerà in vigore, previa definitiva approvazione, nell'anno corrente; l'Accordo di Libero Scambio con Singapore. È inoltre in fase di negoziazione l'accordo di partenariato transatlantico con gli Stati Uniti (TTIP, *Transatlantic Trade and Investment Partnership*). Per un approfondimento si rimanda a CECCHI A., *La politica energetica dell'Unione europea*, Servizio affari internazionali, Senato della Repubblica, 2009.

³²⁵ Art. 194 TFUE «1. Nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente, la politica dell'Unione nel settore dell'energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a: a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia, b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione, c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili, d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche. 2. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure necessarie per conseguire gli obiettivi di cui al paragrafo 1. Tali misure sono adottate previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni. Esse non incidono sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, fatto salvo l'articolo 192, paragrafo 2, lettera c). 3. In deroga al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, stabilisce le misure ivi contemplate se sono principalmente di natura fiscale».

³²⁶ PARLAMENTO EUROPEO, *Politica energetica: principi generali*, in *Note sintetiche sull'Unione europea*, 2016.

³²⁷ Art. 122 TFUE «1. Fatta salva ogni altra procedura prevista dai trattati, il Consiglio, su proposta della Commissione, può decidere, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, le misure adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia. 2. Qualora uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo, il Consiglio, su proposta della Commissione, può concedere a determinate condizioni un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato. Il presidente del Consiglio informa il Parlamento europeo in merito alla decisione presa».

competenza all'attuazione di adeguate misure per la sicurezza dell'approvvigionamento, in caso sorgano gravi difficoltà nello stesso. Inoltre, in base al Titolo XVI del TFUE è attribuita all'Unione la competenza nel concorrere alla costituzione allo sviluppo delle reti energetiche transeuropee.

È d'uopo rilevare che con il Trattato di Lisbona, ed in particolare con il già citato articolo 194 TFUE, sia stata per la prima volta esplicitamente prevista una specifica competenza dell'Unione in materia energetica, nonostante già il primo progetto europeo fosse nato da esigenze di cooperazione proprio in questo settore. A tal proposito si consideri che due delle tre Comunità alle origini del progetto di integrazione europea, la Comunità del Carbone e dell'Acciaio (CECA) e della Comunità Europea per l'Energia Atomica (CEEA o EURATOM), erano state istituite precipuamente per la gestione dell'acciaio e del carbone la prima, dell'energia nucleare la seconda. Invero, le due organizzazioni agivano nell'ambito di settori specifici, la cui regolamentazione in ambito comunitario era resa urgente dalla situazione geopolitica mondiale del secondo dopoguerra. Per la CECA era inoltre prevista una competenza esclusivamente interna mentre agli allora sei Stati membri era accordata la libertà di disciplinare le proprie relazioni in materia con gli Stati terzi³²⁸.

Nondimeno, l'incidenza delle Comunità europee nella regolamentazione del settore energetico non si esaurì nella regolamentazione del settore carbonifero, dell'acciaio e dell'energia atomica. Infatti, pur non essendo esplicitamente prevista alcuna competenza comunitaria in materia energetica nel Trattato sulla Comunità Europea (TCE), soprattutto a partire dalle prime grandi crisi energetiche (gli *shock* petroliferi degli anni Settanta) si cominciò a sentire l'esigenza di una gestione più integrata di altri tipi di fonti di energia, quali petrolio, gas ed energia elettrica.

A partire dagli anni Ottanta questo intervento è stato principalmente di tipo "settoriale"³²⁹, cioè rivolto alla regolamentazione dell'energia in ambiti di portata generale in relazione a settori, quali la libera circolazione delle merci e del mercato comune, la cui competenza comunitaria era già stata riconosciuta. Nello specifico,

³²⁸ COTTIER T., MALUMFASHI G., MATTEOTTI-BERKUTOVA S., NARTOVA O., DE SÉPIBUS J., BIGDELI Z., *op. cit.*

³²⁹ MARLETTA M., *Il Trattato di Lisbona e l'energia*, in PARISI N., FUMAGALLI MERAVIGLIA M., SANTINI A., RINOLDI D. (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011.

con le Risoluzioni «*concernente gli obiettivi di politica energetica della Comunità per il 1990 e la convergenza delle politiche degli Stati membri*»³³⁰ e «*concernente nuove linee d'azione della Comunità nel settore del risparmio di energia*»³³¹ adottate dal Consiglio europeo il 9 giugno 1980 in particolare vennero poste le basi dell'attività a livello europeo per il decennio seguente invitando, a titolo di esempio, gli Stati membri a presentare annualmente alla Commissione europea i propri programmi di politica energetica. Su tali basi, nel corso degli anni Novanta furono emanate plurime direttive aventi ad oggetto prevalentemente la diffusione e il transito dell'energia elettrica e la trasparenza dei prezzi ad essa imposti; inoltre, la Comunità intervenne sul settore gasiero in quanto principale fonte di produzione elettrica³³².

Nella regolamentazione dei medesimi settori, la Comunità europea intervenne in materia di concorrenza definendo nel lavoro della Commissione intitolato *Il mercato dell'energia: prima relazione intermedia* la necessità di intervenire sull'esistenza di monopoli e diritti speciali esaminandone la compatibilità con le norme sulla libera circolazione delle merci³³³. A tal proposito, infatti, è bene rilevare che, secondo quanto disposto dal Trattato sulla Comunità Europea (TCE), le risorse energetiche, compresa la fonte secondaria dell'energia elettrica, in quanto prodotti “pecuniariamente valutabili” vengono considerati come “merci”³³⁴ e rientranti dunque nell'ambito di applicazione delle norme sulla libera circolazione delle stesse.

³³⁰ In Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, C 149/1-2, 18 giugno 1980, consultabile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1980:149:FULL&from=it>.

³³¹ In Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, C 149/3, 18 giugno 1980, consultabile al sito <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1980:149:FULL&from=it>.

³³² Le direttive comunitarie nel settore dell'energia sono diventate sempre più frequenti e vincolanti. Si veda Direttiva 90/377/CEE del Consiglio 29 giugno 1990 in materia di trasparenza dei prezzi del consumatore finale industriale di elettricità e gas al fine di incentivare una più equa determinazione dei prezzi, alla Direttiva 90/547/CEE del Consiglio 29 ottobre 1990 in relazione al transito dell'energia elettrica sulle grandi reti alta tensione al fine di ridurre i costi dell'energia elettrica, assicurare l'approvvigionamento e la compatibilità della produzione dell'energia elettrica con l'ambiente, la Direttiva 91/296/CEE del Consiglio 31 maggio 1991 sul transito di gas naturale sulle grandi reti, Direttiva 94/49/CEE della Commissione dell'11 novembre 1994 sull'aggiornamento degli enti della precedente direttiva.

³³³ GRIPPO M., MANCA F., *op. cit.*, p. 45 e ss.

³³⁴ L'energia elettrica venne, in particolare, definita come “merce” nel 1964 con decisione della Corte di Giustizia Europea nel caso Costa c. Enel (sentenza 15 luglio 1964, in Racc., 1964, p 1127). Nel 1994 fu sempre la Corte di Giustizia a identificare la fornitura di energia elettrica lasciando però le energie disciplinate dal Titolo I del Trattato CE, forse anche per criteri di opportunità in quanto previsto per le merci un reale mercato unico mentre per ciò che concerne i servizi il regime di concorrenza è ancora meno stringente. FOSCHINI F., *Brevi cenni di riflessione sul tema del diritto*

Gli stessi obiettivi vennero riaffermati nel 1988 dalla Commissione europea con la Comunicazione dal titolo *The Internal Energy Market*³³⁵. Il documento, infatti, ribadiva la necessità di rendere il settore energetico una materia integrata tra gli Stati aderenti alle Comunità europee identificando come settori d'azione la libera circolazione delle merci, i monopoli di Stato, le regole di concorrenza sugli appalti e gli aiuti di Stato. Il documento identificò, inoltre, tra gli obiettivi quello di limitare le fluttuazioni dei prezzi del petrolio e, per la prima volta, introdusse la necessità di uno sviluppo delle energie rinnovabili.

La Comunicazione, frutto di un'intensa attività di studio dei mercati energetici intrapresa già dagli anni Sessanta, costituì la base politica³³⁶ per l'introduzione di un timido quanto generico, ma finalmente esplicito, riferimento alle questioni energetiche nel Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht nel 1992 ed entrato in vigore l'anno successivo. L'energia venne infatti inserita tra le competenze di cui all'articolo 3, senza tuttavia alcuna specificazione in merito alle misure emanabili dagli organi europei. Questa lacuna fece dunque intendere per molto tempo che la competenza comunitaria fosse da ritenere non sussistente in quanto per le altre materie indicate agli articoli 3 e 4 del TCE esistevano ulteriori disposizioni specifiche³³⁷. La tendenza summenzionata sembra suffragata dalla Dichiarazione 1 allegata al Trattato in materia di protezione civile, energia e turismo, nella quale era esplicitato che l'azione delle Comunità nei settori di pertinenza dovesse attenersi a quanto disposto nei Trattati. Tuttavia, era anche previsto che, vista la lacuna di cui all'articolo 3 del TCE, gli Stati membri, nella persona del Consiglio, dovessero adoperarsi per presentare una nuova relazione sul tema alla Commissione europea entro il 1996.

A Maastricht inoltre venne modificato il Titolo XV del TCE, in materia di Reti transeuropee, sottolineando la necessità di sviluppo di quelle inerenti al trasporto energetico.

Solo pochi anni prima, nel 1987, l'Atto Unico europeo (AU) mirava a conferire all'Unione stessa competenze in senso di ravvicinamento delle legislazioni nazionali

dell'energia, sulle fonti comunitarie e sulle recenti riforme legislative, in *Tigor: rivista di scienze della comunicazione*, A. III (2011), n.1.

³³⁵ Comunicazione COM (1988) 238 final.

³³⁶ Il consenso politico in questo senso era stato reso esplicito dal Consiglio energia del 2 giugno 1987.

³³⁷ MARLETTA M., *op. cit.*, p. 32.

in materia di ricerca e sviluppo tecnologico. L'atteggiamento ambivalente del legislatore europeo era, ancora una volta, evidente. Infatti, la Dichiarazione in materia di ambiente allegata all'Atto Unico disponeva che le decisioni prese a livello comunitario in materia ambientale non dovessero andare a detrimento della libertà di cui gode ogni Stato sovrano di sfruttare liberamente le proprie risorse energetiche.

Un ulteriore contributo all'attività comunitaria in materia energetica venne fornito dalla Commissione europea attraverso l'elaborazione e la pubblicazione dei c.d. "Libri Verdi". Tra questi ultimi, viene in rilievo quello pubblicato nel 2000 il quale fornì le basi per l'emanazione della Seconda Direttiva Elettricità e della Seconda Direttiva Gas³³⁸. Un secondo, nel marzo 2006, elencava alcuni principi fondamentali come la competitività all'interno del mercato, la diversificazione del mix energetico, la solidarietà e l'innovazione tecnologica. Venne inoltre elaborato in quella sede un piano di azione diretto a ridurre del 20% entro il 2020 il consumo energetico per far fronte al riscaldamento globale anche attraverso l'adozione di misure incentivanti l'uso di energie rinnovabili.

Nel 2004 fu anche approvato dal Parlamento Europeo il pacchetto clima-energia, denominato "Pacchetto 20-20-20", indicante gli obiettivi fissati dall'UE da realizzare entro il 2020, ovvero la riduzione del 20% delle emissioni di gas a effetto serra, l'incremento al 20% il risparmio energetico e l'aumento 20% il consumo di fonti rinnovabili.

Per quanto riguarda la controversa questione dei sussidi in materia energetica e la loro relazione con i cambiamenti climatici, interessante ruolo riveste la decisione in ambito europeo di stabilire lo schema di scambio delle quote di emissione, altrimenti detto sistema ETS (*Emissions Trading Scheme*). Il sistema è stato varato nel 2005 allo scopo di ridurre le emissioni di anidride carbonica nelle industrie a intensivo consumo energetico³³⁹. Nella prima fase, 2005-2012, gli Stati membri hanno dovuto procedere alla stesura di singoli piani di allocazione (NAP, *National Allocation Plan*) da sottoporre al vaglio della Commissione.

³³⁸ Mentre la Prima Direttiva Elettricità e la Prima Direttiva Gas riportavano principalmente norme di contenuto generale per la creazione di un mercato interno comune, rimandando agli Stati membri la determinazione dei modi e dei tempi di applicazione dei suddetti principi, concedendo loro oltretutto molta flessibilità nell'attuazione degli obiettivi, concedendo loro non secondarie deroghe, le Seconda Direttive risultavano sensibilmente più dettagliate. In questo senso FOSCHINI F., *op. cit.*, p. 9 e ss.

³³⁹ Direttiva della Commissione europea 2003/EC.

La direzione verso cui la normativa dell'Unione europea si è mossa in questi anni è la nascita di un vero e proprio «diritto alla prestazione energetica»³⁴⁰, ovvero gli Stati membri, oltre a poter imporre alle imprese che operano nel settore veri e propri obblighi di servizio pubblico, devono garantire che tutti i consumatori, nonché le imprese, possano usufruire del servizio adeguato nel loro rispettivo territorio. Viene dunque affermato una sorta di “diritto alla fornitura dell'energia elettrica”³⁴¹ di una determinata qualità e a prezzi accessibili, comparabili e trasparenti.

Successivamente, con il progetto di “Trattato che adotta una Costituzione europea”, venne prevista l'esplicita competenza dell'Unione europea in questo senso. Era infatti stata inserita su proposta della Commissione la specifica Sezione “Energia”³⁴². Tale Sezione, la decima del Capo III del Titolo III, era stata collocata subito dopo la sezione dedicata alle reti transeuropee, il cui collegamento con la materia in esame era già stato indicato nel TCE. Tale progetto, come è noto, fallì; tuttavia, la disposizione che doveva comparire come articolo III-256 nella Costituzione europea, venne ripresa nel Trattato di Lisbona nell'articolo 194 del Titolo XXI del TFUE. In definitiva a partire da tale atto, l'attività dell'Unione in campo energetico dispone di una sua base giuridica autonoma e l'energia è indicata come materia di competenza concorrente tra l'Unione stessa e i suoi Stati membri ex articolo 4 TFUE.

La svolta innovativa ed evolutiva dell'azione a livello europeo in materia energetica introdotta a Lisbona, che istituisce di fatto una politica energetica europea generale, incontra però anche dei limiti chiaramente esplicitati allo stesso articolo 194 TFUE. In esso viene infatti ribadito che l'operato dell'Unione non possa spingersi a condizionare la libera scelta di ogni Stato membro di disporre autonomamente delle proprie fonti energetiche, di comporre a proprio piacimento il proprio mix energetico nazionale e di come organizzare la struttura generale del proprio approvvigionamento³⁴³.

³⁴⁰ MARLETTA M., *op. cit.*, p. 27.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² Si veda tra gli altri BASSANINI F. e TIBERI P., *La Costituzione europea*, Bologna, 2005.

³⁴³ MARLETTA M., *op. cit.*, p.15.

La normativa europea ha in qualche modo influito su quelle che sembrano configurarsi come le competenze rimaste prerogativa dello Stato membro³⁴⁴. Si vedano in questo senso le Direttive sulle energie rinnovabili del 2009. Per comprendere la *ratio* di questa condotta bisogna guardare alla paragrafo 1 dell'articolo in analisi, in particolare alle lettere "a" e "c", che subordina l'azione in materia energetica ad obiettivi generali di solidarietà tra Stati e protezione dell'ambientali tali da garantire un buon funzionamento del mercato dell'energia e promuovere l'interconnessione delle relative reti.

Si rileva inoltre come il medesimo articolo, pur prevedendo la procedura ordinaria come modalità decisionale in seno agli organi europei, non determini in modo specifico quale sia la natura giuridica delle misure da essi attuate. Tuttavia, il limite posto da tale lacuna può essere ridimensionato, considerando che già in altri casi le norme del TUE o del TFUE hanno previsto la competenza dell'Unione senza specificare le modalità con cui essa debba esplicarsi. Per prassi gli organi hanno supplito alla carenza, seguendo la teoria dei poteri impliciti³⁴⁵.

³⁴⁴ *Ivi*, p. 29.

³⁴⁵ In base alla teoria dei poteri impliciti, di cui all'art. 308 del Trattato, viene riconosciuta all'Unione la competenza a disciplinare materie non espressamente attribuitele ma necessarie per un esercizio efficace di quelle espressamente previste. Per un approfondimento si rimanda, tra gli altri, a DEL VECCHIO A. (a cura di), *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 2012.

CAPITOLO TERZO
MEZZI DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA
ENERGETICA

Sommario: 1. Profili introduttivi; 2. Il ruolo degli arbitrati internazionali nella soluzione delle controversie in materia energetica; 3. Le controversie tra Stato e investitori privati; 4. Le controversie tra Stati; 5. Il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dall'ECT.

1. Profili introduttivi

Le norme per la soluzione delle controversie³⁴⁶ sono state elaborate allo scopo di moderare le conflittualità che possono sorgere tra i soggetti della Comunità internazionale³⁴⁷. In particolare, gli articoli 1 e 2 della Carta della Nazioni Unite, nel 1945, hanno per la prima volta affermato l'obbligo in capo agli Stati di risolvere le controversie che li riguardano attraverso mezzi pacifici, allo scopo di garantire la pace, la sicurezza e la giustizia internazionale³⁴⁸.

³⁴⁶ Per una definizione di "controversia" si rimanda alla nozione di cui alla sentenza CPGI, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, Serie A, n. 2, 30 agosto 1924, p. 11 emessa nel 1924 dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale sul caso *Mavrommatis*, successivamente accolta dalla Corte Internazionale di Giustizia nel 1962 con la pronuncia CIG, *Namibia c. Angola*, 21 dicembre 1962, sul caso del Sud-ovest africano. Secondo la nozione dalle Corti riportata, si definisce "controversia" "un disaccordo su di un punto di diritto o di fatto, un contrasto, un'opposizione di tesi giuridiche o di interessi tra due soggetti". Per un'analisi più approfondita si veda CONFORTI B., *op.cit.*, p. 458.

³⁴⁷ Per un approfondimento del tema delle controversie in materia internazionale, cfr. TREVES T., *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1998; AMERASHINGE C. F., *International Arbitral Jurisdiction*, Leiden, 2011; MERRILS J. G., *International Dispute Settlement*, V ed., Cambridge, 2011; CONFORTI B., *op. cit.*

³⁴⁸ L'art. 1 par. 1 della Carta di San Francisco riporta che tra i fini delle Nazioni Unite debba iscriversi quello di «*Mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ed a questo fine: prendere efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione o le altre violazioni della pace, e conseguire con mezzi pacifici, ed in conformità ai principi della giustizia e del diritto internazionale, la composizione o la soluzione delle controversie o delle situazioni internazionali che potrebbero portare ad una violazione della pace*». Il principio viene ulteriormente specificato all'art. 2 par. 3 che così recita: «*I Membri devono risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale, e la giustizia, non siano messe in pericolo*». L'intero Capitolo VI dello Statuto disciplina le modalità attraverso le quali suddetta soluzione pacifica delle controversie possa esplicarsi, elencandone le modalità e il ruolo degli organi delle Nazioni Unite, in particolare del Consiglio di Sicurezza. Di significativa rilevanza ai fini della presente trattazione si rinvengono l'art. 52 par. 2 e 3 in base ai quali «*2. I Membri delle Nazioni Unite che partecipino a tali accordi od organizzazioni devono fare ogni sforzo per giungere ad una soluzione pacifica delle controversie di carattere locale mediante tali accordi od organizzazioni regionali prima di deferirle al Consiglio di Sicurezza. 3. Il Consiglio di Sicurezza incoraggia lo sviluppo della soluzione pacifica delle controversie di carattere locale mediante gli accordi o le organizzazioni regionali, sia su iniziativa degli Stati interessati, sia per deferimento da parte del Consiglio di Sicurezza.*» e l'art. 95 che prevede la possibilità per gli Stati

Nello specifico, i mezzi per la soluzione delle controversie possono essere distinti tra procedimenti diplomatici e procedimenti arbitrali o giurisdizionali. I primi, tra i quali è possibile annoverare il negoziato, i buoni uffici, l'inchiesta, la mediazione e la conciliazione, mirano a favorire l'accordo tra le parti; attraverso i secondi, invece, l'organismo incaricato perviene all'emissione di una sentenza a carattere vincolante.

Nonostante il generale principio di soluzione pacifica, è bene rilevare che nessuno Stato può essere obbligato a deferire una controversia che lo riguardi ad una qualsiasi delle procedure testé menzionate³⁴⁹; in questo senso la soluzione delle controversie nel diritto internazionale può essere definita "arbitrale", intendendo con questo termine che la competenza dell'organismo può essere stabilita solo previo consenso di tutte le parti in causa³⁵⁰.

Si rileva, nondimeno, l'esistenza di istanze di tipo giurisdizionale, nello specifico tribunali a carattere permanente istituiti in seno a convenzioni o trattati, per i quali è comunque evidente il carattere pattizio che ne costituisce il fondamento. Infatti, questi ultimi organismi, solitamente posti in essere nell'ambito di accordi a carattere regionale o settoriale, possono essere aditi unilateralmente dagli Stati membri, o persino da individui, in ragione del fatto che il consenso si considera preventivamente fornito per mezzo dell'adesione alla convenzione o al trattato medesimi³⁵¹. In relazione ai meccanismi di tipo arbitrale, invece, si specifica che il consenso delle parti deve essere esplicitamente espresso in seno all'accordo pattizio che ne disciplina i rapporti reciproci, attraverso la c.d. clausola compromissoria o il c.d. compromesso arbitrale³⁵².

membri dell'ONU di sottoporre le controversie che li riguardino alla Corte internazionale di Giustizia, in particolare esso recita: «Nessuna disposizione del presente Statuto impedisce ai Membri delle Nazioni Unite di deferire la soluzione delle loro controversie ad altri tribunali in virtù di accordi già esistenti o che possano essere conclusi in avvenire». Per un approfondimento sul tema cfr. PERSANO F., *op. cit.*; MARCHISIO S., *Corso di diritto internazionale*, Torino, 2014, pp. 371 e ss.

³⁴⁹ Viene infatti riconosciuto dalla dottrina l'esistenza del principio di libertà di scelta dei mezzi di regolamento. Sull'argomento cfr. MARCHISIO S., *op. cit.*, pp. 374 e ss.; VILLANI U., *La funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale e la sua incidenza sul diritto sostanziale*, in DANOFI F., *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, Torino, 2015, pp. 58 e ss.

³⁵⁰ In questo senso, tra gli altri, TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005; CONFORTI B., *op. cit.*; RONZITTI N., *op. cit.*

³⁵¹ CONFORTI B., *op. cit.* pp. 473-475.

³⁵² La differenza intercorrente tra i due termini è da ricercare nel momento in cui essi vengono disposti: in particolare, il compromesso arbitrale viene stipulato all'insorgenza di una controversia allo scopo di nominare un arbitro o un collegio arbitrale che emetta una sentenza in merito al caso. Al contrario, la clausola compromissoria viene inserita in un atto pattizio tra due Stati dirimendo la procedura per la soluzione delle controversie che possano sorgere in futuro tra le Parti contraenti in

Con specifico riguardo alla materia energetica, la conflittualità derivante da questioni relative alla ricerca, alla produzione, all'approvvigionamento o al trasferimento di risorse ha posto la necessità di individuare procedure per la soluzione delle controversie³⁵³. In ordine a ciò, è possibile, in primo luogo, rilevare che le differenti tipologie di mezzi, nello specifico procedura arbitrale o diplomatica, per la soluzione delle controversie individuate dal diritto internazionale classico si applicano anche al settore energetico. In secondo luogo, si riscontra una proliferazione di organismi preposti che si sono pronunciati su casi loro deferiti. Quest'ultimo fattore è da attribuire a due principali motivazioni: da un lato, all'assenza di unico organismo giurisdizionale a livello internazionale deputato al vaglio dei casi in materia; dall'altro, all'estrema varietà della materia in esame, la quale è suscettibile di essere giudicata da organismi di diversa natura in virtù della loro specificità³⁵⁴. Si aggiunga inoltre che, vista la rilevanza strategica del settore, gli Stati sono spesso poco inclini ad accettare la giurisdizione di una Corte internazionale, preferendo deferire le questioni che li riguardano ai propri tribunali interni³⁵⁵.

Entrando nel merito, è possibile individuare due categorie di controversie in considerazione degli attori che ne costituiscono le parti in causa. La prima è quella che interessa due o più Stati sovrani; si tratta di controversie spesso concernenti la gestione delle risorse transfrontaliere e le questioni relative al trasporto e al transito di risorse energetiche. Esse possono essere sottoposte alla giurisdizione della Corte

merito all'interpretazione o applicazione del trattato dai medesimi posto in essere. Cfr. FOCARELLI C., *op. cit.*, p. 181.

³⁵³ In questo senso LE BARS B., *Recent Developments in International Energy Disputes Arbitration*, in *Journal of International Arbitration*, Vol. 32, Issue 5, pp. 543-549; AIA (a cura di), *Alternative Dispute Resolution in Energy Sector*, Anversa, 2009.

³⁵⁴ In questo senso, il meccanismo per la soluzione delle controversie istituiti dall'OMC e dalla Convenzione di Montego Bay, rispettivamente il *Dispute Settlement Body* e il Tribunale Internazionale per il Diritto del Mare (ITLOS). Per ciò che riguarda le controversie tra Stato e investitore, si rinviene la presenza di innumerevoli centri arbitrali, aventi la loro base giuridica sulla base di un trattato internazionale o nella legge nazionale.

³⁵⁵ Questa tendenza si è verificata soprattutto nei Paesi in via di sviluppo e di nuova indipendenza sino agli anni Ottanta del Novecento. Questi Stati, infatti, in attuazione della c.d. Dottrina Calvo propendevano per l'applicazione dello standard nazionale per gli investitori stranieri, il quale prevedeva appunto il deferimento delle controversie ai tribunali interni. Il primo rilevante caso ad attuare tale disposizione fu il già citato caso *American Commissioner, North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v. United Mexican States*, 1926 (consultabile sul sito http://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/26-35.pdf).

internazionale di giustizia³⁵⁶, a tribunali arbitrali internazionali o ad arbitrati internazionali. La seconda categoria, invece, oppone un investitore privato allo Stato ospite dell'investimento stesso; tali controversie sono sorte in tempi più recenti poiché le prime corti arbitrali, come la Corte Permanente di Arbitrato, non consentivano a persone fisiche o giuridiche di ricorrere direttamente al meccanismo giurisdizionale³⁵⁷. Si tratta nel caso di specie di controversie solitamente relative a procedure di nazionalizzazione o espropriazione, rinnovi ed annullamenti di accordi di concessione petrolifera.

2. *Il ruolo degli arbitrati internazionali nella soluzione delle controversie in materia energetica*

In materia energetica, la maggioranza delle controversie è stata deferita, a partire dagli anni Cinquanta, e in misura crescente man mano che venivano creati nuovi ed importanti istituti, all'esame degli arbitrati internazionali, in applicazione delle clausole arbitrali contenute negli accordi di stabilimento e concessione.

L'arbitrato è definito tale in quanto «*consiste in un modo di risoluzione delle controversie alternativo rispetto al giudizio dei giudici dello Stato ed affidato a un giudice privato scelto dalle parti, potenzialmente in grado di garantire una decisione più aderente alle peculiarità della lite e comunque più rapida*»³⁵⁸. Esso inoltre si

³⁵⁶ In questo senso, i casi CIJ, *Anglo-Iranian Oil Co. v. Iran*, 22/07/1952; CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo, Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*, 24/05/2007 (Preliminary Objections); Judgment of 30/11/2010 (merits), and Judgment of 19/06/ 2012 (Compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea) (consultabile al sito <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&PHPSESSID=&case=103&code=gc&p3=4>).

³⁵⁷ In caso di nazionalizzazione o espropriazione di un investitore straniero era lo Stato di nazionalità del medesimo a poter decidere di esercitare il diritto di protezione diplomatica a beneficio del suo cittadino. Questo meccanismo aveva però lo svantaggio di "politicizzare" la controversia. Inoltre, era lo Stato nazionale e non l'investitore a "definire con lo Stato ospite i termini accettabili di soluzione della controversia e l'ammontare dell'indennizzo". A causa di queste caratteristiche, al mezzo della protezione diplomatica nei confronti di un investitore da Parte dello Stato di nazionalità si preferisce ad oggi deferire la controversia ad un arbitrato internazionale. SCISO E., *op. cit.*

³⁵⁸ I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie (*Alternative Dispute Resolution*, abbreviato ADR) comprendono, insieme al meccanismo dell'arbitrato, la mediazione e la conciliazione. Per una trattazione approfondita della categoria e del termine si rimanda a ATLAS N. F., HUBER S. K., TRACHTE-HUBER W. E., *Alternative Dispute Resolution : the Litigator's Handbook*, ABA, 2000. Si consideri inoltre a questo proposito che nel 2001 sono entrate in vigore le *ADR Rules* elaborate dalla Camera di Commercio Internazionale (ICC). BENEDETTELLI M. V., CONSOLO C., RADICATI DI BROZOLO L. G., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, Padova, 2010.

qualifica come “internazionale” quando «*le parti sono residenti in Stati diversi ovvero le operazioni contrattuali trascendono i confini nazionali*»³⁵⁹. In altri termini, l'internazionalità dell'arbitrato assume un duplice carattere, uno soggettivo, in relazione a quanto espresso dalla volontà delle parti di deferire la controversia a un giudice terzo a esse non riconducibile, e uno oggettivo, dato dalla scelta di sede dell'arbitrato³⁶⁰. In questa categoria rientrano gli arbitrati istituzionalizzati o amministrati e quelli *ad hoc*; questi ultimi sono istituiti dalle parti in causa per la risoluzione di una specifica controversia che li riguarda, mentre i tribunali istituzionalizzati sono a carattere permanente e dispongono di arbitri fissi.

La base giuridica per l'esistenza degli arbitrati internazionali si rinviene nelle numerose convenzioni internazionali che già a partire dalla metà del Novecento hanno regolamentato la materia. La prima di esse³⁶¹ fu la Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere³⁶², adottata a New York nell'ambito della Conferenza diplomatica delle Nazioni Unite il 10 giugno 1958³⁶³ e ratificata da 153 Stati. Essa costituì lo strumento fondamentale per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi resi da tribunali arbitrali internazionali³⁶⁴, a condizione che essi fossero stati condotti ed emanati in conformità ai criteri di cui alla stessa Convenzione³⁶⁵. L'articolo 1 paragrafo 2 della Convenzione riporta,

³⁵⁹ FIORENTINI R., *L'uso dell'arbitrato internazionale nelle controversie commerciali: un'indagine presso le imprese*. Consultabile al sito <http://www.ice.it/statistiche/pdf/indagine.pdf>.

³⁶⁰ Numerosi arbitrati si sono, infatti, svolti in Svizzera o all'Aia.

³⁶¹ Furono, invero, precedentemente adottati il Protocollo di Ginevra sulle clausole arbitrali (1923) e la Convenzione di Ginevra (1927) per l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere. La stesura di queste prime convenzioni era stata incoraggiata dalla Camera di Commercio Internazionale (ICC).

³⁶² Per un approfondimento cfr. VAN DEN BERG A. J., *The New York Arbitration Convention of 1958*, Alphen aan den Rijn, 1981; ATTERITANO A., *Enforcement delle sentenze arbitrali del commercio internazionale*, Milano, 2009.

³⁶³ Alla Convenzione venne data esecuzione dal Parlamento italiano con legge 62 del 19/01/1968.

³⁶⁴ Art. 1 par. 1 della Convenzione di New York (1958) «*La presente Convenzione si applica al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze arbitrali che sono rese nel territorio di uno Stato diverso da quello in cui il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze sono richiesti e che concernono controversie tra persone fisiche o giuridiche. Essa si applica altresì alle sentenze arbitrali che non sono state considerate come sentenze nazionali nello Stato in cui il loro riconoscimento e la loro esecuzione sono richiesti*».

³⁶⁵ Art. 5 della Convenzione di New York (1958) «*Il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza saranno negati, a domanda della parte contro la quale la sentenza è invocata, unicamente qualora essa fornisca all'autorità competente del paese, ove sono domandati il riconoscimento e l'esecuzione, la prova che: a. le parti nella convenzione di cui all'articolo II, erano, secondo la legge loro applicabile, affette da incapacità, o 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; o b. la parte contro la quale è invocata la sentenza non è stata debitamente informata della designazione dell'arbitro o della procedura d'arbitrato, oppure non sia*

inoltre, la nozione di “sentenze arbitrali” specificando come per esse siano da intendersi «*non soltanto quelle emesse da arbitri designati per casi determinati, bensì anche quelle emesse da organi d'arbitrato permanenti*»³⁶⁶.

Negli anni successivi, inoltre, alcune convenzioni internazionali a carattere regionale intervennero a regolamentare la materia; tra esse si annoverano la Convenzione Europea sull'arbitrato commerciale internazionale adottata a Ginevra del 1961³⁶⁷ e la Convenzione inter americana del 1975³⁶⁸.

A livello universale, invece, la Banca Mondiale promosse l'elaborazione della Convenzione di Washington che, nel 1965, regolamentò il sistema arbitrale in relazione alle controversie sugli investimenti internazionali³⁶⁹. La Convenzione diede vita, dunque, ad un sistema istituzionalizzato di norme e dispose la creazione del Centro per la risoluzione delle controversie (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*, abbreviato ICSID) come istituzione internazionale autonoma inclusa nel Gruppo Banca Mondiale³⁷⁰.

stata in grado per altro motivo, di far valere i suoi mezzi; o c. la sentenza concerne una controversia non contemplata nel compromesso o non prevista nella clausola compromissoria, oppure contiene delle decisioni che superano i limiti del compromesso o della clausola compromissoria; tuttavia, ove le disposizioni della sentenza concernenti questioni sottoposte all'arbitrato possano essere disgiunte da quelle concernenti questioni non sottoposte all'arbitrato, le prime possono essere riconosciute ed eseguite; o d. la costituzione del tribunale arbitrale o la procedura d'arbitrato non è stata conforme alla convenzione delle parti oppure, in mancanza d'una convenzione, alla legge del paese dove è avvenuto l'arbitrato; o e. la sentenza non è ancora divenuta obbligatoria per le parti, oppure è stata annullata o sospesa da un'autorità competente del paese, nel quale, o secondo la legislazione del quale, è stata emessa la sentenza. 2. Il riconoscimento e l'esecuzione d'una sentenza arbitrale potranno essere negati, se l'autorità competente del paese dove sono domandati, riscontra che: a. l'oggetto della controversia, secondo la legge di tali paesi, non può essere regolato in via arbitrale; o b. il riconoscimento o l'esecuzione della sentenza sia contrario all'ordine pubblico».

³⁶⁶ Art. 1 par. 2 Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere adottata a New York nel 1958, cui l'Italia ha aderito con legge n.62 del 19 gennaio 1968. Il testo della Convenzione è consultabile sul sito http://www.tedioli.com/Convenzione_New_York_arbitrato.pdf.

³⁶⁷ Per un approfondimento sulla Convenzione europea sull'arbitrato commerciale, relativa ai soli rapporti tra Stati europei-occidentali, e il relativo Accordo di applicazione siglato nel 1962, si rimanda a ATTERITANO A., *op. cit.*, p.12 e ss.

³⁶⁸ La Convenzione venne firmata a Panama nel 1975 mentre nel 1979 venne siglata una nuova Convenzione sulla validità extraterritoriale di sentenze e lodi arbitrali stranieri. Cfr. BERNARDINI P., *op. cit.*, p. 83.

³⁶⁹ La Convenzione entrò successivamente in vigore il 14 ottobre 1966 e venne ratificata dall'Italia il 10 maggio 1970 con legge 1093. Ad oggi le Parti contrenti sono 152 mentre quelle firmatarie 8 (Belize, Etiopia, Guinea Bissau, Namibia, Kirghizistan, Federazione russa e Thailandia) per un totale di 160 Stati. Per maggiori informazioni si rimanda al sito dell'ICSID www.icsid.worldbank.org.

³⁷⁰ La letteratura sul tema è amplissima; si rimanda per un approfondimento, tra gli altri, a SACERDOTI G., *La convenzione di Washington del 1965 per la soluzione delle controversie tra Stati e nazionali di altri Stati in materia di investimenti*, in *Rivista del diritto internazionale privato e processuale*, 1969; SCHREUER C., *Commentary on the ICSID Convention*, in *ICSID Review*, 1996, n.2; MAURO M.R., *Nuove questioni in tema di arbitrato tra Stato e investitore straniero nella*

Il Centro ha giurisdizione esclusivamente sulle controversie tra uno Stato contraente e un soggetto privato e non anche su controversie tra Stati parte, come di solito previsto dagli altri arbitrati internazionali. Inoltre, in base a quanto disposto all'articolo 25 paragrafo 2³⁷¹ della Convenzione, perché l'ICSID possa considerarsi competente, l'investitore dovrà avere la nazionalità di uno Stato membro diverso da quello parte della controversia³⁷². Tuttavia, in base al meccanismo dell'*Additional Facility*³⁷³ istituito nel 1978, la giurisdizione del Centro può essere estesa al di là delle competenze stabilite dalla Convenzione e, in particolare: i) a controversie in cui una delle parti in causa, Stato o investitore privato, non siano parte contraente della Convenzione³⁷⁴; ii) a controversie che non sorgono direttamente in relazione ad un investimento; iii) a casi in cui si richieda solo un accertamento dei fatti³⁷⁵.

recente giurisprudenza dei tribunali ICSID, in *Rivista del diritto internazionale privato e processuale*, 2006; VEZZANI S., *Gli accordi delle organizzazioni del gruppo Banca mondiale*, Torino, 2011; MAURO M. R., *op. cit.*, 2011, pp. 564 e ss.

³⁷¹ Art. 25 par. 2: «*National of another Contracting State*” means: (a) any natural person who had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration as well as on the date on which the request was registered pursuant to paragraph (3) of Article 28 or paragraph (3) of Article 36, but does not include any person who on either date also had the nationality of the Contracting State party to the dispute; and (b) any juridical person which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention».

³⁷² Si consideri che per la determinazione della nazionalità in via giurisprudenziale viene di solito usato il criterio dello Stato di sede, anche se non sono mancati casi in cui si il tribunale arbitrale ha applicato altri criteri.

³⁷³ Per un approfondimento in merito a questo strumento si faccia riferimento, tra gli altri, a TORRIELLO P., *The Additional Facility of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1978-1979, pp. 59 e ss; PARRA A. R., *The New Amendment to the ICSID Regulations and Rules and Additional Facility Rules*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol.3, pp. 181-188, 2004;

³⁷⁴ Corollario di questa disposizione è che la giurisdizione dell'ICSID può essere accordata e prevista anche nell'ambito di accordi e convenzioni i cui Stati membri non sono tutti parti contraenti della Convenzione di Washington. Questo accade ad esempio in ambito NAFTA (Articolo 1120) che ha tra i suoi membri il Messico.

³⁷⁵ Art. 2 dell'*Additional Facility* (ultima revisione 2006) «*The Secretariat of the Centre is hereby authorized to administer, subject to and in accordance with these Rules, proceedings between a State (or a constituent subdivision or agency of a State) and a national of another State, falling within the following categories: (a) conciliation and arbitration proceedings for the settlement of legal disputes arising directly out of an investment which are not within the jurisdiction of the Centre because either the State party to the dispute or the State whose national is a party to the dispute is not a Contracting State; (b) conciliation and arbitration proceedings for the settlement of legal disputes which are not within the jurisdiction of the Centre because they do not arise directly out of an investment, provided that either the State party to the dispute or the State whose national is a party to the dispute is a Contracting State; and (c) fact-finding proceedings. The administration of proceedings authorized by these Rules is hereinafter referred to as the Additional Facility*».

Due sono le procedure di risoluzione delle controversie previste in sede ICSID: una conciliativa, più rara, con l'intervento dell'apposita Commissione di conciliazione, e una arbitrale che prevede l'intervento dell'arbitrato su richiesta di una delle parti. Nelle modalità di attivazione della seconda procedura risiede una delle caratteristiche più innovative della Convenzione, ossia quella di prevedere all'Articolo 46³⁷⁶ la possibilità per l'investitore privato di adire direttamente il Centro.

Le sentenze emesse dai tribunali arbitrali istituiti in sede ICSID, i quali hanno competenza prevalente su ogni tribunale interno, sono vincolanti per entrambe le parti, definitive ed inappellabili. L'arbitrato, inoltre, applica il diritto concordato in via pattizia dalle parti o, in mancanza di disposizione specifica, applicherà il diritto dello Stato ospite e il diritto internazionale in via complementare³⁷⁷.

Per ciò che riguarda i tribunali *ad hoc*, un modello per la loro istituzione è fornito dalle Regole di Arbitrato³⁷⁸ (o *Arbitration Rules*) emanate dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale (UNCITRAL, *United Nations Commission on International Trade Law*) nel 1976³⁷⁹. Esse si presentano come norme procedurali per la conduzione dei processi arbitrali in ambito commerciale e costituiscono il modello per l'istituzione dei tribunali arbitrali *ad hoc* ad opera delle parti coinvolte in una controversia.

³⁷⁶ Art. 46 Convenzione ICSID: «*Except as the parties otherwise agree, the Tribunal shall, if requested by a party, determine any incidental or additional claims or counterclaims arising directly out of the subject-matter of the dispute provided that they are within the scope of the consent of the parties and are otherwise within the jurisdiction of the Centre.*».

³⁷⁷ Art. 42: «*(1) The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable. (2) The Tribunal may not bring in a finding of non liquet on the ground of silence or obscurity of the law. (3) The provisions of paragraphs (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute ex aequo et bono if the parties so agree.*».

³⁷⁸ Consultabili sul sito <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>.

³⁷⁹ Per un approfondimento in materia si rimanda, tra gli altri, a EULER D., *Transparency in international investment arbitration: a guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*, Cambridge, 2015; WEBSTER T. H., *Handbook of UNCITRAL arbitration: commentary, precedents and materials*, Londra, 2015.

Di rilevanza sono state le iniziative poste in essere nel 2010³⁸⁰ e nel 2013 per la revisione delle Regole di Arbitrato. La riforma attuata nel 2013 si dimostra, invero, particolarmente significativa in quanto dispone l'incorporazione di norme sulla trasparenza, dette *Rules on Transparency*³⁸¹, nelle Regole di Arbitrato attraverso l'inserimento all'articolo 1 del paragrafo 4³⁸² per le controversie tra Stato e investitore straniero. Esse si applicano tuttavia ad accordi solo successivi all'entrata in vigore della riforma stessa nel 2014, salvo disposizione contraria concordata convenzionalmente in via preventiva dalle parti³⁸³.

È d'uopo sottolineare in questa sede come clausole arbitrali, che rimandano ad un meccanismo arbitrale esistente o all'istituzione di un arbitrato *ad hoc* sulla base delle Regole di Arbitrato dell'UNCITRAL, siano spesso inserite negli accordi bilaterali per la promozione degli investimenti (BITs)³⁸⁴. La previsione di un meccanismo di soluzione delle controversie in questa sede è indispensabile ad assicurare all'investitore straniero un'effettiva tutela e l'applicazione degli *standard* di trattamento e protezione riconosciutigli in base all'accordo³⁸⁵.

³⁸⁰ Il processo di revisione ed aggiornamento volto a rendere le disposizioni più efficaci e ad adattarsi ai cambiamenti occorsi in ambito arbitrale nei trenta anni precedenti venne avviato nel 2006. Le nuove disposizioni entrarono in vigore il 15 agosto 2010.

³⁸¹ È possibile prendere visione del testo completo delle *Rules on transparency* al sito <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf>. Esse dispongono in particolare regole in merito alla pubblicazione dei lodi emessi (Art. 3), alla presentazione di atti da parte di persone o Stati terzi (Art. 4 e 5) e alle eccezioni applicabili (Art. 7). La loro applicazione è già esplicitamente prevista in numerosi BITs conclusi successivamente al 1 aprile 2014, la cui lista è consultabile sul sito http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Rules_status.html.

³⁸² Art. 1 par. 4 *Arbitration Rules*: «For investor-State arbitration initiated pursuant to a treaty providing for the protection of investments or investors, these Rules include the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty based Investor-State Arbitration (“Rules on Transparency”), subject to article 1 of the Rules on Transparency».

³⁸³ In questo senso, si rileva che il 17 marzo 2015 è stata aperta alla firma a Port Louis, nelle Mauritius, la Convenzione sulla Trasparenza dell'UNCITRAL con cui gli Stati aderenti danno il loro consenso automatico all'applicazione delle *Transparency Rules* nella soluzione delle controversie relative anche a contratti stipulati precedentemente al 1 aprile 2014. La Convenzione entrerà in vigore a sei mesi dal terzo atto di ratifica. Ad oggi, la Convenzione è stata firmata da 16 Stati, tra cui l'Italia, ma solo le Mauritius hanno depositato l'atto di ratifica. Per maggiori informazioni in merito, si rimanda a http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention.html.

³⁸⁴ Il primo esempio di BIT s in cui venne prevista la creazione di un meccanismo di risoluzione delle controversie è da rinvenire al 1968 con l'accordo tra Indonesia e Paesi Bassi. Dagli anni Novanta la clausola arbitrale divenne elemento fisso negli accordi di questo tipo. UNCTAD, *World Investment Report 2015*. Consultabile sul sito http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf, p. 122.

³⁸⁵ Si precisa inoltre che, nel caso lo Stato ospite arrechi grave danno ad un investitore straniero al di fuori di quanto previsto nel contratto di investimento, esperiti i ricorsi interni, lo Stato di nazionalità dell'investitore può ricorrere in protezione diplomatica a tutela della persona fisica o giuridica di sua nazionalità. SCISO E., *op. cit.*, p.189.

Questi accordi prevedono solitamente il ricorso all'arbitrato, o ai tribunali interni dello Stato ospite, solo dopo che le parti si siano adoperate per risolvere la controversia tramite negoziato. Per ciò che riguarda, invece, il diritto applicabile dai giudici arbitrali, in assenza di una norma consuetudinaria, si rileva la non uniformità delle fonti pattizie. Il *trend* assimilato dai BITs è comunque quello di affermare l'applicabilità del diritto internazionale anche in assenza di specifiche disposizioni degli accordi bilaterali se lo *standard* per il trattamento dello straniero accordato dallo Stato ospite è quello internazionale³⁸⁶. In altri e più rari casi è prevista l'applicazione del diritto interno dello Stato ospite o che la corte debba pronunciarsi *ex equo et bono*³⁸⁷.

Suscita poi un acceso dibattito in ambito dottrinale e giurisprudenziale l'applicazione della regola del precedente in relazione alla giurisprudenza arbitrale. Infatti, anche se nel caso *Bayindir c. Pakistan*³⁸⁸, il tribunale ICSID ha affermato la rilevanza della giurisprudenza precedente pur non potendosi affermare l'esistenza di una regola generale in tal senso, nella maggior parte delle occasioni i tribunali arbitrali hanno precisato di non sentirsi vincolati alle pronunce precedenti³⁸⁹.

Tra i principali arbitrati istituzionalizzati che si sono espressi in materia energetica, la più antica è la Corte Permanente di Arbitrato. Essa venne istituita con la Convenzione dell'Aia nel 1899 allo scopo di giudicare esclusivamente sulle controversie tra Stati³⁹⁰. Una successiva evoluzione ha fatto sì che la Corte annoveri

³⁸⁶ SCISO E., *op. cit.*

³⁸⁷ *Ibidem.*

³⁸⁸ «*The Tribunal is not bound by previous decisions of ICSID tribunals. 38 At the same time, it is of the opinion that it should pay due regard to earlier decisions of such tribunals. The Tribunal is further of the view that, unless there are compelling reasons to the contrary, it ought to follow solutions established in a series of consistent cases, comparable to the case at hand, but subject of course to the specifics of a given treaty and of the circumstances of the actual case. By doing so, it will meet its duty to seek to contribute to the harmonious development of investment law and thereby to meet the legitimate expectations of the community of States and investors towards certainty of the rule of law.*» ICSID, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. Repubblica Islamica del Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, par. 145. Il testo della pronuncia è consultabile sul sito <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf>.

³⁸⁹ GALLAGHER N., *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, in GRAHAM C., *op. cit.*, p. 70.

³⁹⁰ Per una più esaustiva trattazione della composizione e degli scopi della PCA, cfr. QUAST MERTSCH A., *The Relationship between the Permanent Court of Arbitration and the Permanent Court of International Justice and its Significance for International Law*, in *Legacies of the Permanent Court of International Justice*, Leiden, 2013; YANYING L., CAMILLE M. N., *More in 2013 than Ever Before: Inter-State and Investor-State Arbitrations at the Permanent Court of Arbitration*, in *Hague Yearbook of International Law*, vol. 26, 2013, pp. 496-515.

ad oggi tra le parti in causa nei casi ad essa sottoposti soggetti di diversa natura, tra cui Stati, organizzazioni internazionali e investitori privati³⁹¹. L'istituzionalizzazione della Corte Permanente di Arbitrato si dimostra tuttavia minima; le limitate Regole di arbitrato da essa predisposte possono essere derogate dagli accordi tra le parti e la Corte provvede unicamente a mettere a disposizione un elenco, periodicamente aggiornato, di giudici tra i quali le parti possono scegliere per la composizione del collegio arbitrale³⁹².

In secondo luogo, è d'uopo sottolineare la presenza dell'Istituto di Arbitrato della Camera di Commercio di Stoccolma (SCC, *Stockholm Chamber of Commerce*)³⁹³, soprattutto in considerazione della sua inclusione tra le opzioni previste dal Trattato sulla Carta dell'energia (ECT). L'inserimento del sistema arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma tra i meccanismi di cui all'articolo 26 dell'ECT³⁹⁴ ebbe una valenza anzitutto politica; infatti, gli Stati dell'ex schieramento sovietico, in fase di negoziati per la stesura del trattato, si dimostrarono scettici di fronte alla possibilità di affidarsi, per la soluzione delle controversie che avrebbero potuto riguardarli, all'ICSID, considerato eccessivamente vicino alle posizioni occidentali. Al contrario, la storica neutralità della Svezia, ufficialmente abbandonata a

³⁹¹ Si consideri in questo senso che la metà delle controversie sottoposte alla giurisdizione della Corte interessa un investitore privato e uno Stato. KRONER C. M. J., *The Permanent Court of Arbitration under the Energy Charter Treaty*, in COOP G., *op. cit.*

³⁹² In questo senso CONFORTI B., *op. cit.*, p. 461.

³⁹³ Su un totale di 73 controversie internazionali in materia di investimenti amministrate dall'SCC dal 1993 ad oggi, la maggioranza concerne accordi bilaterali per gli investimenti (BITs) in numero di 32, seguiti da quelli basati sul meccanismo ECT (13). Per maggiori informazioni relative all'SCC si veda il sito ufficiale www.sccinstitute.com.

³⁹⁴ Il par. 4 dell'art. 26 recita infatti: «*In the event that an Investor chooses to submit the dispute for resolution under subparagraph (2)(c), the Investor shall further provide its consent in writing for the dispute to be submitted to: (a) (i) The International Centre for Settlement of Investment Disputes, established pursuant to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States opened for signature at Washington, 18 March 1965 (hereinafter referred to as the "ICSID Convention"), if the Contracting Party of the Investor and the Contracting Party party to the dispute are both parties to the ICSID Convention; or (ii) The International Centre for Settlement of Investment Disputes, established pursuant to the Convention referred to in subparagraph (a)(i), under the rules governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the Centre (hereinafter referred to as the "Additional Facility Rules"), if the Contracting Party of the Investor or the Contracting Party party to the dispute, but not both, is a party to the ICSID Convention; (b) a sole arbitrator or ad hoc arbitration tribunal established under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (hereinafter referred to as "UNCITRAL"); or (c) an arbitral proceeding under the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*».

conclusione della Guerra Fredda ma di fatto mantenuta, favoriva la fiducia di questi Stati in un arbitrato considerato maggiormente imparziale³⁹⁵.

Infine, si rileva che una Corte di Arbitrato venne creata anche in seno alla Camera di Commercio Internazionale (ICC, *International Chamber of Commerce*)³⁹⁶ nel 1923. Si stima che, tra i casi ad essa sottoposti, l'11% concerna il settore energetico³⁹⁷. Si precisa inoltre che, come anche in relazione all'SCC, i Regolamenti³⁹⁸ autonomi della Camera di Commercio Internazionale dispongono due procedure per la risoluzione delle controversie: la prima è quella di mediazione che si avvale di un facilitatore neutrale, mentre la seconda prevede il coinvolgimento di un tribunale arbitrale che si pronuncia con decisione vincolante³⁹⁹. Oltre al meccanismo di risoluzione delle controversie, in seno all'ICC è presente una specifica Commissione su Ambiente ed Energia il cui scopo è quello di elaborare politiche e *lobby* per favorire la sicurezza energetica e il libero commercio⁴⁰⁰.

³⁹⁵ La Carta europea dell'energia e il relativo trattato includevano come Parti contraenti numerose Repubbliche ex Sovietiche e la stessa Federazione Russa. Questi Paesi rimanevano comunque scettici in relazione al meccanismo di risoluzione delle controversie previsto in questa sede che consideravano eccessivamente favorevole agli interessi degli investitori dell'Europa occidentale. Per una trattazione più completa del tema si veda HOLTZMANN H. M., *Dispute Resolution Procedures in East-West Trade*, *International Lawyer* 2, 1979, p. 241.

³⁹⁶ L'istituto venne fondato a Parigi nel 1919 allo scopo di promuovere gli investimenti e il libero commercio attraverso il sostegno alle imprese. Inizialmente rappresentante del settore privato belga, statunitense, italiana, inglese e francese, si fa oggi portavoce delle istanze di imprese ed associazioni di imprese di oltre 130 paesi con un'attività sempre maggiore in Africa, America Latina, Estremo e Medio oriente. Con un iniziale *focus* sulle riparazioni ed i debiti di guerra, ha successivamente ampliato le sue competenze sino a comprendere numerosi settori di rilevanza per il settore privato. Inoltre, attraverso lo *status* di osservatore presso l'Organizzazione delle Nazioni Unite e le sue agenzie specializzate, così come la partecipazione alle riunioni di altri fora ed organizzazioni internazionali, assicura una rappresentanza delle istanze del settore privato a livello internazionale. Per un approfondimento si rimanda a FRY J. A., GREENBER S., MAZZA F., *The secretariat's guide to ICC arbitration: a practical commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration*, ICC, 2012; HODGES P., PARKER C., ACKEBO D., *International Chamber of Commerce (ICC)*, in *Arbitration world, jurisdictional comparisons*, Londra, 2012, pp. 103-120.

³⁹⁷ Il numero indicativo totale delle controversie giudicate dalla Camera dell'ICC è di circa 17500 casi. FRY J. A., *Opening Remarks*, in COOP G., *op cit.*, p. 54.

³⁹⁸ Rispettivamente, la procedura di mediazione è prevista nel Regolamento ADR, nella sua versione più recente risalente al 2014, mentre la procedura di arbitrato è prevista dal Regolamento di Arbitrato, aggiornato al 2012.

³⁹⁹ ICC, *Regolamento di arbitrato, regolamento di mediazione*, dicembre 2015. Disponibile al sito [ICC%20865-1%20ITA%20Arbitrato%20-%20Mediazione.pdf](http://www.iccwbo.org/about-icc/policy-commissions/environment-and-energy/).

⁴⁰⁰ La Commissione comprende 350 membri tra multinazionali, associazioni industriali e rappresentanti dei Paesi in cui la Camera di Commercio è presente. Essa favorisce il dialogo tra i suoi membri e agisce come *lobby* in seno ai negoziati multilaterali in materia (tra questi UNFCCC, UN *Commission for Sustainable Development*) FRY J. A., *op cit.* Per maggiori informazioni si rimanda inoltre al sito <http://www.iccwbo.org/about-icc/policy-commissions/environment-and-energy/>.

Oltre agli istituti sopra analizzati, è possibile rinvenire la presenza di molte altre istituzioni e centri a rilevanza internazionale, i quali trovano la propria fonte giuridica nella disciplina fornita dagli ordinamenti nazionali. Tra questi si citano, per il loro rilievo, il centro internazionale per la risoluzione delle controversie dell'*American Arbitration Association* (AAA/ICDR) e la *London Court of International Arbitration* (LCIA)⁴⁰¹.

In termini generali, è possibile individuare alcuni tratti comuni alle istituzioni arbitrali e ai centri in questa sede richiamati. In primo luogo, essi prevedono, con l'esclusione dell'ICSID che dispone del solo meccanismo tra Stato e investitore straniero, due differenti procedure a seconda dei soggetti coinvolti nella controversia. A tal riguardo, le dispute tra Stati contraenti vengono risolte mediante consultazioni amichevoli per via diplomatica e, solo in caso di impossibilità di raggiungere un accordo, le parti potranno ricorrere ad un arbitrato istituito *ad hoc*⁴⁰². Al contrario, le controversie tra uno Stato parte ed un investitore privato di altra parte contraente sono solitamente da risolvere per mezzo di negoziato. Trascorso un ragionevole periodo di tempo nell'impossibilità di giungere ad un accordo⁴⁰³, la controversia può essere deferita alla competenza dei tribunali nazionali dello Stato ospite o di un arbitrato. Questa seconda opzione si dimostra la più frequente in quanto assicura la neutralità della sentenza e favorisce la "depoliticizzazione" della controversia.

In secondo luogo, essi assicurano la praticità⁴⁰⁴ e la rapidità⁴⁰⁵ della pronuncia rispetto ai procedimenti posti in essere davanti a tribunali nazionali. Inoltre, si

⁴⁰¹ Per un elenco più esauriente di questi centri si rimanda a ICE, *L'uso dell'arbitrato internazionale nelle controversie commerciali: un'indagine presso le imprese*, disponibile al sito <http://www.ice.it/statistiche/pdf/indagine.pdf>.

⁴⁰² Gli arbitri vengono designati solitamente in numero di tre dalle parti medesime o da una *appointing authority* neutrale.

⁴⁰³ Il termine è di solito fissato a sei mesi.

⁴⁰⁴ I meccanismi di arbitrato istituzionalizzati presentano una notevole praticità nel proporre alle parti della controversia un sistema preventivamente istituito. Per questo servizio offerto essi richiedono il pagamento di parcelle maggiori rispetto ai tribunali *ad hoc* e possono comportare tempi più lunghi a causa degli obblighi amministrativi che sono chiamati ad assolvere. I tribunali *ad hoc*, al contrario, hanno il pregio di essere costituiti in base alle necessità della specifica situazione in atto. Tuttavia, essi richiedono alle parti in causa di accordarsi per l'istituzione stessa del tribunale su molteplici aspetti procedurali. DE BRABANDERE E., *op. cit.*, pp. 130-168.

⁴⁰⁵ Secondo un'indagine condotta dalla Scuola di Arbitrato di Londra su un campione di imprese rivoltesi ai centri arbitrali, nel 57% dei casi i tempi richiesti per giungere alla pronuncia della sentenza hanno richiesto circa un anno. Il 14% delle imprese ha invece dichiarato che la procedura si fosse risolta in un tempo inferiore a sei mesi mentre solo il 4% rimanente ha rilevato una durata compresa tra 2 e 4 anni. ICE, *op. cit.*, p. 3. Disponibile al sito <http://www.ice.it/statistiche/pdf/indagine.pdf>.

riscontra, in sede di arbitrato, una maggiore tutela della riservatezza e della confidenzialità della sentenza arbitrale rispetto ai procedimenti interni. Nello specifico, i lodi emessi dai tribunali arbitrali internazionali non vengono divulgati se non previo consenso delle parti e divengono pubblici solo in caso di impugnazione o esecuzione davanti a un tribunale nazionale. Su questo punto è tuttavia da rilevare che in tempi recenti sono stati adottati alcuni importanti provvedimenti allo scopo di garantire una maggiore trasparenza e pubblicità degli atti⁴⁰⁶.

Infine, le sentenze pronunciate dai tribunali arbitrali sono vincolanti, irrevocabili e definitive. Esse tuttavia possono esse impugnate, esclusivamente dal tribunale che li ha emessi, per difetto di competenza, irregolare composizione del tribunale, manifesti errori procedurali e violazione di requisiti formali⁴⁰⁷.

La convenzione arbitrale, ossia l'accordo tra le parti di deferire una controversia sorta in relazione al contratto stipulato, ad un arbitrato internazionale è inoltre

⁴⁰⁶ In questo senso la già citata introduzione, con riforma del 2013, delle *Rules of Transparency* nel Modello arbitrale dell'UNCITRAL le quali, salvo disposizione contraria concordata tra le parti, si applicano agli accordi stipulati successivamente al 1 aprile 2014 e l'articolo 20 del Trattato sulla carta dell'energia. Inoltre, in ambito ICSID è previsto che soggetti non parti della controversia possano partecipare ai procedimenti in qualità di *amicus curiae*. Tale possibilità è sfruttata in particolar modo dalle Organizzazioni non -governative. Infine, sia il sistema ICSID che le nuove regole di trasparenza dell'UNCITRAL prevedono che sia possibile per soggetti che abbiano un fondato interesse nella controversia di apportare commenti scritti all'arbitrato. Sull'argomento cfr. DE BRABANDERE E., *op. cit.*, pp. 130-168.

⁴⁰⁷ In questo senso l'art 5 della Convenzione di New York del 1958: «1. Il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza saranno negati, a domanda della parte contro la quale la sentenza è invocata, unicamente qualora essa fornisca all'autorità competente del paese, ove sono domandati il riconoscimento e l'esecuzione, la prova che: a) le parti nella convenzione di cui all'articolo II, erano, secondo la legge loro applicabile, affette da incapacità, o 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; o b) la parte contro la quale è invocata la sentenza non è stata debitamente informata della designazione dell'arbitro o della procedura d'arbitrato, oppure non sia stata in grado per altro motivo, di far valere i suoi mezzi; o c) la sentenza concerne una controversia non contemplata nel compromesso o non prevista nella clausola compromissoria, oppure contiene delle decisioni che superano i limiti del compromesso o della clausola compromissoria; tuttavia, ove le disposizioni della sentenza concernenti questioni sottoposte all'arbitrato possano essere disgiunte da quelle concernenti questioni non sottoposte all'arbitrato, le prime possono essere riconosciute ed eseguite; o d) la costituzione del tribunale arbitrale o la procedura d'arbitrato non è stata conforme alla convenzione delle parti oppure, in mancanza d'una convenzione, alla legge del paese dove è avvenuto l'arbitrato; o e) la sentenza non è ancora divenuta obbligatoria per le parti, oppure è stata annullata o sospesa da un'autorità competente del paese, nel quale, o secondo la legislazione del quale, è stata emessa la sentenza. 2. Il riconoscimento e l'esecuzione d'una sentenza arbitrale potranno essere negati, se l'autorità competente del paese dove sono domandati, riscontra che: a) l'oggetto della controversia, secondo la legge di tali paesi, non può essere regolato in via arbitrale; o b) il riconoscimento o l'esecuzione della sentenza sia contrario all'ordine pubblico».

indipendente, in base al principio di separabilità, dal contratto in cui è contenuta⁴⁰⁸. Ciò comporta che, anche in caso di invalidità di quest'ultimo, la clausola arbitrale sarà comunque valida e sarà compito del tribunale arbitrale medesimo verificare la propria competenza a giudicare sul caso.

Per ciò che riguarda infine la legge applicabile dagli arbitrati e la sede in cui si svolga la procedura, la scelta è lasciata all'autonomia delle parti. Nel caso in cui il contratto non contenga disposizioni in merito, saranno gli arbitri a colmare le lacune riconducibili alle Stati contraenti.

3. *Le controversie tra Stato e investitori privati*

L'evoluzione della giurisprudenza arbitrale in materia di risorse tradizionali è stata fortemente influenzata dagli atti di nazionalizzazione ed espropriazione posti in essere da alcuni Stati mediorientali ai danni di numerose compagnie petrolifere di nazionalità occidentale tra gli anni Cinquanta e Settanta del Novecento.

Le controversie che ne sono derivate, e le relative pronunce emesse dagli arbitrati internazionali, hanno contribuito all'affermarsi di *standard* e principi relativi all'interpretazione dei contratti petroliferi stipulati tra lo Stato e l'investitore straniero. Secondo parte della dottrina⁴⁰⁹, in virtù dell'evoluzione giurisprudenziale tanto internazionale quanto nazionale e dal progressivo sviluppo delle legislazioni in materia negli Stati ospiti degli investimenti, sarebbe possibile identificare l'esistenza

⁴⁰⁸ Tale principio venne per la prima volta enunciato nei casi Ad hoc tribunal, *Texaco Overseas Petroleum Co. (TOPCO) & California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic*, 19 gennaio 1977, Yearbook IV, 1979, pp. 177-186; Ad hoc tribunal, *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, 12 aprile 1977, Yearbook, 1981, p. 89. In quest'ultimo caso il tribunale ad hoc ebbe ad affermare che «*it is widely accepted in international law and practice that an arbitration clause survives the unilateral termination by the state of the contract in which it is inserted and continues in force even after the termination*».

⁴⁰⁹ In questo senso si rimanda a BISHOP R. D., *International arbitration of petroleum disputes: the development of a "Lex Petrolea"*, YCA 1998, pp.1131 e ss.; CHILDS T.C.C., *Update on Lex Petrolea: The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 4, Issue 3, 2011, pp. 214-259; MARTIN T., *Lex Petrolea in the International Oil and Gas Industry*, in KING R. (a cura di), *Dispute Resolution in the Energy Sector: A Practitioner's Handbook*, Globe Law and Business, 2012; GARCIA-CASTRILLON C., *Reflections on the law applicable to international oil contracts*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 6, No 2, 2013, pp. 129-162.

di un regime specifico di norme che prendono il nome di *lex petrolea*⁴¹⁰. Invero, l'esistenza di tale regime normativo è stata per la prima volta enunciata per via giurisprudenziale da un arbitrato *ad hoc* nel caso *AMINOIL*⁴¹¹.

Entrando nel merito, i primi casi in materia vennero giudicati, secondo quanto previsto dalle clausole arbitrali, da arbitrati *ad hoc*, di solito nella formazione di un giudice unico, di nazionalità di Stati occidentali. In questo senso, si consideri il caso *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd*⁴¹² per il quale fu incaricato Lord Asquith, di nazionalità britannica. Nel 1951, egli dichiarò l'inapplicabilità della legislazione interna dello Sceiccatto di Abu Dhabi in quanto inadatta alla regolamentazione della materia, in considerazione di un'eccessiva conformità della medesima alla tradizione islamica. Si decise piuttosto, in accordo alle disposizioni di cui all'articolo 17⁴¹³ dell'accordo di concessione, di applicare «i principi radicati nel buon senso e nella pratica comune di tutte le nazioni civilizzate»⁴¹⁴ che vennero identificati con la legislazione inglese⁴¹⁵.

Una pronuncia simile, in quanto ad esclusione della legge dello Stato ospite dell'investimento, venne emessa nel caso *International Marine Oil Company Limited*⁴¹⁶ che, nel 1953, oppose la compagnia petrolifera britannica al Qatar. Rispetto al lodo precedente, tuttavia, l'arbitro designato Sir Alfred Bucknill non escluse la legislazione dello Stato ospite in ragione della sua inadeguatezza alla materia in esame, ma fu rilevata invece l'assenza di specifiche norme interne in

⁴¹⁰ TALUS K., LOOPER S., OTILLAR S., *Lex Petrolea and the internationalisation of petroleum agreements: focus on Host Governments Contracts*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 5., No. 3, 2012, pp. 181 e ss.

⁴¹¹ Ad hoc tribunal, *Government of the State of Kuwait v American Independent Oil Co (AMINOIL)*, 24 May 1982, (1982) 21 *International Legal Materials (ILM)* 976.

⁴¹² La controversia interessò l'applicazione del contratto anche relativamente all'estrazione di petrolio dal fondale marino nelle acque territoriali di Abu Dhabi, in quanto era esplicitamente previsto nell'accordo che la concessione dovesse applicarsi a tutte le aree appartenenti al Protettorato. Ad hoc tribunal, *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. Sheikh Abu Dhabi*, 1951. Il testo del lodo è rinvenibile al sito <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1461080>.

⁴¹³ In base all'art. 17 del contratto di concessione «*il Sovrano e la società dare esecuzione al contratto in spirito di buona volontà e correttezza e a interpretarlo in modo ragionevole*». KOSHERI A. E., *Arbitrato Internazionale e contratti petroliferi*, in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, 2007, p. 880.

⁴¹⁴ *International Law Reports*, vol. 18, pp. 145 e ss.

⁴¹⁵ KOSHERI A. E., *op.cit.*

⁴¹⁶ Ad hoc tribunal, *Ruler of Qatar v. International Maritime Oil Company*, 20 ILR, 1953. Si veda il sito <http://ebooks.cambridge.org/clr/case.jsf?isbn=9781316151471>.

materia petrolifera⁴¹⁷. Il giudice stabilì che, dovendo prendere in considerazione per la decisione nel merito le reali intenzioni delle due parti contraenti al momento della stipula del contratto, la legislazione interna avrebbe reso di fatto invalide gran parte delle disposizioni contenute nel medesimo e che dunque dovessero individuarsi come norme di riferimento applicabili i principi generali del diritto⁴¹⁸.

Nel caso *Aramco*⁴¹⁹, tra Arabia Saudita e la Compagnia petrolifera americana, su cui il collegio arbitrale istituito *ad hoc* si pronunciò nel 1958, fu ritenuto che la legge interna non dovesse essere a priori esclusa ma piuttosto che essa potesse essere integrata, in caso di necessità, dai principi generali di diritto o interpretata in conformità con essi.

Tra gli anni Sessanta e gli anni Settanta, nel clima di conflittualità causato dalle rivendicazioni di indipendenza dei Paesi in via di sviluppo nei confronti dei Paesi occidentali, l'orientamento delle sentenze degli arbitri internazionali subì alcuni cambiamenti. In particolare, la giurisprudenza si orientò alla valutazione della natura degli accordi di concessione petrolifera per discernere se i diritti di proprietà attraverso essi acquisiti potessero essere nazionalizzati e con quali modalità. In particolare, nel corso dei procedimenti posti in essere successivamente alle nazionalizzazioni iraniana⁴²⁰ e libica, gli Stati convenuti non si presentarono ai processi.

Nello specifico, nel caso *Sapphire International Petroleum Ltd*⁴²¹, data l'indisponibilità della *National Iranian Oil Company* (NIOC) iraniana alla cooperazione, l'arbitro stabilì una violazione dei principi di buona fede e condannò

⁴¹⁷ Il giudice sentenziò che «no such law can reasonably be said to exist. The Sheika administers a purely discretionary justice with the assistance of the Koran; and it would be a fanciful suggestion that in this very primitive region there is any settled body of legal principles applicable to the construction of modern commercial contracts». Il passo è riportato da ANGHIE A., *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, CSICL, 2008, p. 227.

⁴¹⁸ *International Law Reports*, vol. 18, pp. 161 e ss.

⁴¹⁹ Ad hoc tribunal, *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company* (ARAMCO), 1963. Per il testo della pronuncia si rimanda a <http://www.trans-lex.org/260800>.

⁴²⁰ Il caso riguardò la contestazione da parte della *National Iranian Oil Company* (NIOC) del piano operativo messo in atto dall'impresa canadese *Sapphire* per l'esplorazione petrolifera nello Stato iraniano. La concessione in particolare presupponeva una cooperazione durante la fase esplorativa i cui costi avrebbero però dovuto essere sostenuti dall'impresa canadese mentre solo successivamente alla scoperta dei giacimenti la NIOC avrebbe rimborsato le spese già sostenute. In ottemperanza a quanto disposto dalla clausola arbitrale inserita nel contratto la *Sapphire* nominò un arbitro di nazionalità svizzera che decise l'applicazione della legge nazionale svizzera in quanto il caso era stato esaminato a Losanna.

⁴²¹ Ad hoc tribunal, *Sapphire International Petroleum Ltd. v National Iranian Oil Company*, 1963. Il testo è disponibile al sito http://www.biicl.org/files/3940_1963_sapphire_v_nioc.pdf.

l'impresa statale al pagamento di un indennizzo alla società canadese che tenesse conto sia del danno emergente che del lucro cessante. Il giudice giustificò la dovuta corresponsione dell'indennizzo per lucro cessante decretando che questa dovesse essere considerata come un'opportunità persa per la Saaphire, in considerazione dell'elevata probabilità che essa avrebbe avuto di scoprire un giacimento⁴²².

Una simile situazione, si verificò in Libia quando le autorità statali, in seguito ad atti di nazionalizzazione, rifiutarono di comparire davanti ai tribunali arbitrali istituiti per pronunciarsi sui casi *BP*⁴²³, *Texaco*⁴²⁴ e *Liamco*⁴²⁵. Questi casi si sono caratterizzati per un primo riconoscimento dell'obbligo di corresponsione di un indennizzo, se non di una *restitutio ad integrum*. È opportuno sottolineare, inoltre, che la legislazione libica in materia petrolifera comprendeva *standard* per la stipulazione di accordi di concessione⁴²⁶ con le compagnie straniere atte a garantire un uguale trattamento a queste ultime. In particolare, la clausola 16 del modello di accordo previsto dalla legge libica prevedeva che i diritti conferiti all'impresa straniera non potessero essere modificati successivamente. Veniva dunque introdotta la c.d. clausola di stabilità in base alla quale era previsto che ogni concessione sarebbe stata «disciplinata e interpretata in conformità ai principi della legge libica comuni al diritto internazionale e, in assenza di un comune principio, in conformità ai principii generali del diritto, inclusi quelli applicati dai Tribunali internazionali»⁴²⁷. Tutti i contratti dovevano poi contenere una clausola arbitrale secondo la quale, in assenza di accordo sugli arbitri da nominare, il compito di *appointing authority* avrebbe dovuto essere preso in carico dal Presidente della Corte Internazionale di Giustizia⁴²⁸.

⁴²² *International Law Reports*, vol. 35, pp. 136 e ss.

⁴²³ Ad hoc tribunal, *BP Exploration Co (Libya) Ltd v Government of the Libyan Arab Republic*, Award of 10 October 1973, 1979, 53 ILR 297.

⁴²⁴ *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v Government of Libya*, 1979, 53 ILR 389.

⁴²⁵ Ad hoc tribunal, *LIAMCO v. Libya*, 1981. Disponibile al sito http://www.biicl.org/files/3939_1977_liamco_v_libya.pdf.

⁴²⁶ Legge libica n. 25/1955.

⁴²⁷ *ILR*, vol. 35, pp. 136 segg.

⁴²⁸ EL KOSHERI A., *op. cit.*

Nello specifico, nel caso *BP*⁴²⁹, sorto tra lo Stato libico e la compagnia inglese *British Petroleum* in relazione alla nazionalizzazione attuata dalle autorità libiche ai danni della BP a causa della condotta da essa tenuta nel Golfo Persico, il giudice ritenne opportuna l'applicazione della legge libica in base a quanto disposto nella clausola arbitrale. Tuttavia, in relazione alla possibilità di indennizzo, l'arbitro giudicò la legge libica non sufficientemente chiara e procedette all'applicazione delle norme internazionali, concludendo che la compagnia inglese avesse diritto al risarcimento dei danni.

Nel secondo caso, opponente lo Stato libico alla compagnia petrolifera statunitense *Texaco*⁴³⁰, il giudice francese nominato dalla CIG statuì, a differenza che nel caso *BP*, che la controversia dovesse essere giudicata solo in base al diritto internazionale in quanto l'applicazione della legge interna di uno Stato ad un caso che lo riguardava sarebbe stata inopportuna. In questo senso egli stabilì la natura contrattuale dell'accordo di concessione e ne determinò il carattere internazionale in virtù del legame che creava tra due Stati. Egli inoltre sancì l'irrelevanza delle norme sulla sovranità permanente emanate in quegli anni in sede di Assemblea Generale sulle norme di diritto internazionali in materia di espropriazione e decretò che la Libia dovesse provvedere ad una *restitutio ad integrum*.

Nel terzo caso, caso *Liamco*⁴³¹, sottoposto all'arbitro unico nominato dal Presidente della Corte Internazionale di Giustizia in relazione alla Libia, il giudice giunse a conclusioni divergenti rispetto a quelle dei primi due casi. Nel caso di specie, si decise infatti di applicare le norme previste dalle *Arbitration Rules* dell'UNCITRAL evitando così la contrapposizione tra le legislazioni internazionale e di sede del tribunale arbitrale come diritto applicabile⁴³². L'arbitro adottò invece la legge libica per mostrare come essa non fosse in contrasto con i principi di diritto

⁴²⁹ Ad hoc tribunal, *BP Exploration Co (Libya) Ltd v Government of the Libyan Arab Republic*, Award of 10 October 1973, 1979, 53 ILR 297.

⁴³⁰ Il caso Ad hoc tribunal, *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v Government of Libya*, 1979, 53 ILR 389 concerneva la nazionalizzazione operata dalle autorità libiche ai danni della compagnia statunitense attraverso due successivi decreti, uno del 1973, con il quale venne espropriato il 51% delle proprietà e dei diritti della Texaco, e uno del 1975, che provvide a nazionalizzare il restante valore della compagnia. Cfr. *International Legal Materials*, vol. 21, pp. 976 ss.

⁴³¹ Ad hoc tribunal, *LIAMCO v. Libya*, 1981. Disponibile al sito http://www.bjicl.org/files/3939_1977_liamco_v_libya.pdf.

⁴³² KOSHERI A. E., *op. cit.*

internazionale, come sostenuto nei primi casi *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd* e *International Marine Oil Company Ltd*. Nella determinazione della sentenza il giudice sostenne la contrarietà del principio di *restitutio ad integrum* al diritto di sovranità esercitato dallo Stato libico con l'atto di nazionalizzazione, adottato in modo non fraudolento né discriminatorio, e propose per un compenso pecuniario.

In tutti e tre i casi, il rifiuto opposto dallo Stato convenuto di partecipare ai provvedimenti è da inscrivere nel clima di maggiore tensione politica degli anni in cui le controversie si svolsero, in concomitanza con le rivendicazioni di sovranità permanente sulle risorse naturali avanzate dai Paesi in via di sviluppo. Si rileva, tuttavia, che nessuna delle tre sentenze fu eseguita in quanto le tre compagnie accettarono le proposte di accordo di compromesso avanzate dalla Libia. L'importanza di questi tre casi risiede, in particolare, nell'affermazione e nel riconoscimento della c.d. clausola di stabilità che venne inserita nella maggioranza dei contratti successivi. Inoltre, furono i primi casi in cui fu riconosciuta la legittimità di atti di nazionalizzazione da parte di uno Stato condotti senza fini discriminatori e nel rispetto dell'obbligo di indennizzo verso la società privata dei propri diritti di proprietà⁴³³.

Negli ultimi tre decenni, infine, in considerazione della rivoluzione islamica iraniana e del crollo dell'impero sovietico, anche il corso delle controversie sottoposte all'arbitrato ha subito un nuovo mutamento. Si consideri, a titolo di esempio, che nel 1979 si svolse il primo arbitrato condotto dall'ICSID in materia petrolifera. Il caso *AGIP*⁴³⁴ vide come parti in causa la compagnia italiana Agip e la Repubblica Democratica del Congo in relazione al trasferimento del 90% delle azioni di Agip ad all'impresa statale congolese. Il tribunale arbitrale composto da tre membri rilevò la presenza nell'accordo di una clausola di stabilizzazione⁴³⁵ e di una disposizione che prevedeva l'applicazione della legge congolese, integrata dal diritto internazionale, alle controversie sorte in violazione dell'accordo stesso. In relazione

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ ICSID, *AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo*, Case No. ARB/77/1, 1979. Per il testo della pronuncia si rimanda a <http://www.italaw.com/cases/documents/3501>.

⁴³⁵ In questa sede il tribunale arbitrale chiarì la portata della clausola arbitrale sostenendo che essa non poteva impedire allo stato di esercitare i propri poteri legislativi ma che tuttavia «i cambiamenti delle convenzioni legislative e di regolamentazione stipulate nell'accordo non possono essere fatti valere contro l'altra parte contraente». *Yearbook*, vol. VIII, pp. 133 ss.

dunque all'illegittimità dell'atto di nazionalizzazione il tribunale arbitrale ICSID dispose la corresponsione di un indennizzo che tenesse conto del danno emergente, del lucro cessante e degli interessi maturati⁴³⁶.

Nello stesso senso di applicazione della legge interna integrata dal diritto internazionale si menziona il caso *Aminoil*⁴³⁷; nel caso di specie infatti il tribunale stabilì che i principi generali del diritto internazionale fossero parte integrante della legge kuwaitiana. In questo stesso caso venne prevista la corresponsione di un equo indennizzo, piuttosto che una *restitutio ad integrum*, in quanto la nazionalizzazione operata da parte delle autorità del Kuwait era stata ritenuta legittima. L'importanza del caso *Aminoil* è determinata inoltre dall'interpretazione restrittiva attribuita alla clausola di stabilità⁴³⁸ contenuta nel contratto di concessione tra il Kuwait e la compagnia francese; infatti, l'accordo di concessione originario era datato al 1948, in periodo ancora coloniale, e dunque, secondo quanto disposto dal tribunale, troppi cambiamenti erano intercorsi precedentemente alla controversia nel 1982.

Si richiamano infine le sentenze emanate negli anni Ottanta in merito alle controversie sorte tra Iran e Stati Uniti. I casi *Amoco International Finance, Philips Petroleum e Mobil Oil*⁴³⁹ determinarono in termini generali che la legittimità dell'atto di espropriazione o nazionalizzazione doveva essere determinata in base al contratto di concessione o al diritto internazionale e che le cause di *force majeure*, in questo caso la presenza di un regime rivoluzionario, non potevano consentire a uno Stato di sottrarsi agli obblighi internazionalmente assunti. In relazione a ciò veniva accordato alle compagnie straniere un indennizzo che tenesse conto dei beni e delle attività non materiali⁴⁴⁰. L'importanza di suddette sentenze risiede nell'aver considerato i criteri che rendono una nazionalizzazione legittima, in particolare il suo carattere non

⁴³⁶ Secondo quanto previsto dalla legislazione del Codice Civile congolese, art. 1149, 1153, 2028.

⁴³⁷ Ad hoc tribunal, *The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company*, 1982. Disponibile al sito http://www.biicl.org/files/3938_1982_kuwait_v_aminoil.pdf.

⁴³⁸ Essa era contenuta all'art 17 dell'Accordo di concessione del 1948.

⁴³⁹ Iran-US Claims Tribunal, *Mobil Oil v. Iran, Inc. et al. v. Iran*, 16 IRAN-U.S. C.T.R.

⁴⁴⁰ In particolare, nel caso *Phillips* il tribunale arbitrale ebbe a dire che nel caso di nazionalizzazioni legittime, e dunque non discriminatorie, potessero essere prese in considerazione due tipi di riparazione, una che prevedesse la restituzione della proprietà e una che invece considerasse il valore del bene espropriato considerando anche il plus valore assunto dal medesimo tra il momento dell'espropriazione e quello della pronuncia (Iran-United States Claims Tribunal, *Phillips Petroleum Co. Iran v. Iran*, 21 Iran-US CTR pp. 79-122).

discriminatorio, il rispetto della clausola di stabilizzazione, la corresponsione di un indennizzo e il pubblico interesse⁴⁴¹.

Senonchè, successivamente agli atti di nazionalizzazione posti in essere negli anni Ottanta, pur a fronte della corresponsione di indennizzi, si è aperta una fase di cooperazione e sfruttamento congiunto tra compagnie petrolifere straniere e compagnie statali dei Paesi produttori. I nuovi accordi stipulati⁴⁴² hanno dato vita a controversie maggiormente vertenti «sull'interpretazione dei diritti e degli obblighi rispettivi delle parti nella gestione delle operazioni congiunte o nella vendita dei prodotti a terzi in circostanze che si modificavano»⁴⁴³. In questo senso il caso *National Oil Corporation (NOC) c. Libyan Sun Oil*⁴⁴⁴, in cui venne negata a quest'ultima compagnia di nazionalità statunitense la possibilità di invocare la clausola di *force majeure* in relazione al rimpatrio dei suoi connazionali dalla Libia in ragione delle misure restrittive poste in essere dagli USA e il conseguente arresto delle attività esplorative. L'arbitrato ICC riconobbe che, poiché compagnie di altra nazionalità continuavano ad operare, non potessero essere ritenuti sussistenti i criteri di applicazione della clausola di forza maggiore.

Un caso in gran parte simile fu quello che vide come parti in causa, sempre davanti ad un tribunale arbitrale istituito in sede di Camera di Commercio Internazionale, la statunitense *Grace Petroleum Lybia* contro lo Stato libico e la compagnia statale del medesimo (NOC, *National Oil Corporation of Lybia*)⁴⁴⁵. In questo caso, in attuazione delle proibizioni al commercio con la Libia decise dal governo statunitense con i *Legislative Acts and Executive Orders*, venne firmato un accordo sospensivo del contratto di cooperazione sullo sfruttamento petrolifero con validità dal 1986, poi esteso indefinitamente nel 1989. La compagnia Grace, tuttavia, ricorse all'arbitrato contro la compagnia statale libica e la Libia quando venne a conoscenza del fatto che un nuovo accordo di cooperazione era stato concluso con la Total. Il tribunale arbitrale sostenne nel caso di specie che lo Stato libico non potesse

⁴⁴¹ Iran-United States Claims Tribunal, *Amoco International Finance v. Iran*, 15 Iran-US CTR pp. 189-234.

⁴⁴² Essi prendono il nome di *Exploration and Production Sharing Agreements* (ESPA).

⁴⁴³ KOSHERI A. E., *op. cit.*

⁴⁴⁴ ICC, *National Oil Corporation (Libya) v. Libyan Sun Oil Company (USA)*, ICC Case No. 442/A5, 31 May 1985, 29 I.L.M. 565.

⁴⁴⁵ ICC, *Grace Petroleum Lybia v. Libya and National Oil Corporation*, ICC Case No 8035, 1993-1995.

essere ritenuto responsabile verso la compagnia inglese in quanto la *National Oil Corporation of Lybia* era costituita (NOC) come entità giuridica distinta dalle autorità statali e con autonoma capacità decisionale. Inoltre, vista la vigenza dell'accordo di sospensione tra la Grace e la NOC, la compagnia statunitense non poteva contestare la validità del contratto stipulato dall'impresa libica con Total.

Similmente a quanto testè rilevato per il settore petrolifero, anche nel settore gasiero le controversie sorte in tempi recenti hanno riguardato l'interpretazione degli accordi di cooperazione di lungo periodo tra compagnie statali degli Stati ospite degli investimenti e compagnie straniere.

Vengono, in primo luogo, in rilievo i conflitti sorti in merito all'applicazione di accordi detti BOT (Build, Operate, Transfer) o BOOT (Build, Own, Operate, Transfer) i quali prevedono l'utilizzo delle risorse di gas naturale dello Stato combinate alla tecnologia fornita dalle compagnie straniere per una fornitura capillare di energia elettrica locale. I casi più noti di controversie hanno riguardato l'Indonesia, e nello specifico la compagnia elettrica di Stato, convenuta davanti a tribunali istituiti *ad hoc* dall'*Himpurna California Energy*⁴⁴⁶ e dalla *Patuha Power*⁴⁴⁷, entrambe di nazionalità delle Bermuda. Queste compagnie chiesero il risarcimento del danno in relazione alla sospensione degli accordi a causa della forte svalutazione della rupia occorsa dal 1997. I tribunali *ad hoc* si espressero in questo caso per la corresponsione di un indennizzo il cui *quantum* doveva tenere conto esclusivamente dei danni subiti in considerazione dell'assenza di una clausola specifica nel contratto e del fatto che per contratti di durata trentennale il rischio doveva essere considerato dalle parti.

In secondo luogo, risulta opportuno citare, in ambito NAFTA⁴⁴⁸, il caso *Methanex*⁴⁴⁹. Nel caso di specie, nel 1999 la Methanex Corporation, impresa

⁴⁴⁶ Ad hoc tribunal, *Himpurna California Energy Ltd. v PT. (Persero) Perusahaan Listrik Negara*, UNCITRAL Ad Hoc Award of 4 May 1999, in YCA XXV, 2000.

⁴⁴⁷ Ad hoc tribunal, *Patuha Power Ltd. (Bermuda) v. PT. (Persero) Perusahaan Listrik Negara (Indonesia)*, Final Award 1999.

⁴⁴⁸ Il meccanismo per la soluzione delle controversie tra Stato e investitore di altra parte contrente in ambito NAFTA è disciplinato al Capitolo XI dell'Accordo Istitutivo, relativo agli investimenti stessi. Il sistema, il cui scopo è quello di garantire un'efficacia tutela agli investitori stranieri e di assicurare loro un trattamento equo rispetto agli investitori degli altri Stati membri, prevede due fasi, una conciliativa e una arbitrale. Quest'ultima è inoltre residuale rispetto alla prima, disciplinata all'art. 118, e lascia all'investitore la possibilità di scelta in merito alla procedura da attuare. Esso potrà infatti liberamente decidere di sottoporre la controversia ai tribunali interni dello Stato ospite o di attivare

canadese *leader* nella produzione di metanolo, citò in giudizio gli Stati Uniti d'America a seguito della decisione, presa nello stesso anno, dallo Stato della California di proibire l'uso di metanolo entro la fine del 2002 in conseguenza dei possibili danni alla salute che esso avrebbe provocato. Davanti alla corte arbitrale istituita secondo le *Rules of Arbitration* dell'UNCITRAL, la Methanex sostenne la violazione del capitolo 11 dell'accordo NAFTA ed in particolare dell'articolo 1110; secondo la compagnia canadese, infatti, la misura approvata dallo Stato californiano costituiva un atto di tipo discriminatorio e degli obblighi di trattamento nazionale, di cui all'articolo 1102, e dello *standard* minimo internazionale, di cui all'articolo 1105 del NAFTA. La richiesta di risarcimento ammontava a 1 miliardo di dollari, tuttavia il tribunale *ad hoc* stabilì di non avere competenza sul caso in considerazione dell'insufficiente connessione tra le misure adottate dallo Stato della California e la produzione di metanolo ad opera della Methanex.

Infine, tra le controversie sottoposte all'ICSID, in attuazione del meccanismo NAFTA, assume infine rilievo il caso *Mobil Investments and Murphy Oil*⁴⁵⁰, che vide le due compagnie petrolifere americane ricorrere all'arbitrato contro lo Stato canadese in relazione all'atto *Newfoundland Offshore Petroleum Board's Guidelines* adottato dallo stesso, il quale prevedeva che le compagnie che volessero investire nelle aree del Newfoundland e nella penisola del Labrador dovessero pagare tasse aggiuntive per i fondi di ricerca e sviluppo da investire in quelle zone rurali. Le compagnie Mobil e Murphy Oil sostennero dunque la violazione del divieto di *performance requirements*; il tribunale ICSID si pronunciò in questo medesimo senso nel 2012.

Dall'esamina della casistica giurisprudenziale testè condotta è dunque possibile rilevare il ruolo di primaria importanza svolto dagli arbitrati internazionali

uno dei meccanismi previsti, il sistema dell'ICSID, il meccanismo dell'Additional Facility del medesimo Centro o il Regolamento di Arbitrato dell'UNCITRAL (art. 1120). Per un approfondimento sul meccanismo si rimanda tra gli altri a MIGLIORINO L., *Movimenti di capitali e investimenti esteri*, Milano, 1989; LEHMANN M., *Options for Disputes Resolution Under the Investment Chapters of NAFTA and CAFTA*, in *ARIA*, 2005; KINNEAR M. N., BJORKLUND A. K., HANNAFORD J. F. G., *Investment Disputes under NAFTA: an Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, Alphen aan den Rijn, 2006.

⁴⁴⁹ UNCITRAL, *Methanex Corporation v. United States of America*, Decision of the tribunal on 03/08/2005. (I documenti sono disponibili al sito <http://www.italaw.com/cases/683>).

⁴⁵⁰ ICSID, *Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Canada*, ICSID Case No. ARB(AF)/07/4, 2012.

nell'elaborazione di un sistema giuridico applicabile al settore delle risorse energetiche tradizionali, nello specifico idrocarburi, e agli accordi di esplorazione, sfruttamento e produzione conclusi tra investitori e Stati ospite degli investimenti medesimi. Nello specifico, pur non potendosi rilevare un omogeneo *corpus* di norme in merito alle sentenze emesse da questi organismi hanno avuto il pregio di riconoscere e contribuire allo sviluppo di alcune tendenze in relazione alle modalità di stipulazione dei contratti di concessione e ai criteri applicabili per dirimere le controversie sorti sulla base di essi. Tuttavia, in tempi recenti il numero crescente di controversie relative all'energia elettrica, alle questioni ambientali e riguardanti nuove tipologie di contratti volti maggiormente alla cooperazione tra istituzioni dello Stato ospite e investitori, non consentono di determinare l'esistenza allo stato attuale di norme specifiche nel settore energetico⁴⁵¹.

Ancora più complessa la questione in relazione alle controversie sul trasporto ed il transito di risorse, le quali costituiscono l'aspetto peculiare della materia energetica. Come si è detto, infatti, le caratteristiche fisiche delle risorse in esame, con particolare riguardo al gas naturale e all'elettricità, necessitano di infrastrutture fisse per il loro trasporto. In merito, non esistono ad oggi norme universalmente riconosciute né codificate in trattati multilaterali ad ampia *membership* con la parziale eccezione del Trattato sulla Carta dell'energia.

4. *Le controversie tra Stati*

Pur avendo evidenziato che la maggior parte delle controversie relative alle risorse energetiche di tipo tradizionale sottoposte ai meccanismi arbitrali esistenti in ambito internazionale abbiano riguardato come parti in causa uno Stato e un investitore privato, è bene soffermarsi brevemente sulle caratteristiche esistenti in relazione alle controversie che vedono come parti in causa più Stati sovrani.

A tal proposito, si rileva primariamente la scarsità dei casi sottoposti ai meccanismi internazionali per la soluzione delle controversie, soprattutto per ciò che riguarda gli arbitrati internazionali. Nonostante, infatti, si abbia avuto modo di esplicitare come i Regolamenti di tali centri e istituti prevedano solitamente anche

⁴⁵¹ In questo senso cfr. KOSHERI A. E., *op. cit.*, p. 879; GARCIA-CASTRILLON C., pp. 130 e ss.

una procedura specifica in relazione a tali controversie, gli Stati generalmente preferiscono procedere alla soluzione per via diplomatica.

La limitatezza dei casi non corrisponde infatti ad un basso grado di conflittualità in materia energetica tra gli Stati, ma indica piuttosto la diffidenza di questi ultimi ad affidarsi ai meccanismi di soluzione esistenti.

Invero, alcuni casi sono stati sottoposti alla giurisdizione di una Corte o a un tribunale a carattere permanente internazionali in relazione alla gestione e lo sfruttamento di giacimenti di risorse ubicati sul confine tra due Stati, sia esso marittimo o terrestre⁴⁵².

In relazione alla competenza alla giurisdizione per le controversie relative alla gestione delle risorse, nello specifico petrolifere e gasiere, giacenti sul territorio di terra ferma o sul fondo marino, essa è stata riconosciuta sia alla Corte internazionale di Giustizia, sia, con specifico riguardo alle risorse marine, al Tribunale per il Diritto del mare istituito dalla Convenzione di Montego Bay⁴⁵³. Le dispute sottoposte a

⁴⁵² Su questo argomento si specifica come per transfrontaliere possano identificarsi quelle risorse «situated in a zone through which a territorial or maritime border runs, separating two sovereign States or a state and a marine zone which is beyond the limits of national jurisdiction» ARINAITWE P., *Exploitation of Offshore Transboundary Oil and Gas Reservoirs; an International Law Perspective*, in LAGONI R., *Oil and Gas Deposits Across National Frontiers*, American Journal of International Law 215, 1979, Vol.73, p. 216. Si accenna in questa sede agli accordi di tipo bilaterale posti in essere in relazione alla presenza di risorse transfrontaliere e che possono dal luogo a controversie: i c.d. *Joint Development Agreement* (JDA) vengono di solito stipulato ai fini della cooperazione nello sfruttamento e nell'esplorazione di aree contese in cui i confini non siano stabiliti; i *cross border unitization agreements*, vengono invece solitamente adottati in situazioni di confini stabiliti ma nella necessità di cooperare per lo sfruttamento delle risorse una volta che uno dei due Stati abbia scoperto il giacimento. In questo senso il Trattato concluso tra Regno Unito e Norvegia nel 1965 il quale favoriva la cooperazione per l'esplorazione delle risorse del Mare del Nord senza delimitare in modo specifico le relative aree di influenza. Successivamente, però, alla concreta scoperta di alcuni giacimenti dovettero essere rinegoziati i dettagli dello sfruttamento. Differenti i casi di accordo tra Australia e Timor est (2002) e quello tra Stati Uniti e Messico (2013) in cui vennero chiaramente definite le zone di cooperazione. Il trattato tra Australia e Timor Est investe del compito di procedere alla risoluzione delle controversie il Consiglio dei Ministri e se fallimentare nel trovare una soluzione l'investitura di un tribunale arbitrale formato da tre giudici congiuntamente designati. È successivamente possibile rivolgersi al presidente della CIG. Il trattato USA Messico e quello Norvegia Regno Unito prevedono l'elezione di un consiglio specifico. Nel primo caso, tuttavia, prevede che questo Consiglio, nel caso di specie Commissione congiunta, è solo una delle vie previste insieme alle consultazioni tra le parti. Il tema è stato affrontato da numerosi autori, tra i quali BENVENISTI E., *Sharing Transboundary Resources*, Cambridge, 2002; BLAKE G.H. et al. (edito da), *The peaceful management of transboundary resources*, Londra, 1995; MAURO M. R., *The Exploitation of Offshore Transboundary Marine Resources or Those in Disputed Areas: Joint Development Agreements*, in DEL VECCHIO A. (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, L'Aia, 2013, pp. 281-316.

⁴⁵³ Il Tribunale Internazionale per il Diritto del Mare (ITLOS) venne istituito come organo giurisdizionale internazionalizzato con la Convenzione sul Diritto del Mare approvata a Montego Bay nel 1982, la quale ne disciplina la composizione e il funzionamento all'annesso IV. Il Tribunale è

suddetti organismi hanno non di rado riguardato la definizione o la ridefinizione dei confini tra gli Stati.

In termini generali, si rileva l'esistenza di un obbligo consuetudinario di cooperazione tra gli Stati⁴⁵⁴ in relazione alla conduzione della controversia, rilevato dalla giurisprudenza⁴⁵⁵ e ribadito dalla Convenzione sul Diritto del Mare ai sensi dell'articolo 83 paragrafo 3⁴⁵⁶. Quest'obbligo, a dispetto di quanto sostenuto da parte della dottrina, si configura non come un obbligo sui mezzi, cioè di concludere un determinato accordo, quanto piuttosto di collaborazione.

In accordo con quanto affermato dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso *North Continental Shelf*⁴⁵⁷, pur dovendosi ritenere vigente il principio della sovranità permanente di uno Stato sovrano sulle proprie risorse energetiche, lo sfruttamento e il godimento delle medesime da parte di uno solo, o non di tutti, gli Stati i cui confini

competente nel giudicare sull'interpretazione e l'applicazione della Convenzione ed è composto di camere giudicanti (il Tribunale, la Camera per le Controversie sui fondi marini e le camere speciali). La Camera per le Controversie sui fondi marini, in particolare, è designata per la soluzione delle controversie che sorgano relativamente all'utilizzo delle risorse nell'Area, ossia il fondo marino al di là delle giurisdizioni nazionali. Cfr. RONZITTI N., *op. cit.*, pp. 86 e ss.; VIRZO R., *Tribunale internazionale del diritto del mare*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali V, Milano, 2012, pp. 1346-1366.

⁴⁵⁴ Per un approfondimento cfr. CAMERON D., *The Rules of Engagement: Developing Cross-Border Petroleum Deposits in the North Sea and Caribbean*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, No. 3, luglio 2006, p.562.; MACLEOD N., *Unitisation* in GORDON G., PATERSON J. USEMEZ E. (a cura di) *Oil and Gas Law: Current Practice and Emerging Trends*, Dundee, 2011, p. 562-563.

⁴⁵⁵ In questo senso il caso *Guyana v. Suriname*, sottoposto alla Corte Permanente di arbitrato, in cui il tribunale ha concluso l'esistenza di una norma consuetudinaria in formazione in relazione al dovere di cooperazione tra Stati nelle controversie marittime; in particolare: «*Although the language "every effort" leaves "some room for interpretation by the States concerned, or by any dispute settlement body"*,⁵³⁴ *it is the opinion of the Tribunal that the language in which the obligation is framed imposes on the Parties a duty to negotiate in good faith. Indeed, the inclusion of the phrase "in a spirit of understanding and cooperation" indicates the drafters' intent to require of the parties a conciliatory approach to negotiations, pursuant to which they would be prepared to make concessions in the pursuit of a provisional arrangement. Such an approach is particularly to be expected of the parties in view of the fact that any provisional arrangements arrived at are by definition temporary and will be without prejudice to the final delimitation*». PCA, *Guyana v. Suriname*, 2007, par. 461. Disponibile al sito http://www.pca-cpa.org/showpage5751.html?pag_id=1147. Cfr. CAMERON D., *op. cit.*, p.562.

⁴⁵⁶ Art. 83 par. 3 UNCLOS: «*In attesa della conclusione dell'accordo di cui al numero 1, gli Stati interessati, in uno spirito di comprensione e collaborazione, compiono ogni possibile sforzo per addivenire a intese provvisorie di natura pratica e per non compromettere o ostacolare, durante tale periodo transitorio, il raggiungimento dell'accordo finale. Tali accordi provvisori sono senza pregiudizio per la delimitazione finale*».

⁴⁵⁷ Nel caso ICJ, *North Sea Continental Shelf Case*, Judgment, ICJ. Reports 1969 (Disponibile al sito <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=295&code=cs2&p1=3&p2=3&case=52&k=cc&p3=5>) la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sul carattere consuetudinario delle norme di delimitazione sulla piattaforma continentale, nel caso specie tra Repubblica federale tedesca e Stati limitrofi, di cui all'articolo 6 della Convenzione di Ginevra del 1958.

ricadono sul giacimento comporterebbe la violazione della sovranità territoriale di una delle parti e, dunque, del suo diritto allo sfruttamento delle risorse naturali sul proprio territorio⁴⁵⁸.

Una trattazione specifica meritano, altresì, le controversie occorse tra due Stati allorché uno tra di essi intervenga in protezione diplomatica di un investitore di sua nazionalità in relazione alla violazione dei diritti ad esso riconosciuti in base ad un accordo bilaterale. Storicamente, queste dispute hanno riguardato, nello specifico, atti di nazionalizzazione di compagnie petrolifere da parte dei Paesi ospiti degli investimenti.

Tra le controversie più note in questo ambito, si cita il caso della *Anglo Iranian Oil Company*⁴⁵⁹ tra Gran Bretagna e Iran, la quale fu deferita alla Corte Internazionale di Giustizia nel 1951. Nella pronuncia *ad interim*, la stessa Corte dispose una serie di misure provvisorie allo scopo di prevenire l'aggravarsi del conflitto, tra cui il permesso accordato alla compagnia inglese di continuare i lavori di estrazione allo scopo di non compromettere il flusso petrolifero in entrata della Gran Bretagna. Tuttavia, nella sentenza definitiva la CIG ebbe ad affermare l'insussistenza della sua giurisdizione in relazione alle caratteristiche dell'accordo di

⁴⁵⁸ La Corte Internazionale di Giustizia ebbe nello specifico ad affermare che «*since it is possible to exploit such deposit from either side, a problem immediately arises on account of the risk of prejudicial or wasteful exploitation by one or the other States concerned*» ICJ, *North Sea Continental Shelf Case*, Judgment, ICJ. Reports 1969, par. 97.

⁴⁵⁹ La controversia ICJ, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, United Kingdom v. Iran*, 22 luglio 1952, sottoposta alla Corte di Giustizia Internazionale nel 1951, aveva ad oggetto la nazionalizzazione della compagnia inglese Anglo-Persian Oil Company, operante in Iran sulla base di un accordo di concessione stipulato nel 1933, conseguentemente alla creazione della compagnia petrolifera di Stato iraniana National Iranian Oil Company. La sentenza *ad interim*, emanata il 5 luglio del 1951, disponeva il permesso alla compagnia britannica di continuare ad operare sul territorio in attesa della pronuncia definitiva. Di fronte però al rifiuto dell'Iran di permettere che ciò avvenisse, la Gran Bretagna richiese l'intervento del Consiglio di Sicurezza dell'ONU per obbligare l'Iran al rispetto delle misure provvisorie (Art. 94 par. 2 dello Statuto). L'organo dell'ONU decise tuttavia, su proposta francese di attendere la sentenza finale della Corte di Giustizia, che, il 22 luglio 1952, dichiarò di non avere competenza sul caso in relazione alla natura dell'accordo tra le parti che non aveva le caratteristiche per essere considerato come accordo internazionale in base ai criteri di cui all'art. 38 par. 1 dello Statuto della Corte. Dopo il colpo di stato del 1953 che portò al potere lo Shah non senza l'aiuto dei servizi segreti inglesi e americani, il governo iraniano rinegoziò un nuovo accordo con un consorzio di compagnie petrolifere di nazionalità inglese, olandese, americana e francese. La controversia in esame venne ritenuta il primo scontro tra "Nord" e "Sud" del Mondo. SCHRIVER N., *op. cit.*; PEREIRA R., *The Exploration and Exploitation of Energy Resources in International Law*, in MAKUCH K. E., PEREIRA P. (a cura di), *Environmental and Energy Law*, Londra, 2012. La pronuncia è disponibile al sito <http://www.icj-cij.org/docket/files/16/1997.pdf>.

concessione petrolifera stipulato nel 1933 tra Iran e l'Anglo Iranian Oil Company⁴⁶⁰, il quale non incontrava i criteri per la determinazione di accordo internazionale di cui all'articolo 38 dello Statuto della Corte⁴⁶¹.

In tempi più recenti, viene in rilievo il caso *Diallo*⁴⁶² che vide lo Stato della Guinea adire la CIG contro la Repubblica Democratica del Congo, a tutela dei diritti di un suo cittadino, il Sig. Diallo, il quale era stato recluso e poi espulso dallo Stato rispondente nella controversia, in cui aveva stabilito un'importante attività imprenditoriale. Il Sig. Diallo possedeva, infatti, il 30% delle azioni della società di trasporto merci tramite *containers* Africancontainers-Zaire, di nazionalità congolese. Nel caso di specie, tuttavia, il dibattito non riguardò tanto i diritti di proprietà dell'investitore quanto la possibilità di una violazione dei diritti umani dello stesso ad opera della Repubblica Democratica del Congo in relazione alle misure di detenzione ed espulsione.

I due noti casi testé citati in cui una controversia relativa ad investimenti in ambito energetico fu portata davanti alla Corte Internazionale di Giustizia in attuazione del meccanismo di protezione diplomatica, mostrano l'inadeguatezza di quest'ultimo nel dirimere questa tipologia di casi. Posta la scarsità dei casi sottoposti alla CIG in materia, infatti, nelle pronunce esaminate la Corte ha evitato di entrare

⁴⁶⁰ «Accordingly, the Court has arrived at the conclusion that it has no jurisdiction to deal with the case submitted to it by the Application of the Government of the United Kingdom dated May 26th, 1951. It is unnecessary for the Court to consider any of the other objections raised to its jurisdiction» ICJ, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, United Kingdom v. Iran*, 22 luglio 1952, par. 18.

⁴⁶¹ «The Court has found that the United Kingdom is not entitled to invoke any of the treaties concluded by Iran with Denmark and Switzerland in 1934 and with Turkey in 1937 and that no treaty or convention was concluded in 1933 between Iran and the United Kingdom. No other treaties having been relied upon by the United Kingdom as treaties or conventions subsequent to the ratification of the Iranian Declaration, the Court must conclude that the dispute brought before it by the United Kingdom is not one of those disputes arising "in regard to situations or facts relating directly or indirectly to the application of treaties or conventions accepted by Persia and subsequent to the ratification of this Declaration". Consequently, the Court cannot derive jurisdiction in the present case from the terms of the Declaration ratified by Iran on September 19th, 1932». ICJ, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, United Kingdom v. Iran*, 22 luglio 1952, par. 24

⁴⁶² Nel caso di specie, il Sig. Ahmadou Sadio Diallo, cittadino della Guinea, venne sottoposto dalle autorità della Repubblica Democratica del Congo, Stato in cui si era stabilito trent'anni prima, ad arresti arbitrari e poi espulso, senza poter avvalersi nella mediazione consolare, dopo aver cercato di ottenere la restituzione di crediti vantati sullo stesso Stato. Egli infatti possedeva il 30% di una società, di nazionalità congolese per il trasporto di merci via *containers*. CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo, Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*, 24/05/2007 (Preliminary Objections); Judgment of 30/11/2010 (merits), and Judgment of 19/06/2012 (Compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea) (disponibile al sito <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&PHPSESSID=&case=103&code=gc&p3=4>).

nel merito limitandosi, nel caso *Diallo*, ad occuparsi di questioni relative ai diritti umani.

Si rileva, infine, a proposito del ruolo svolto dalla Corte Internazionale di Giustizia in materia di risorse energetiche non rinnovabili che ad essa, nell'ambito delle controversie⁴⁶³ sorte in Libia negli anni Settanta in seguito a misure di nazionalizzazione, venne riconosciuto il ruolo di *appointing authority* per la nomina del tribunale arbitrale *ad hoc*, ma non ebbe a pronunciarsi sul merito. In definitiva, il meccanismo della protezione diplomatica si dimostra uno strumento poco utilizzato, soprattutto in considerazione della nascita di plurimi centri e istituti di arbitrato internazionali, ai quali l'investitore privato, può adire direttamente, senza l'intermediazione del proprio Stato di nazionalità⁴⁶⁴.

Per ciò che riguarda invece le controversie sul commercio di prodotti energetici, si rileva l'affermazione la competenza del meccanismo di risoluzione delle controversie istituito in sede OMC. I casi sottoposti alla giurisdizione del *Dispute Settlement Body* (DSB) dell'Organizzazione Mondiale del Commercio in merito alle risorse energetiche tradizionali sono stati tuttavia scarsi, anche in relazione alle difficoltà di applicazione delle generali norme commerciali al settore delle risorse non rinnovabili⁴⁶⁵. Tra gli organismi internazionali che si sono pronunciati in materia energetica conseguentemente all'affinità della loro giurisdizione con alcuni settori in esame, viene in rilievo il meccanismo di soluzione delle controversie creato in ambito OMC. Esso è stato istituito dall'Intesa relativa di cui all'Allegato 2 dell'Accordo istitutivo e prevede due gradi di giudizio: i *Panel*, i cui esperti sono nominati dallo *Dispute Settlement Body* (DSB) e la cui carica è a carattere non permanente, e l'*Appellate Body*, composto di sette giudici. Entrambi fanno capo al DSB, costituito dai membri del Consiglio generale, organo politico

⁴⁶³ Ad hoc tribunal, *BP Exploration Co (Libya) Ltd v. Government of the Libyan Arab Republic*, Award of 10 October 1973; Ad hoc tribunal, *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Government of Libya*, 1979, 53 ILR 389; Ad hoc tribunal, *Libyan American Oil Company (Liamco) v. Libyan Arab Republic*, Award of 12 April 1977, 1982, 62 ILR 140.

⁴⁶⁴ DE BREBANDERE E., *op. cit.*; CONFORTI B., *op. cit.*, p. 253.

⁴⁶⁵ Più frequenti sono stati invece i casi concernenti le risorse rinnovabili. Per un approfondimento in questo senso si rimanda a COTTIER T., MALUMFASHI G., MATTEOTTI-BERKUTOVA S., NARTOVA O., DE SÉPIBUS J., BIGDELI Z., *op. cit.*

dell'Organizzazione, che si riuniscono in veste di Organo per la risoluzione delle controversie⁴⁶⁶.

A tal riguardo, questo meccanismo può essere ritenuto solo tendenzialmente giurisdizionale in considerazione dell'ampia influenza che l'organo politico ha nella nomina degli esperti e nel valore delle pronunce da essi espresse⁴⁶⁷. Al DSB, con competenza generale sulle controversie sollevate nell'ambito di applicazione di tutti gli accordi e le intese dell'OMC, potranno dunque essere sottomessi casi relativi al transito e al commercio delle risorse energetiche⁴⁶⁸.

Invero, assumono rilievo a tal proposito i casi *United States: Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances*⁴⁶⁹ e *United States: Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*⁴⁷⁰ in cui gli Stati Uniti vennero chiamati in giudizio rispettivamente da Canada, Messico, Comunità Economica Europea, e Venezuela e Brasile. In entrambe le controversie veniva contestata dai ricorrenti la compatibilità di politiche attuate dall'amministrazione statunitense in materia petrolifera, le quali avrebbero favorito i prodotti domestici attraverso l'imposizione di maggiori tasse al petrolio importato.

Nello specifico, il c.d. *Superfund Act*, e il *Clean Air Act* disponevano l'imposizione di suddette tasse per fini ambientali. In entrambi i casi, i *Panel* istituiti rilevarono la violazione del principio del trattamento nazionale applicato alle merci ai sensi dell'Articolo III dell'Accordo GATT. Nondimeno, in relazione all'applicazione di tasse aventi come fine ultimo una maggiore tutela ambientale, il

⁴⁶⁶ Per un approfondimento sul tema si rimanda, tra gli altri a CONFORTI B., *op. cit.*, p. 472.

⁴⁶⁷ *Ibidem*.

⁴⁶⁸ Ad oggi in relazione alle risorse tradizionali il DSB si è pronunciato esclusivamente in merito a due casi riguardanti la legittimità di restrizioni all'entrata per prodotti petroliferi; essi sono *United States: Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances Report of the Panel*, GATT, BISD 34 Supp. 136 (1987) e *United States: Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO, Case No. 2 e 4 (1996).

⁴⁶⁹ GATT, *United States: Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, Report of the Panel*, GATT, BISD 34 Supp. 136, 1987. Canada, Messico e Comunità economica europea citarono in giudizio gli Stati Uniti in merito all'adozione nel 1986 del c.d. *Superfund Act* che prevedeva l'imposizione di tasse al petrolio di importazione maggiori di quelle domestiche in violazione, secondo i ricorrenti, dell'articolo III dell'Accordo GATT. Per il testo integrale si rimanda a https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87superf.pdf.

⁴⁷⁰ WTO, *United States: Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO Case No. 2 e 4, 1996. Il *Dispute Settlement Body* dell'OMC si pronunciò in merito alla controversia sorta tra Venezuela e Brasile contro gli Stati Uniti le cui politiche erano considerate favorire il petrolio interno rispetto a quello importato. Per il testo della pronuncia si rimanda al sito https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm.

Panel del caso *United States: Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances* ammise la possibilità di deroghe alle norme generali⁴⁷¹.

Nel secondo caso richiamato, l'*Appellate Body* riconobbe che le politiche attuate dagli Stati Uniti avevano principalmente lo scopo della «*conservation of exhaustible natural resources*»⁴⁷² ma sostenne che esse dovessero essere considerate ingiustificabili discriminazioni e non potessero quindi, come sostenuto dal rispondente, ricadere nelle eccezioni generali di cui all'articolo XX lettera "g" del GATT⁴⁷³.

I due casi testé richiamati indicano l'importanza del meccanismo per le violazioni delle norme sul GATT in relazione a *standard*, come quello sul trattamento nazionale, che risultano ormai ampiamente applicati; per ciò che concerne, invece, le politiche ambientali, la loro affermazione come deroga alle norme generali non è ancora di certa attuazione⁴⁷⁴.

5. Il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dall'ECT

Il Trattato sulla carta dell'energia, istituito sulla base della Carta europea per l'energia nel 1994, disciplina alla Parte V le modalità di risoluzione delle controversie sorte in violazione delle norme contenute nel Trattato medesimo. Similmente a quanto solitamente disposto dai Centri di arbitrato, come l'ICC o l'SCC, vengono previste due distinte procedure a seconda degli attori coinvolti: una per le controversie a carattere inter-statale sorte tra due Parti contraenti, l'altra in

⁴⁷¹ «Consequently, if a contracting party wishes to tax the sale of certain domestic products (because their production pollutes the domestic environment) and to impose a lower tax or no tax at all on like imported products (because their consumption or use causes fewer or no environmental problems), it is in principle free to do so. The General Agreement's rules on tax adjustment thus give the contracting party in such a case the possibility to follow the Polluter-Pays Principle, but they do not oblige it to do so». *United States: GATT, Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, Report of the Panel*, GATT, BISD 34 Supp. 136, 1987, par 5.2.5.

⁴⁷² «In the second place, in the field of conservation of exhaustible natural resources, a substantial period of time, perhaps years, may have to elapse before the effects attributable to implementation of a given measure may be observable. The legal characterization of such a measure is not reasonably made contingent upon occurrence of subsequent events». WTO, *United States: Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO, Case No. 2 e 4, 1996, Part IV.

⁴⁷³ La lettera g dell'art. XX GATT dispone che deroghe alle norme previste dall'Accordo possano essere ritenute ammissibili se «relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption».

⁴⁷⁴ UNCTAD, *op. cit.*

relazione a contenzioni tra uno Stato contraente e un investitore di nazionalità di altra Parte.

La prima delle due categorie viene regolamentata all'articolo 27, il quale statuisce che, per le controversie sorte tra due Parti contraenti in relazione «*all'interpretazione o all'applicazione del [...] trattato*», si debba ricorrere ai canali diplomatici. Se questi ultimi si mostrano fallimentari, trascorso un “ragionevole periodo di tempo”⁴⁷⁵, le Parti possono sottoporre il caso alla giurisdizione di un tribunale costituito *ad hoc* su nomina delle Parti medesime⁴⁷⁶. In caso di impossibilità di accordo sulle nomine degli arbitri, il compito può essere affidato ad un terzo neutrale che svolge la funzione di *appointing authority*⁴⁷⁷. Il tribunale, a meno di accordo contrario tra le Parti in causa, viene istituito sulla base delle regole di arbitrato dell'UNCITRAL ed emette una sentenza vincolante ed inappellabile.

In relazione a questa categoria, si evidenzia che, ad oggi, nessuno degli ottantotto casi per cui è stato richiesto l'intervento del sistema ECT oppone due Stati contraenti del Trattato, né in relazione alle procedure arbitrali, né nell'ambito della conciliazione⁴⁷⁸. Un caso che avrebbe potuto essere soggetto di applicazione delle norme ECT è quello che ha riguardato la crisi del gas occorsa tra Russia e Ucraina

⁴⁷⁵ Il paragrafo 2 dell'articolo 27 del Trattato non esplicita la durata di tempo che deve intercorrere tra l'attivazione dei mezzi diplomatici per la risoluzione delle controversie e la sottoposizione della medesima ad un tribunale *ad hoc*. Art.27 par. 2: «*If a dispute has not been settled in accordance with paragraph (1) within a reasonable period of time, either party thereto may, except as otherwise provided in this Treaty or agreed in writing by the Contracting Parties, and except as concerns the application or interpretation of Article 6 or Article 19 or, for Contracting Parties listed in Annex IA, the last sentence of Article 10(1), upon written notice to the other party to the dispute submit the matter to an ad hoc tribunal under this Article*».

⁴⁷⁶ Sono esclusi dall'applicazione della procedura arbitrale i settori competitività e ambiente per i quali il Trattato prevede, rispettivamente agli articoli 6 e 19, dei meccanismi di consultazione non vincolanti bilaterali e multilaterali.

⁴⁷⁷ Il Segretario Generale della Corte Permanente di Arbitrato può, su assenso delle parti, essere indicato a questo ruolo. Si veda in questo senso il paragrafo d dell'Articolo 27 ECT che recita: «*Appointments requested to be made in accordance with this paragraph shall be made by the Secretary-General of the Permanent Court of International Arbitration within 30 days of the receipt of a request to do so. If the Secretary-General is prevented from discharging this task, the appointments shall be made by the First Secretary of the Bureau. If the latter, in turn, is prevented from discharging this task, the appointments shall be made by the most senior Deputy*».

⁴⁷⁸ BROWN C. M., *Transit, supply disputes and the ECT: Towards an East-West thaw? Some observations from an international trade law perspective*, in COOP G., *op. cit.*, p. 292; CAMERON P. D., *The energy Charter Treaty and East-West Transit*, in COOP G., *op. cit.*, p. 297.

nel gennaio 2009⁴⁷⁹ in relazione al transito di questa risorsa attraverso lo Stato ucraino in direzione dell'Unione europea.

Tuttavia nessuna delle parti si è richiamata agli obblighi di cui al Trattato. Per quanto riguarda le motivazioni che avrebbero spinto la Russia⁴⁸⁰ a non avvalersi del meccanismo, bisogna considerare che tale atto avrebbe avuto l'effetto di confermare l'applicabilità delle disposizioni provvisorie di cui all'articolo 45, che, come si dirà, veniva negata dallo stesso Stato nel contenzioso relativo al caso *Yukos*⁴⁸¹. Maggiormente comprensibile si dimostra la decisione dell'Ucraina, Stato membro dell'ECT, la quale avrebbe potuto essere accusata di violare delle norme sul libero transito delle merci di cui all'articolo 7 dell'ECT; essa dichiarò piuttosto la sua massima buona fede nel rispetto del trattato in periodo di conflitto. La decisione, infine, dell'Unione di non avvalersi del Trattato può essere motivata dal fatto che essa non fosse direttamente coinvolta nella controversia, ma solo parte lesa⁴⁸².

Per ciò che riguarda, invece, le controversie sorte tra un investitore privato di uno Stato membro e altra Parte contraente in merito alla violazione da parte di quest'ultima di un obbligo posto a suo carico dalle disposizioni della Parte III del Trattato⁴⁸³, vengono previste tre differenti procedure. L'investitore potrà, in particolare, decidere i) se sottoporre la controversia alle corti o ai tribunali

⁴⁷⁹ In questo frangente, in particolare, l'Ucraina aveva disposto la chiusura dei gasdotti che consentivano il transito, attraverso il suo territorio, al gas naturale proveniente dalla Russia. La decisione era seguita alla sospensione delle forniture attuata da Mosca tra l'1 e il 6 gennaio 2009 in ragione di un supposto trattenimento illegale del gas in transito da parte dell'Ucraina. Il 12 gennaio la Russia propose allo Stato ucraino di riprendere le forniture ma quest'ultimo rifiutò probabilmente per non dover riprendere l'approvvigionamento anche verso le regioni ad est del suo territorio che in quel momento cercavano l'indipendenza. Un accordo venne finalmente trovato il 19 gennaio. Per un approfondimento si veda CAMERON P. D., *op. cit.*, p. 299.

⁴⁸⁰ Si ricorda in questo senso che la Russia fu tra i paesi firmatari del Trattato sulla Carta dell'energia, ma non procedette mai alla ratifica. Ciò comporta che questo Stato sia vincolato agli obblighi del trattato solo per ciò che riguarda le due disposizioni provvisorie, di cui all'art. 45 ECT.

⁴⁸¹ BROWN C. M., *op. cit.*, p. 293.

⁴⁸² Si precisa inoltre che per il medesimo caso avrebbe potuto essere competente il *Dispute Settlement Body* dell'OMC, in quanto l'interruzione del transito di prodotti costituisce una violazione dell'art. 5 par. 2 del GATT. Tuttavia, la Russia, a differenza dell'Ucraina, non era allora Stato membro dell'organizzazione (l'adesione è infatti datata al 2012). *Ibidem*.

⁴⁸³ Come si è avuto modo di chiarire nel Capitolo 2, nella Parte terza del Trattato sono contenute le norme e gli *standard* di tutela dell'investitore e dell'investimento stranieri. Inoltre, si specifica che alla fine del 2015 erano 88 i casi di investimento tra Stato e investitore straniero sottoposti al meccanismo ECT, di cui circa il 50% ancora pendenti. Per maggiori informazioni si veda ENERGY CHARTER SECRETARIAT, *The Energy Charter Treaty and ADR in the context of investor/state and other disputes*, 2016, p. 3. Disponibile al sito http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Occasional/ECT_and_ADR_in_context_of_Investor-State_and_other_Disputes.pdf.

amministrativi dello Stato ospite dell'investimento, ii) se affidarsi ad una qualsiasi procedura in precedenza concordata o iii) se prestare il proprio incondizionato consenso a sottoporre la controversia all'arbitrato o alla conciliazione internazionale. Anche in questo caso è previsto che, prima dell'attivazione della procedura arbitrale, sia trascorso un periodo di tempo, in questo caso di almeno tre mesi, in cui le Parti abbiano tentato una ricomposizione del conflitto per via amichevole⁴⁸⁴.

È d'uopo precisare che la scelta di deferire la controversia alla competenza di un arbitrato non si risolve con la creazione di una camera giudicante da parte degli organi ECT. Il Trattato prevede piuttosto che venga lasciata alle parti la libertà di prediligere uno tra i tre meccanismi preesistenti⁴⁸⁵. Inoltre, ai sensi articolo 26 paragrafo 4⁴⁸⁶ è necessario che la parte dichiari per iscritto di voler sottoporre, in alternativa, la controversia di cui è parte al Centro internazionale per la risoluzione delle controversie relative agli investimenti (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*, ICSID), ad un tribunale arbitrale *ad hoc* istituito in conformità

⁴⁸⁴ Articolo 26 paragrafo 1 ECT. Il periodo detto di *cooling off* è tuttavia abbastanza indeterminato non essendo sufficientemente chiaro dalla norma né dalla giurisprudenza da quando questo tempo debba essere fatto decorrere. SCC, *Mohammad Ammar Al-Bahloul v. Tajikistan*, Caso n° V (064/2008), sentenza, 2 settembre 2009.

⁴⁸⁵ La previsione nel Trattato di opzioni per la scelta del foro cui sottoporre una controversia non costituisce un *unicum* tra i trattati sugli investimenti. L'Accordo istitutivo del NAFTA statuisce ad esempio al Capitolo 11 la possibilità per le Parti di una disputa di scegliere tra i meccanismi previsti dalla Convenzione ICSID, dall'*Additional Facility* o dalle Regole di arbitrato UNCITRAL. In questo caso, tuttavia, le opzioni non hanno la medesima importanza di quelle dell'ECT in quanto l'Accordo NAFTA prevede aggiuntive norme rispetto a quelle delle convenzioni ed inoltre in entrambi i casi il Centro svolgerà il ruolo di *appointing authority*. Si veda PARRA A. R., *Investments and Investors Covered by the ECT and Other Investment Protection Treaties – Introduction*, in RIBEIRO C., *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, Huntington, 2006.

⁴⁸⁶ L'articolo 26 par. 4 del Trattato così recita: «*In the event that an Investor chooses to submit the dispute for resolution under subparagraph (2)(c), the Investor shall further provide its consent in writing for the dispute to be submitted to: (a) (i) The International Centre for Settlement of Investment Disputes, established pursuant to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States opened for signature at Washington, 18 March 1965 (hereinafter referred to as the "ICSID Convention"), if the Contracting Party of the Investor and the Contracting Party party to the dispute are both parties to the ICSID Convention; or (ii) The International Centre for Settlement of Investment Disputes, established pursuant to the Convention referred to in subparagraph (a)(i), under the rules governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the Centre (hereinafter referred to as the "Additional Facility Rules"), if the Contracting Party of the Investor or the Contracting Party party to the dispute, but not both, is a party to the ICSID Convention; (b) a sole arbitrator or ad hoc arbitration tribunal established under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (hereinafter referred to as "UNCITRAL"); or (c) an arbitral proceeding under the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*». Il testo integrale è consultabile al sito <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>.

con il regolamento arbitrale della Commissione UNICTRAL o ad un procedimento arbitrale da parte dell'Istituto di arbitrato della Camera di Commercio di Stoccolma.

In merito alla possibilità per l'investitore privato di attivare unilateralmente il meccanismo, questo è previsto in base all'articolo 1 solo in relazione alle presunte violazioni da parte dello Stato ospite delle norme di cui alla Parte III del Trattato, la quale disciplina la materia degli investimenti nei particolari aspetti riguardanti la tutela e la protezione dei medesimo. Il punto fu oggetto di giurisprudenza nel caso *Nykomb Synergetics Technology Holding*⁴⁸⁷ portato davanti alla Camera di Commercio di Stoccolma. Il tribunale arbitrale si pronunciò, nel caso di specie, sull'individuazione dei criteri per l'esistenza di misure di espropriazione⁴⁸⁸.

Anche le misure messe in atto da uno Stato in relazione ad aspetti commerciali di un investimento in violazione dell'Articolo 5 del Trattato possono essere considerate come violazioni di cui alla Parte III e quindi essere suscettibili di ricorso unilaterale.

L'intervento dell'ECT a protezione dell'investitore e dell'investimento che si ritiene abbiano subito una violazione presuppone l'esistenza di una disputa e la definizione dei criteri identificativi dell'investitore e dell'investimento. In questo senso, la nozione di investimento fornita dall'ECT, simile a quella fornita da

⁴⁸⁷ SCC, *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. the Republic of Latvia*, SCC CASE 118/2001, Final Award, 16 December 2003. Disponibile su <http://www.italaw.com/cases/759>. In particolare il caso riguardava i presunti atti equivalenti all'espropriazione messi in atto dal governo lettone dei confronti della compagnia registrata sotto la legge svedese Nykomb Synergetics Technology Holding AB la quale tra il 1999 e il 2000 aveva acquistato il totale azionario della SIA Windau, di nazionalità lettone. Quest'ultima entrò in accordo con l'azienda statale Latvenergo per la costruzione di una centrale elettrica per l'approvvigionamento della città di Bauska. Tuttavia, si aprì una controversia tra le due imprese in merito al prezzo di vendita dell'energia che si risolse, nell'impossibilità di un accordo amichevole, nel 2001 con l'apertura del contenzioso tra Nykomb e Latvenergo davanti all'SCC in base a quanto disposto all'articolo 26 par. c. La Nykomb in particolare sosteneva che l'abbassamento dei prezzi di vendita e il ritardo nell'inizio della stessa potessero costituire una misura equivalente all'espropriazione.

⁴⁸⁸ Il tribunale si pronunciò tuttavia in senso contrario in quanto la misura attuata non aveva effetti sulla proprietà, né sugli azionisti o la conduzione dell'impresa. Si consideri in questo il par. 4.3.1 della pronuncia «*The Arbitral Tribunal has considered the expert legal opinions and arbitral awards rendered under similar treaties presented in this case by the parties. The Tribunal finds that "regulatory takings" may under the circumstances amount to expropriation or the equivalent of an expropriation. The decisive factor for drawing the border line towards expropriation must primarily be the degree of possession taking or control over the enterprise the disputed measures entail. In the present case, there is no possession taking of Windau or its assets, no interference with the shareholder's rights or with the management's control over and running of the enterprise – apart from ordinary regulatory provisions laid down in the production licence, the off-take agreement, etc. The Tribunal therefore concludes that the withholding of payment at the double tariff does not qualify as an expropriation or the equivalent of an expropriation under the Treaty*». *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. the Republic of Latvia*, SCC CASE 118/2001, Final Award, 16 December 2003.

numerosi BITs, rimane volutamente estremamente ampia⁴⁸⁹. La *ratio* di questa indeterminatezza può essere rintracciata nel tentativo di estendere quanto più possibile l'autorità del Trattato. Ai sensi del paragrafo 7 dell'Articolo 26, infatti, l'applicazione del Trattato può essere ritenuta ammissibile se una controversia che interessi uno Stato contraente e una persona giuridica avente nazionalità del medesimo può essere considerata come cittadino di altro Stato, e dunque rientrare nei criteri stabiliti per la giurisdizione dei meccanismi previsti dall'ECT, ai sensi dell'articolo 25 paragrafo 2⁴⁹⁰ della Convenzione ICSID. In accordo a quanto previsto da quest'ultimo, infatti, viene ritenuto determinante, ai fini dell'identificazione della nazionalità dell'investitore, non il criterio di sede, ma quello di nazionalità degli azionisti di maggioranza al momento della deposizione del consenso per iscritto alla giurisdizione ECT⁴⁹¹. Da quanto appena sostenuto si evince l'importanza delle opzioni di scelta dei *fora* in quanto differenti nozioni attribuite all'investitore possono determinare l'esistenza dei requisiti minimi richiesti per affermare la giurisdizione dell'arbitrato⁴⁹².

Inoltre, l'articolo 1 paragrafo 6⁴⁹³ statuisce come per "investimento" possa intendersi qualsiasi asset associato a un'attività economica nel settore energetico.

⁴⁸⁹ Si consideri per esempio che in JAGUSH S., SINCLAIR A., *The Limits of Protection for Investments and Investors under the Energy Charter Treaty*, in RIBEIRO C., *op. cit.* è sostenuto che la definizione di investimento di cui al Trattato ECT la più ampia tra quelle codificate nei trattati in materia.

⁴⁹⁰ Art. 25 par. 2 Convenzione ICSID: «"National of another Contracting State" means: (a) any natural person who had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration as well as on the date on which the request was registered pursuant to paragraph (3) of Article 28 or paragraph (3) of Article 36, but does not include any person who on either date also had the nationality of the Contracting State party to the dispute; and (b) any juridical person which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention».

⁴⁹¹ Suddette disposizioni si sono dimostrate rilevanti nella determinazione della giurisdizione ICSID sui casi Yukos.

⁴⁹² DE BRABANDERE E., *op. cit.*, p. 15.

⁴⁹³ Art. 1 par. 6 ECT: «"Investment" means every kind of asset, owned or controlled directly or indirectly by an Investor and includes: 5 (a) tangible and intangible, and movable and immovable, property, and any property rights such as leases, mortgages, liens, and pledges; (b) a company or business enterprise, or shares, stock, or other forms of equity participation in a company or business enterprise, and bonds and other debt of a company or business enterprise; (c) claims to money and claims to performance pursuant to contract having an economic value and associated with an Investment; (d) Intellectual Property; (e) Returns; (f) any right conferred by law or contract or by virtue of any licences and permits granted pursuant to law to undertake any Economic Activity in the

Sembrerebbe dunque da intendersi, come disposto nel caso *Amto*⁴⁹⁴, che l'intervento ECT si possa estendere oltre i casi prettamente energetici, potendo prendere in considerazione anche quelli al settore "associati". Nel medesimo caso l'Ucraina, in qualità di parte convenuta, sollevò la clausola di liceità del diniego di giustizia in relazione al fatto che l'azionista di maggioranza di Amto fosse di nazionalità Russa.

È stata poi la giurisprudenza a precisare la portata della nozione di investimento in ambito ECT. In questo senso dispose la pronuncia nel caso *Plama*⁴⁹⁵, primo tra i casi ECT ad essere portato davanti a un tribunale costituito in ambito ICSID in relazione a questioni di giurisdizione, in cui gli arbitri statuirono che le caratteristiche della definizione di investitore di cui all'articolo 1 paragrafo 6 erano da intendersi in senso ampio. In merito all'identificazione dei criteri identificativi della nozione di investitore si pronunciò anche la Camera arbitrale, istituita sempre in sede ICSID, nella sentenza emessa in relazione al caso *Salini Costruzioni c. Marocco*⁴⁹⁶.

Energy Sector. A change in the form in which assets are invested does not affect their character as investments and the term "Investment" includes all investments, whether existing at or made after the later of the date of entry into force of this Treaty for the Contracting Party of the Investor making the investment and that for the Contracting Party in the Area of which the investment is made (hereinafter referred to as the "Effective Date") provided that the Treaty shall only apply to matters affecting such investments after the Effective Date. "Investment" refers to any investment associated with an Economic Activity in the Energy Sector and to investments or classes of investments designated by a Contracting Party».

⁴⁹⁴ Nel caso, l'investitore Amto, di nazionalità lettone, aveva stipulato un contratto con il governo ucraino per la fornitura di servizi alla maggiore centrale nucleare dello Stato, nello specifico forniture e installazioni elettriche. L'Ucraina sostenne che tale contratto non potesse considerarsi come associato al settore energetico ma venne smentito dal tribunale il quale ebbe a statuire che il legame con il settore elettrico dell'investimento di Amto fosse sufficiente a far ricadere il contratto nei criteri stabiliti. *Limited Liability Company Amto c. Ucraina*, SCC Case No. 080/2005, Final Award, 26 March 2008, par. 40-43.

⁴⁹⁵ ICSID, *Plama Consortium Limited v. Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8 February 2005, para. 125. L'arbitrato statui che la lista di cui all'articolo 1 paragrafo 6 fosse da considerare «*a broad, non- exhaustive list of different kinds of assets encompassing virtually any right, property or interest in money or money's worth*».

⁴⁹⁶ Il tribunale statui la necessità che gli investimenti dovessero ricadere nell'Articolo 25 della Convenzione di Washington e possedere alcuni requisiti, identificati in seguito come *Salini criteria*: «*The doctrine generally considers that investment infers: contributions, a certain duration of performance of the contract and a participation in the risks of the transaction. In reading the Convention's preamble, one may add the contribution to the economic development of the host State of the investment as an additional condition. In reality, these various elements may be interdependent. Thus, the risks of the transaction may depend on the contributions and the duration of performance of the contract. As a result, these various criteria should be assessed globally even if, for the sake of reasoning, the Tribunal considers them individually here*». L'arbitro giudicò dunque che l'investimento delle società Salini Costruzioni e Italstrade dovessero essere considerato come conforme ai suddetti criteri in quanto soddisfacente di ICSID, *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4. I c.d. Salini criteria sono stati successivamente contestati da successive pronunce arbitrali. Si cita ad esempio il caso *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 April 2009, in cui l'arbitro concluse

Della stessa portata la nozione di investitore di cui all'articolo 1 paragrafo 7 in base al quale può essere qualificato come soggetto avente diritto alla "protezione" del Trattato anche un investitore il quale, pur non avendo nazionalità di uno Stato contraente, sia stato permanentemente residente nel Paese ospite per un ragionevole lasso di tempo. Lo stesso non è previsto dalla Convenzione ICSID e si verifica anche in relazione alle persone giuridiche⁴⁹⁷.

In relazione poi al consenso da prestare da parte dello Stato alla sottoposizione di una controversia che lo riguarda l'articolo 26 paragrafo 3 lettera "a"⁴⁹⁸ dispone che l'accettazione della giurisdizione derivi implicitamente dalla firma del Trattato. Tra le eccezioni, non di rado rinvenibili anche in alcuni BITs, viene in rilievo la c.d. clausola "*fork in the road*", la quale prevede che una controversia possa essere fatta oggetto di attenzione da parte degli arbitrati solo nel caso in cui essa non sia stata già portata davanti ad una corte nazionale dello Stato ospite dell'investimento o a un altro tribunale la cui giurisdizione fosse stata precedentemente concordata. Gli Stati avvalsi di questa clausola sono elencati nell'Allegato 1D⁴⁹⁹ del Trattato.

che l'investimento non doveva andare a favore dello sviluppo ma dell'economia dello Stato ospite e che esso dovesse essere stato condotto in base al principio della buona fede. Quest'ultimo criterio venne tuttavia smentito in pronunce successive, ritenendo che esso costituisse una forzatura dell'art. 25 par. 1 della Convenzione ICSID (ICSID, *Saba Fakes v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20, Award of 14 July 2010, para. 112).

⁴⁹⁷ L'ampia definizione di "investitore" di cui al Trattato ECT garantisce protezione anche ad un'impresa che abbia la medesima nazionalità dello stato ospite. Tuttavia l'Articolo 26 paragrafo 7 dispone che esso venga considerato come avente nazionalità estera, secondo quanto richiesto dall'Articolo 25 della Convenzione ICSID, se prima del sorgere della disputa essa era di fatto controllata da investitori di nazionalità di un altro Stato contraente. Per un approfondimento si rimanda a PARRA A. R., *op. cit.*

⁴⁹⁸ Art. 26 par. 3: «(a) Subject only to subparagraphs (b) and (c), each Contracting Party hereby gives its unconditional consent to the submission of a dispute to international arbitration or conciliation in accordance with the provisions of this Article (b) (i) The Contracting Parties listed in Annex ID do not give such unconditional consent where the Investor has previously submitted the dispute under subparagraph (2)(a) or (b). (ii) For the sake of transparency, each Contracting Party that is listed in Annex ID shall provide a written statement of its policies, practices and conditions in this regard to the Secretariat no later than the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval in accordance with Article 39 or the deposit of its instrument of accession in accordance with Article 41. (c) A Contracting Party listed in Annex IA does not give such unconditional consent with respect to a dispute arising under the last sentence of Article 10(1)».

⁴⁹⁹ Australia*; Azerbaijan; Bulgaria; Canada; Croazia; Cipro; Repubblica ceca; Finlandia; Grecia; Ungheria; Irlanda; Italia; Giappone; Kazakhstan; Mongolia; Norvegia*; Polonia; Portogallo; Romania; Federazione russa*; Slovenia; Spagna; Svezia; Repubblica di Macedonia; Turchia; Stati Uniti. Gli Stati indicati con * non hanno ancora ratificato il Trattato. La lista degli Stati è disponibile al sito <http://www.encharter.org> (accesso effettuato in data 20 Gennaio 2016).

Ai sensi inoltre dell'articolo 26 paragrafo 3 lettera "b"⁵⁰⁰, le Parti contraenti intenzionate a comparire nell'annesso dovranno, a scopo di trasparenza, presentare un documento esplicitante le condizioni all'atto della ratifica. Invero, l'inesistenza di tale documento e dunque l'inosservanza di quanto disposto al paragrafo citato pare, in base a quanto statuito dalla giurisprudenza ECT⁵⁰¹, non inficiare la validità della clausola.

Sempre maggiore interesse rivestono inoltre le misure di applicazione provvisoria sulle questioni commerciali di cui all'articolo 29 in relazione alla protezione accordabile ad un investitore che voglia attuare una procedura arbitrale contro uno Stato che non abbia ancora ratificato il Trattato⁵⁰². I tribunali arbitrali hanno più volte avuto l'occasione di occuparsi della questione nei casi *Petrobart*⁵⁰³, *Ioannis Kardassopoulos*⁵⁰⁴ e, recentemente, con il caso *Yukos*⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ Art. 26 par. 3 lett. b «i) *Le Parti contraenti elencate nell'allegato ID non prestano il loro consenso incondizionato ove l'investitore abbia in precedenza sottoposto la controversia in conformità al paragrafo 2, lettere a) o b) ii) A fini della trasparenza, ciascuna Parte contraente elencata nell'allegato ID invia al Segretariato una comunicazione scritta sulle proprie politiche, prassi e condizioni in materia, non oltre la data di deposito del suo strumento di ratifica, accettazione o approvazione, in conformità dell'articolo 39 o del deposito del suo strumento di adesione, in conformità dell'articolo 41*».

⁵⁰¹ Si veda in questo senso l'*obiter dictum* del caso *Libananco c. Turchia*. Nel caso di specie la Corte istituita in sede ICSID aveva statuito che l' "obbligo collaterale" imposto dall'art. 26 par. 3 lett. b allo Stato di allegare una nota scritta all'atto di deposito con una dichiarazione esplicita di non volersi rendere oggetto di controversia non potesse invalidare l'inclusione dello Stato nella lista di cui all'Annesso ID ma piuttosto dovesse essere indicato come atto di trasparenza. *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8; Award, 2 September 2011, par. 538

⁵⁰² Articolo 29 paragrafo 7 ECT «*ANNEX D shall apply to disputes regarding compliance with provisions applicable to trade under this Article and, unless both Contracting Parties agree otherwise, to disputes regarding compliance with Article 5 between Contracting Parties at least one of which is not a party to the GATT, except that Annex D shall not apply to any dispute between Contracting Parties, the substance of which arises under an agreement that: (a) has been notified in accordance with and meets the other requirements of subparagraph (2)(b) and Annex TFU; or (b) establishes a free-trade area or a customs union as described in article XXIV of the GATT*».

⁵⁰³ Nel caso di specie il problema si pose in merito alla determinazione dell'applicabilità delle disposizioni provvisorie allo Stato di Gibilterra, Paese di nazionalità della compagnia Petrobart. Infatti, Gibilterra gode di un'autonomia limitata mentre parte delle sue competenze nel settore delle relazioni sono affidate alla Gran Bretagna. Quest'ultima, all'atto della firma del trattato aveva disposto che le disposizioni provvisorie dovessero essere applicate anche al territorio di Gibilterra. Lo stesso esplicito consenso non venne però riaffermato in sede di ratifica nel 1996. Il tribunale istituito dall'ICC ebbe ad affermare che, in assenza di una esplicita disposizione, non si potesse considerare terminata l'applicabilità delle disposizioni provvisorie. *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*, ICC Case No. 126/2003, par. 62-63.

⁵⁰⁴ Nel caso venne sollevata dalla Georgia la questione della compatibilità delle disposizioni transitorie con la legge interna dello Stato. Il tribunale ebbe tuttavia a considerare che «*it follows that the language used in Article 45(1) is to be interpreted as meaning that each signatory State is obliged, even before the ECT has formally entered into force, to apply the whole ECT as if it had already done so*» e che dunque le norme a tutela degli investimenti di cui alla Parte III del Trattato dovessero

Si fa menzione trattando delle clausole e dei regimi speciali, dell'abbondante giurisprudenza in merito alla compatibilità tra l'articolo 26 e la cd. clausola sul diniego di giustizia di cui all'articolo 17 del Trattato. In particolare, la questione si è presentata in relazione al già citato *Caso Plama*⁵⁰⁶ concernente l'acquisizione di azioni della Nova Plama, compagnia di raffinazione petrolifera con asset di maggioranza in Bulgaria, da parte dell'impresa statale cipriota La questione in particolare si pone in merito alla liceità del comportamento di uno Stato parte, che vieti i vantaggi previsti dalla Parte III dell'ECT ad un investitore di propria nazionalità di nazionalità di altra parte contraente con cui non intrattenga rapporti diplomatici.

Si accenna, infine, alla questione dei ricorsi paralleli in quanto l'avvalersi delle procedure ECT renderebbe non eleggibile qualsiasi altra misura parallela prevista da altri trattati o accordi, come i BITs. Nella prassi, tuttavia, questa problematica ha avuto scarso riscontro.

Per concludere, in termini generali, secondo quanto ricavabile dai dati forniti dalla stessa ECT, il numero delle controversie tra Stati sottoposte ai meccanismi di risoluzione previsti dal Trattato va scemando mentre quello delle dispute tra

essere considerate pienamente applicabili nel periodo transitorio tra la firma e la ratifica del Trattato stesso. *Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, para. 211.

⁵⁰⁵ Ci si riferisce comunemente al caso Yukos per indicare tre diversi casi (PCA, *Hulley Enterprises Ltd. v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 226; UNCITRAL, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 227, UNCITRAL, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009 and *Veteran Petroleum Ltd. v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 228, UNCITRAL, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30 November 2009) concernenti l'acquisizione da parte dello Stato russo della compagnia gasiera Yukos registrata dal 1993 sotto la legge russa ma il cui azionista di maggioranza dal 1999 era Menatep, di nazionalità di Gibilterra i cui proprietari erano Khodorovsky e Lebedev. Essi vennero entrambi arrestati, con dei pretesti, dallo stato russo che condannò la Yukos al pagamento di altissime tasse per presunte operazioni irregolari nel periodo 2000-2004. È comunemente ritenuto che dietro questi atti fosse da rinvenire la preoccupazione che Khodorovsky e Lebedev stessero per vendere le loro quote a Exxon Mobil. I ricorsi aperti davanti alle corti interne russe per la violazione dei diritti umani nelle carceri in cui Khodorovsky era stato detenuto non andarono a buon fine. Essi si appellarono quindi alle disposizioni dell'ECT aprendo tre contenziosi davanti a tribunali ad hoc istituiti in base alle regole dell'UNCITRAL. Il problema sorse in particolar modo in relazione all'ammissibilità della giurisdizione del tribunale in quanto la Russia non aveva mai ratificato il Trattato ma nemmeno aveva dichiaratamente disposto l'inapplicabilità.

⁵⁰⁶ ICSID, *Plama Consortium Limited c. Bulgaria*, Caso No. ARB/03/24 (ECT). Sentenza, 27 agosto 2008.

investitore privato e Stato è cresciuto sensibilmente sino ad un totale di 88 casi⁵⁰⁷, di cui 26 solo nel 2015.

⁵⁰⁷ Tra questi al 2012 su 33 casi, 20 erano stati sottoposti a questo meccanismo, 6 a tribunali *ad hoc* creati in base alle norme dell'UNCITRAL, tre dei quali sotto l'amministrazione della Corte Permanente di Arbitrato, e 7 alla corte di Arbitrato della Camera di Commercio di Stoccolma. Si veda la pagina del Trattato sulla Carta europea dell'energia al sito <http://www.energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/use-of-the-dispute-settlement-mechanisms/>. Accesso effettuato in data 5 gennaio 2016.

Conclusioni

Le prospettive sul consumo energetico di medio periodo consentono di continuare a individuare nelle risorse energetiche di tipo tradizionale, nello specifico gas e petrolio, le fonti primarie attraverso le quali la Comunità internazionale soddisferà il crescente fabbisogno energetico globale⁵⁰⁸.

Infatti, in virtù della maggiore efficienza energetica ottenuta grazie al costante progresso tecnologico, della scoperta di nuovi giacimenti petroliferi e gasieri e, soprattutto, della produzione su larga scala delle risorse di tipo non convenzionale (*shale oil* e *shale gas*), il gas si è affermato come la risorsa primaria per la produzione di energia elettrica, mentre il petrolio continua a rappresentare la prima fonte per la produzione di carburanti⁵⁰⁹. Al contrario, le risorse di tipo rinnovabile, in particolare l'energia solare e l'energia eolica, soffrono di problematiche derivanti dagli ancora elevati costi di produzione che ne compromettono l'utilizzo su larga scala⁵¹⁰.

Dunque, nonostante la rilevanza delle fonti energetiche tradizionali, si è ampiamente evidenziato nel presente elaborato il carattere anorganico⁵¹¹ e lacunoso⁵¹² del *corpus* di norme preposte a livello internazionale alla regolamentazione dei molteplici e controversi profili concernenti la produzione, la commercializzazione e l'utilizzo di queste risorse. La ragione di tale mancanza di unitarietà è da rinvenire anzitutto nel carattere ancora prevalentemente politico dei rapporti intercorrenti tra gli Stati della Comunità internazionale in materia energetica, in ragione della spiccata componente politico-strategica del settore per la sicurezza di ogni Stato.

In questo senso, si è avuto modo di individuare una fondamentale contrapposizione tra tendenze cooperative, implementate in ragione dell'interdipendenza energetica determinatasi e acuitasi nel corso del Novecento, e un forte elemento conflittuale dovuto all'interesse pubblico che impregna il settore.

⁵⁰⁸ In questo senso le stime della IEA nel *World Energy Investment Outlook 2014*.

⁵⁰⁹ BAKER J. A., *Energy, economy and other global challenges*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 5, No. 3, 2012, p. 175.

⁵¹⁰ *Ibidem*.

⁵¹¹ Per un precedente utilizzo del termine nel contesto del diritto internazionale si rimanda a ZICCARDI CAPALDO G., *Diritto globale: il nuovo diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 97, in citazione di QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968.

⁵¹² In questo senso GRIPPO E., MANCA F., *op. cit.*, p. 4; BUONOMENNA F., *op. cit.*

Quest'ultimo può essere identificato in una sorta di *resource nationalism*⁵¹³, che ha avuto modo di manifestarsi per la prima volta attraverso le rivendicazioni della titolarità del diritto sovranità permanente sulle risorse naturali avanzate dagli Stati in via di sviluppo e di nuova indipendenza negli anni Sessanta e Settanta del Novecento.

Il riconoscimento di tale diritto come principio consuetudinario del diritto internazionale, ottenuto attraverso le Risoluzioni dell'Assemblea Generale⁵¹⁴ e poi confermato da numerosi atti di diritto pattizio⁵¹⁵, lungi dall'aver semplificato le relazioni sussistenti tra gli Stati della Comunità internazionale, ne ha esacerbato la conflittualità dando origine alle grandi campagne di nazionalizzazioni ed espropriazioni ai danni delle compagnie, soprattutto petrolifere, occidentali che operavano in quei territori.

Anche con riferimento a questo punto, va evidenziata la problematica inerente all'individuazione del quadro normativo applicabile in sede di regolamentazione di tali atti, le cui norme possono essere ricondotte al diritto internazionale degli investimenti. È parere di chi scrive che l'esistenza di alcuni principi sia di rango consuetudinario sia soprattutto elaborati per via convenzionale, nonostante la loro genericità e i tratti di ambiguità che li connotano, abbiano consentito un'efficace tutela agli investitori stranieri soprattutto con riferimento al delicato tema della protezione dei loro diritti di proprietà.

Tuttavia, lo stesso non è possibile affermare in relazione alle questioni concernenti il transito e il trasporto delle risorse in condizioni di interdipendenza energetica globale. In questo senso, viene in rilievo uno dei temi maggiormente

⁵¹³ BRUNET A., LENTINI J. A., *Arbitration of International Oil, Gas, and Energy Disputes in Latin America*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, Issue 3, Vol. 27, 2007, p. 591.

⁵¹⁴ Tra queste, si ricordano in particolare la Risoluzione n. 1514(XV) del 14 dicembre 1960 e la n. 1803(XVII) del 14 dicembre 1962 le quali hanno affermato la libertà dei popoli e delle nazionali allo sfruttamento delle proprie ricchezze e risorse naturali ai fini dello sviluppo e del benessere delle proprie popolazioni. Successivamente con la Risoluzione n. 3281(XXIX) approvata il 12 dicembre 1974, nota come Carta dei diritti e doveri economici degli Stati, il diritto alla sovranità permanente sulle risorse naturali è stato legato al principio di libera scelta del proprio sistema economico da parte di ogni Stato ai fini dello sviluppo.

⁵¹⁵ Si ricorda in questo senso, a titolo di esempio, il Preambolo della Convenzione adottata a Montego Bay a conclusione della Terza Conferenza sul Diritto del Mare delle Nazioni Unite.

dibattuti allo stato attuale sul piano politico, ossia quello dell'*energy security*⁵¹⁶. Le norme in materia di commercio internazionale di risorse energetiche, le quali rimandano al sistema normativo istituito in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio, sono infatti per larga parte inadeguate a un'efficace e funzionale trattazione della materia⁵¹⁷.

A tal riguardo, l'assenza di specifiche previsioni normative in materia di risorse energetiche tradizionali negli Accordi istitutivi dell'OMC comporta l'applicazione al settore in esame del regime generale il quale però si dimostra indatto alle specificità delle risorse energetiche tradizionali. Le criticità riscontrate si presentano in relazione a due ordini di motivi: in primo luogo, la ripartizione tra merci e servizi che sta alla base della regolamentazione commerciale in questa sede e che mal si adatta alle peculiarità delle risorse tradizionali. Essa attiene, in particolare, alle problematiche relative alla classificazione dell'energia elettrica come merce e alla mancanza di disposizioni che regolino il trasporto di risorse energetiche attraverso gasdotti e oleodotti. Infatti, l'esistenza di questa tipologia di infrastrutture è peculiare alla materia in esame e vede una sempre maggiore predisposizione di progetti di costruzione che possono essere suscettibili di dare vita a controversie⁵¹⁸.

In secondo luogo, il sistema di regolamentazione OMC difetta di specifica normativa in materia di concorrenza, la quale è invece imprescindibile ai fini di contrastare alcune politiche discriminatorie, ad esempio il *dual pricing*, messe in atto dagli Stati produttori appartenenti all'OPEC e di regolamentare il sempre maggiore ricorso, da parte di Paesi quali gli Stati Uniti, a risorse di tipo tradizionale prodotte da fonti di tipo non convenzionale⁵¹⁹.

Una più stringente regolamentazione si rinviene, invece, nell'ambito di organizzazioni a carattere regionale, nello specifico aree di libero scambio, quali il NAFTA, e organizzazioni internazionali, come l'Unione europea. Essi, invero, lungi

⁵¹⁶ LUCIANI G., *Security of Oil Supplies: issues and remedies*, Deventer, 2013; AALTO P., DICLE KORKMAZ T., *European energy security: natural gas and the integration process*, in *Journal of common market studies*, Oxford, Vol. 52, 2014, p. 758-774.

⁵¹⁷ I tentativi di riforma degli Accordi OMC nel senso dell'inclusione di specifiche disposizioni in materia energetica non hanno ad oggi prodotto risultati. In questo senso, tra gli altri, COTTIER T., MALUMFASHI G., MATTEOTTI BERKUTOVA S., NARTOVA O., DE SÉPIBUS J., BIGDELI S. Z., *op. cit.*

⁵¹⁸ In questo senso il conflitto tra Russia, Ucraina e Unione europea in relazione al transito di gas proveniente da Mosca attraverso l'ex Repubblica sovietica.

⁵¹⁹ SELIVANOVA J., *Energy Dual Pricing in WTO Law*, Londra, 2008.

dallo smentire la generale caratteristica di laconicità della disciplina, costituiscono un'ulteriore conferma di tale inadeguatezza in ragione proprio della necessità di più stringenti regimi.

Il regime normativo posto in essere in seno a tali organismi ha, tuttavia, caratteri profondamente differenti: mentre il *North American Free Trade Agreement*, in quanto accordo commerciale, impone agli Stati membri una liberalizzazione del commercio di risorse in applicazione delle disposizioni contenute nell'Accordo GATT dell'OMC, le quali vengono tuttavia rese maggiormente stringenti⁵²⁰, l'Unione europea ha sviluppato una vera e propria *governance* energetica comune ai suoi Stati membri in ragione della competenza riconosciuta dal Trattato di Lisbona.

Tra le criticità che si è avuto modo di rilevare nel presente elaborato viene, inoltre, in rilievo l'inadeguatezza dei meccanismi classici di soluzione delle controversie che sorgono tra i diversi soggetti coinvolti nelle relative dispute. A tal riguardo giova segnalare come in più occasioni sia stata riconosciuta l'inefficacia di istituti quali la protezione diplomatica esercitabile da uno Stato di nazionalità a tutela di un proprio investitore i cui diritti siano stati lesi dallo Stato ospite dell'investimento stesso.

Ciò ci consente di evidenziare un ulteriore aspetto peculiare del settore energetico, ossia quello di essere particolarmente atto ad essere sottoposto alla giurisdizione degli arbitrati internazionali improntati verso una depoliticizzazione delle controversie, almeno per ciò che riguarda i conflitti tra uno Stato e un privato. Infatti, poiché le controversie sugli investimenti in ambito energetico non possono essere considerate tecnicamente diverse da quelle concernenti gli altri settori⁵²¹, il pregio degli arbitrati internazionali è stato quello di predisporre un meccanismo in grado di garantire una depoliticizzazione della materia, anche in virtù della possibilità di ricorso unilaterale da parte dell'investitore privato senza l'intermediazione dello Stato di nazionalità⁵²². L'efficacia di tali meccanismi è evidente se si considera

⁵²⁰ In questo senso si veda HUBAUFER G. C., SCHOTT J. J., *NAFTA Revisited: Achievements and Challenges*, Institute for International Economics, 2005, p. 395 e ss.

⁵²¹ DE BREBANDERE E., *op. cit.*, p.2.

⁵²² Si sono in questo senso richiamate le sentenze sui casi CIJ, *Anglo-Iranian Oil Co., United Kingdom v. Iran*, 22 luglio 1952 e CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo, Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*, 24/05/2007 (Preliminary Objections); Judgment of 30/11/2010 (merits), and Judgment of 19/06/ 2012 (Compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea).

l'ingente e sempre crescente numero di casi riguardanti i settori petrolifero, gasiero ed elettrico ad essi sottoposti.

Lo stesso non si verifica ad oggi in relazione alle controversie che oppongono, quali parti in causa, due soggetti statali; in questi casi, pur essendo state solitamente previste da detti centri arbitrali apposite procedure, se ne deve registrare una scarsa applicazione proprio in conseguenza del già evidenziato carattere politico del settore. Infatti, si è avuto modo di evidenziare che, a titolo di esempio, nessun caso di controversia tra Stati sia stato sottoposto al meccanismo predisposto dal Trattato sulla Carta dell'energia, che rappresenta ad oggi il trattato multilaterale in materia energetica maggiormente ampio sia in relazione alle procedure e alle previsioni normative disposte, sia in relazione alla sua *membership*.

La scarsità di casi di controversie tra soggetti statali è comunque da rinvenire anche in relazione alle Corti e ai tribunali internazionali a carattere permante. Si è in particolare avuto modo di analizzare i casi sottoposti a organismi quali il meccanismo di soluzione delle controversie creato in ambito OMC e il Tribunale per il Diritto del Mare, istituito dalla Convenzione di Montego Bay.

La difficoltà di procedere alla sottomissione dei conflitti energetici tra Stati a meccanismi internazionali per la soluzione delle controversie è suscettibile di destare timori soprattutto in considerazione delle numerose dispute in materia che emergono sulla scena internazionale. Si considerino, in questo senso, le principali conflittualità attualmente esistenti: in primo luogo, viene in rilievo la contrapposizione tra Stati dell'OPEC e Stati produttori di *shale oil* e *shale gas*, *in primis* gli Stati Uniti, nella determinazione del prezzo del petrolio. In particolare, l'aumento della produzione da parte dei tradizionali Paesi produttori dell'area mediorientale ha avuto lo scopo di rendere economicamente sconveniente per le imprese americane di petrolio non convenzionale investire negli ancora costosi processi di sfruttamento e produzione dello stesso, nonostante le ricadute negative sulle entrate dei loro stessi Paesi⁵²³.

In secondo luogo, si rilevano le tensioni tra gli Stati dell'Iran e dell'Arabia Saudita causati dalle preoccupazioni di quest'ultima per un ritorno della Repubblica islamica tra i grandi produttori petroliferi a seguito dell'abolizione delle sanzioni

⁵²³ AL-TAMIMI N., *Saudi Oil Policy: To Swing or Not To Swing... That's the Problem*, in TALBOT V., *The Rising Gulf. The New Ambitions of the Gulf Monarchies*, ISPI REPORT, Settembre 2015.

occidentali all'Iran stesso grazie all'accordo sul nucleare⁵²⁴, il quale avrebbe l'effetto di aumentare l'offerta sui mercati internazionali con una possibile ulteriore flessione dei prezzi di vendita.

Ulteriore peculiarità, e nello stesso tempo criticità, della materia derivante dall'importanza politico strategica del settore è quella di essere soggetta all'influenza derivante dall'operato di una moltitudine di soggetti di varia tipologia i quali procedono all'emanazione di atti non solo molto disomogenei, ma anche talvolta tra loro incompatibili.

Tale problematica è stata riscontrata con riguardo alle politiche di prezzo adottate dai Paesi produttori, in particolare quelli che sono membri dell'Organizzazione dei Paesi Esportatori di Petrolio. Esse tuttavia sono ad oggi contrastate dalle politiche di produzione di risorse di tipo non convenzionale di Stati quali gli Stati Uniti d'America. Entrambe originano dalla mancanza di norme in materia di concorrenza nell'ambito dell'OMC.

Per risolvere tale problematica, sarebbe auspicabile la presenza di una Organizzazione internazionale universale in grado di essere maggiormente incisiva sul settore energetico. A tal proposito, si rileva come una parte della dottrina⁵²⁵ abbia individuato nell'Organizzazione Mondiale del Commercio un *forum* privilegiato nel cui ambito procedere all'istituzione di un regime di norme maggiormente omogeneo, in ragione della sua *membership* pressoché universale che comprende ormai anche i Paesi esportatori appartenenti all'OPEC, le economie emergenti e la Russia.

Tuttavia, è parere di chi scrive che un *framework* più adeguato sarebbe quello proposto dal Trattato sulla Carta dell'Energia (ECT); ciò in relazione a tre ordini di motivi. In primo luogo, l'ECT, rispetto all'OMC, detiene già una vocazione specificamente energetica, aspetto che rende l'organizzazione internazionale istituita con il Trattato la più importante nel settore. Inoltre, il regime posto in essere dall'ECT, che in materia commerciale riprende, in base a quanto disposto all'articolo

⁵²⁴ A tal proposito si consideri che le stime riportano la previsione di ulteriori 600 barili al giorno che l'Iran immetterebbe sul mercato internazionale. La politica "dei prezzi bassi" dell'Arabia Saudita ha dunque anche lo scopo di limitare i profitti dell'Iran in relazione esportazione petrolifera, limitando le possibilità di investimenti di capitali nell'industria per l'ammodernamento delle infrastrutture già obsolete, con una conseguente incapacità di reggere la concorrenza nel lungo periodo. LUPOLI R., *Petrolio, dove porta la spirale del ribasso*, in *Left*, 30 gennaio 2016.

⁵²⁵ COTTIER T., MALUMFASHI G., MATTEOTTI BERKUTOVA S., NARTOVA O., DE SÉPIBUS J., BIGDELI S. Z., *op. cit.*

4 del testo citato, le previsioni normative di cui all'Accordo GATT, istituisce stringenti norme anche in relazione agli investimenti in materia energetica e ad altri aspetti rilevanti, quali disposizioni sulla trasparenza e la concorrenza, invece assenti nel sistema dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Infine, la procedura di risoluzione delle controversie predisposta dal Trattato della Carta per l'Energia è particolarmente esaustiva. A tal riguardo, essa istituisce due diversi procedimenti in relazione alle controversie tra soggetti statali e tra Stato e investitore straniero, rimandando per la soluzione di queste ultime a due tra i più importanti ed efficaci Centri per la risoluzione delle controversie, il Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative ad investimenti (ICSID) e la Corte arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma (SCC). Al contrario, il meccanismo predisposto dall'Intesa allegata agli Accordi OMC prevede la creazione di un doppio grado di giudizio, in cui carattere vincolante delle sentenze è tuttavia subordinato alle decisioni dell'organo politico⁵²⁶.

Infine, il Trattato sulla carta per l'energia, nonostante l'ancora limitata *membership*, che ad oggi consta di cinquantasei Stati, non è circoscritto al solo contesto europeo. In questo senso vanno inoltre interpretate le successive evoluzioni in questo ambito, ricordando che dal 2015 è stata firmata la Carta Internazionale dell'energia la quale, pur mantenendo gli scopi e gli obiettivi dalla precedente Carta europea per l'energia, sulla cui base è stato poi istituito il Trattato, elimina la denominazione legata al continente e si propone di assumere un ruolo più "internazionale".

Si vuole, infine, sottolineare l'incidenza che le questioni ambientali potrebbero avere per l'elaborazione di una più stringente disciplina nella produzione e nell'utilizzo delle risorse energetiche di tipo tradizionale⁵²⁷. Ciò viene in evidenza soprattutto alla luce dell'ultima delle Conferenze sul Clima (COP21)

⁵²⁶ L'intervento dell'Organizzazione nella costituzione dei *Panels*, nell'attribuzione di efficacia vincolante dei rapporti elaborati da questi ultimi e dell'*Appellate Body* fanno dubitare della natura giudiziale ha portato a dubitare della natura giudiziale delle relazioni stesse, le quali non, nella forma, non sono inoltre assimilabili a vere e proprie sentenze. RONZITTI N., *op. cit.*, p. 301. In senso invece di un vero e proprio sistema giudiziale SACERDOTI G., *Il doppio grado di giudizio nelle giurisdizioni internazionali*, in *CS*, 1997, p. 199.

⁵²⁷ CARBONE S. M., MUNARI F., *Lo sviluppo sostenibile nel contesto degli scambi internazionali e delle regole di diritto internazionale ad essi relative*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1999, p. 35 e ss.

dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, svoltasi a Parigi nel dicembre 2015. Al termine della COP21 un accordo è stato stipulato dai 196 Stati partecipanti allo scopo di favorire «*la massima cooperazione di tutti i paesi ad accelerare la riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra*»⁵²⁸. Invero, il testo entrerà in vigore solo nel 2020 previa ratifica o approvazione di almeno cinquantacinque Stati che rappresentino il 55% delle totali emissioni. Inoltre, se esso prevede un incremento dei fondi statali per l'energia pulita⁵²⁹, in modo da attivare anche il finanziamento privato, su pressione dei Paesi fornitori e delle imprese produttrici di petrolio non sono state poste specifiche scadenze per la pur graduale sostituzione delle risorse energetiche fossili con quelle alternative.

In definitiva, si sostiene che non sia possibile rilevare ad oggi l'esistenza di un vero e proprio “diritto internazionale dell'energia” in relazione alle risorse energetiche tradizionali, se non in forma embrionale. Tuttavia, l'identificazione delle norme relative al settore energetico come *lex specialis* del diritto internazionale classico e del diritto internazionale dell'economia solleva alcune perplessità in considerazione dell'inefficacia o della parzialità delle previsioni normative e delle procedure in seno ad essi previste per la regolamentazione del settore energetico delle fonti tradizionali. Infatti, le peculiarità fisiche e le specificità relative al dispacciamento di tali risorse rendono necessaria una disciplina giuridica specifica la quale, pur attingendo dai diritti summenzionati, si dimostri in grado di conciliare la tutela degli investimenti e del commercio del settore con gli obiettivi di carattere pubblico e le prerogative degli Stati e dell'intera Comunità internazionale⁵³⁰.

Si rinviene, infine, che, a fronte della storica rilevanza del settore energetico dalla prospettiva tanto statale quanto internazionale, la specifica regolamentazione e la creazione di soggetti espressamente preposti alla gestione del medesimo hanno carattere estremamente recente. Non è dunque possibile, e si dimostra anzi

⁵²⁸ UNFCCC, *Adoption of the Paris Agreement*. Disponibile al sito <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/109r01.pdf>.

⁵²⁹ Art. 115: «*Resolves to enhance the provision of urgent and adequate finance, technology and capacity-building support by developed country Parties in order to enhance the level of ambition of pre-2020 action by Parties, and in this regard strongly urges developed country Parties to scale up their level of financial support, with a concrete roadmap to achieve the FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1 17 goal of jointly providing USD 100 billion annually by 2020 for mitigation and adaptation while significantly increasing adaptation finance from current levels and to further provide appropriate technology and capacity-building support*»

⁵³⁰ PERSANO F., *op.cit.*, p. 176.

auspicabile, escludere un'evoluzione della disciplina internazionale verso una maggiore strutturazione, uniformità e obbligatorietà.

BIBLIOGRAFIA

- AIA (ed.), *Alternative Dispute Resolution in Energy Sector*, Anversa, 2009.
- AKEHURST M., *The Expropriation of Multinational Property in The Third World*, Praga, 1980.
- AL FARUQUE A., *Creating customary international law through bilateral investment treaties: A critical appraisal*, in *Indian Journal of International Law*, 2004.
- AL TAMIMI N., *Saudi Oil Policy: To Swing or Not To Swing... That's the Problem*, in TALBOT V., *The Rising Gulf. The New Ambitions of the Gulf Monarchies*, ISPI REPORT, Settembre 2015.
- AMERASHINGE C. F., *International Arbitral Jurisdiction*, Leiden, 2011.
- ANGHIE A., *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, CSICL, 2008.
- ARINAITWE P.W., *Exploitation of Offshore Transboundary Oil and Gas Reservoirs; an International Law Perspective*, in *Social Science Research Network*, 25 agosto 2014.
- ATLANTIC COUNCIL-CEEP, *Completing Europe. From the North-South Corridor to Energy, Transportation, and Telecommunications Union*, 2014.
- ATLAS N. F., HUBER S. K., TRACHTE-HUBER W. E., *Alternative Dispute Resolution : the Litigator's Handbook*, ABA, 2000.
- ATTERITANO A., *Enforcement delle sentenze arbitrali del commercio internazionale*, Milano, 2009.
- BADIALI G., *Testi e documenti per un corso di diritto internazionale*, Rimini, 2001.
- BAKER J. A., *Energy, economy and other global challenges*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 5, No. 3, 2012.
- BASSANINI F. e TIBERI P., *La Costituzione europea*, Bologna, 2005.

- BEDJAONI M., *Droit international. Bilan et perspectives*, Parigi, vol. II, 1991.
- BENEDETTELLI M. V., CONSOLO C., RADICATI DI BROZOLO L. G., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, Padova, 2010.
- BENVENISTI E., *Sharing Transboundary Resources*, Cambridge, 2002.
- BERNARDINI P., *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Milano, 2008.
- BISCOTTINI G., *Diritto amministrativo internazionale*, in BALLADORE PALLIERI G., MORELLI G., QUADRI R., *Trattato di diritto internazionale*, Tomo Primo, Padova, 1964.
- BISHOP R. D., *International arbitration of petroleum disputes: the development of a "Lex Petrolea"*, YCA 1998, pp.1131 e ss.
- BLAKE G. H. (a cura di), *The peaceful management of transboundary resources*, Londra, 1995.
- BROOME S. A., *Conflicting Obligations for oil Exporting Nations? Satisfying Membership Requirements of Both OPEC and WTO*, in *The George Washington International Law Review*, Vol. 18, 2006.
- BRUNET A., LENTINI J. A., *Arbitration of International Oil, Gas, and Energy Disputes in Latin America*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, Issue 3, Vol. 27, 2007.
- BUONOMENNA F., *Diritto internazionale dell'energia. Sovranità territoriale e governance internazionale*, Napoli, 2012.
- CALIGIURI A. (edito da), *Offshore Oil and Gas Exploration and Exploitation in the Adriatic and Ionian Seas*, Napoli, 2015.
- CAMERON D., *The Rules of Engagement: Developing Cross-Border Petroleum Deposits in the North Sea and Caribbean*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, No. 3, luglio 2006, pp. 559-585.

CANE G., *I Trattati bilaterali sugli investimenti e il rilancio del multilateralismo economico*, in *Affari Internazionali*, 18 novembre 2009.

CANTONI S., *Il Gruppo della Banca Mondiale*, in PORRO G., *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006.

CAPOTORTI F., *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995.

CAREY T., *Cartel Price Controls vs. Free Trade: A Study of Proposals to Challenge OPEC's Influence in the Oil Market Through WTO Dispute Settlement*, in *American University International Law Review*, Vol. 24, Issue 5, 2009.

GARCIA-CASTRILLON C., *Reflections on the law applicable to international oil contracts*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 6, No 2, 2013, pp. 129-162.

CHILDS T.C.C., *Update on Lex Petrolea: The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 4, Issue 3, 2011, pp. 214-259.

CHOWDURY S. R., *Permenent Sovereignty over Natural Resources*, in HOSSAIN K., CHOWDURY S. R., *Permenent Sovereignty over Natural Resources in International Law: Principle and Practice*, Londra, 1987.

CIMA E., FARAH P. D., *L'energia nel contesto degli accordi OMC: sovvenzioni per le energie rinnovabili e pratiche OPEC di controllo dei prezzi*, in *Rivista di diritto del commercio internazionale*, Issue 2, 2013, pp. 343-381.

CLO F., *Quale strada verso un nuovo ordine energetico*, in *Energia*, n°2, 2012.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2014.

CONFORTI B., *Le Convenzioni di Ginevra sul diritto del mare*, in CS, IX, 1958.

CONFORTI B., *Raccomandazione internazionale*, in EdD, vol. XXXVIII, Milano, 1987.

COOP G., *Energy dispute resolution : investment protection, transit and the Energy Charter Treaty*, Huntington, 2011.

- CORDINI G., FOIS P., MARCHISIO S., *Diritto ambientale. Profili ambientali, europei e comparati*, Torino, 2005.
- COTTIER T., MALUMFASHI G., MATTEOTTI-BERKUTOVA S., NARTOVA O., DE SÉPIBUS J., BIGDELI Z., *Energy in WTO law and policy*, Elsevier, 2010.
- COTTIER T. (ed.), *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change: World Trade Forum*, Cambridge, 2009.
- DE BRABANDERE E., *The Settlement of Investment Disputes in the Energy Sector*, in DE BRABANDERE E. e GAZZINI T. (a cura di), *Foreign investment in energy sector. Balancing private and public interest*, Boston, 2014.
- DE LUCA V., *La sfida europea. Riforme, crescita e occupazione*, Roma, 2015.
- DEL VECCHIO A., DAL RI A. (a cura di), *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il Vertice di Johannesburg*, Napoli, 2005.
- DEL VECCHIO A. (a cura di), *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 2012.
- DEL VECCHIO A., *Piattaforma continentale e zona economica esclusiva nel Mediterraneo: problemi di delimitazione*, in *Il regime giuridico del Mare Mediterraneo*, Giuffrè, 1987.
- DICKEL R., WESTPHAL K., *Unione Europea e Russia, il gas tra nuove incertezze e sfide*, in *Energia*, n°3, 2012.
- DORÈ J. e DE BAUW R., *The Energy Charter Treaty: origins, aims and prospects*, RIIA, Londra, 1995.
- DRAETTA U., FUMAGALLI MERAVIGLIA M., *Diritto delle organizzazioni internazionali. Parte speciale*, Milano, 2011.
- ENERGY CHARTER SECRETARIAT, *The Energy Charter Treaty and Related Documents: A Legal Framework for International Energy Cooperation*, Bruxelles, 2004.

ENERGY CHARTER SECRETARIAT, *The Energy Charter Treaty and ADR in the context of investor/state and other disputes*, 2016.

ENERGY CHARTER SECRETARIAT, *Trade in Energy: WTO Relus Applying under the Energy Charter Treaty*, Bruxelles, 2001.

EULER D., *Transparency in international investment arbitration: a guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*, Cambridge, 2015.

FOCARELLI C., *Lezioni di storia del diritto internazionale*, Perugia, 2003.

FODELLA A., *Il movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi nel diritto internazionale*, Torino, 2004.

FOSCHINI F., *Brevi cenni di riflessione sul tema del diritto dell'energia, sulle fonti comunitarie e sulle recenti riforme legislative*, in *Tigor: rivista di scienze della comunicazione*, A. III (2011), n.1.

FRANCIONI F., SCOVAZZI T. (a cura di), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londra, 1991.

FRY J. A., GREENBER S., MAZZA F., *The secretariat's guide to ICC arbitration: a practical commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration*, ICC, 2012.

GALGANO F., MARELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010.

GARCIA-AMADOR F., *Calvo doctrine and Calvo Clause*, in BERNHART R. (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992.

GARCIA-CASTRILLON C., *Reflections on the law applicable to international oil contracts*, in *Journal of World Energy Law and Business*, 2013, pp. 1-34.

GENTILE G., *Per un diritto dell'energia*, in *Rassegna Giuridica Energia Elettrica*, 1986.

GESTRI M., *Le gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la comunità internazionale*, Torino, 1997.

GATTINI A., *Il ruolo dell'ONU dal principio di sovranità permanente sulle risorse naturali al principio di sviluppo sostenibile*, in GUDERZO M., NAPOLITANO M. L. (a cura di), *Diplomazia delle risorse: le materie prime e il sistema internazionale nel Novecento*, Firenze, 2004, pp. 464-480.

GIARDINA A., *Gli accordi bilaterali sugli investimenti e l'accordo nordamericano di libero scambio*, in *Enciclopedia degli idrocarburi*, Vol. IV, 2007, pp. 539-549.

GUARINO G., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962.

GRIPPO M., MANCA F., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008.

HAFNER G., *The 'Provisional Application' Of The Energy Charter Treaty*, in BINDER C., KRIEBAUM U., REINISCH A., WITTICH S., *International investment law for the 21st century : essays in honour of Christoph Schreuer*, Oxford, 2009.

HANQIN X., *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, 2003.

HODGES P., PARKER C., ACKEBO D., *International Chamber of Commerce (ICC)*, in *Arbitration world, jurisdictional comparisons*, Londra, 2012.

HOLTZMANN H. M., *Dispute Resolution Procedures in East-West Trade*, *International Lawyer* 2, 1979.

HUBAUFER G. C., SCHOTT J. J., *NAFTA Revisited: Achievements and Challenges*, Institute for International Economics, 2005.

HYDE J.N., *Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources*, in *American Journal for International Law*, 1956.

JIMENEZ-GUERRA A., *The World Trade Organization and Oil*, in *Institute for Energy Studies*, Ottobre 2001.

KINNEAR M. N., BJORKLUND A. K., HANNAFORD J. F. G., *Investment Disputes under NAFTA: an Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, Londra, 2006.

KISHOIYIAN B., *The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law*, in *Northwestern Journal of International Law and Business*, 1994.

KONOPLYANIK A., WALDE T., *Energy Charter Treaty and its Role in International Energy*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 24, No 4, 2006.

KOSHERI A. E., *Arbitrato Internazionale e contratti petroliferi*, in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, 2007.

KURTZ J., *On the way to multilateral investment rules*, in *ICSID Review: foreign investment law journal*, vol.17 , n.2/2002.

LE BARS B., *Recent Developments in International Energy Dispute Arbitration*, 32 *Journal of International Arbitration*, Issue 5, 2015.

LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *International Energy Governance. Selected Legal Issues*, Londra, 2014.

LEHMANN M., *Options for Disputes Resolution Under the Investment Chapters of NAFTA and CAFTA*, in *ARIA*, 2005.

MACLEOD N., *Unitisation* in GORDON G., PATERSON J. USEMEZ E. (a cura di) *Oil and Gas Law: Current Practice and Emerging Trends*, Dundee, 2011.

MAESTRONI A. e DE FOCATIIS M., *Politica energetica, regolazione e mercato*, Milano, 2012.

MANCA F., GRIPPO E., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008.

MARLETTA M., *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, 2011.

MARLETTA M., *Il Trattato di Lisbona e l'energia*, in PARISI, FUMAGALLI MERAVIGLIA, SANTINI, RINOLDI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011.

MANCA F., GRIPPO E., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008.

- MARCHISIO S., *Corso di diritto internazionale*, Torino, 2014.
- MARI C., *Fonti energetiche*, in *Dizionario di economia e finanza*, 2012.
- MARTIN T., *Dispute resolution in the international energy sector: an overview*, Oxford Journals, Volume 4, Issue 4, pp. 332-368, 2011.
- MARTIN T., *Lex Petrolea in the International Oil and Gas Industry*, in KING R. (a cura di), *Dispute Resolution in the Energy Sector: A Practitioner's Handbook*, Globe Law and Business, 2012.
- MATTEUCCI N., *Sovranità*, in BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G. (a cura di), *Dizionario di politica*, a cura di, Torino, 1983.
- MAURO M. R., *Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti*, Torino, 2003.
- MAURO M. R., *Nuove questioni in tema di arbitrato tra Stato e investitore straniero nella recente giurisprudenza dei tribunali ICSID*, in *Rivista del diritto internazionale privato e processuale*, 2006.
- MAURO M. R., *The Exploitation of Offshore Transboundary Marine Resources or Those in Disputed Areas: Joint Development Agreements*, in DEL VECCHIO A. (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, L'Aia, 2013, pp. 281-316.
- MAVRODIS P., *WTO and PTAs: A Preference for Multilateralism? (or the Dog That Tried to Stop the Bus)*, in *Journal of World Trade*, Vol. 44, No. 5, 2010.
- MENGOZZI P., *La sovranità degli Stati sulle risorse naturali*, in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, 2007.
- MERRILS J. G., *International Dispute Settlement*, 5° ed., Cambridge, 2011.
- MIGLIORINO L., *Movimenti di capitali e investimenti esteri*, Milano, 1989.
- MOLA L., *La disciplina internazionale degli investimenti nei suoi profili più rilevanti*, in PORRO G., *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006.

- MOSCHETTA M. T., *Il mercato comunitario del gas naturale: investimenti esteri diretti e diritto internazionale*, Giuffrè, 2009
- MUCHLINSKI P., *Multinational Corporations and the Law*, Oxford, Seconda edizione, 2008.
- MUCHLINSKI P., *The Energy Charter Treaty: towards a new International order for trade and investment or a case of History repeating itself?*, in WALDE T. (a cura di), *Energy Charter Treaty: an East-West gateway for investment and trade*, 1996.
- MUNARI F., *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in DUE, 2006, 881 e ss.
- MUNARI F., SCHIANO DI PEPE L., *La tutela transnazionale dell'ambiente: principi, regole e problemi scelti*, Bologna, 2011.
- MUNARI F., *Tutela internazionale dell'ambiente*, in CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2003.
- NAPOLITANO G., ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2015. Il diritto dell'energia nucleare*, Bologna, 2011.
- NAPOLITANO G.-ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2015. Quali regole per il mercato del gas?*, Bologna, 2015.
- ODELL P. R., *Riserve e risorse*, in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, Treccani, 2007.
- OMC, *The fundamental principles of competition policy, Background Note by the Secretariat*, 7 giugno 1999, para. 4.
- PANEBIANCO M. (a cura di), *Il G8 2009. Sistema multi-regionale di Stati*, II ed., Napoli, 2010.
- PARLAMENTO EUROPEO, *Politica energetica: principi generali*, in *Note sintetiche sull'Unione europea*, 2016.
- PARRA F., *Oil Politics: A modern History of Petroleum*, Londra, 2004.

PARRA A. R., *Investments and Investors Covered by the ECT and Other Investment Protection Treaties – Introduction*, in RIBEIRO C., *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, Huntington, 2006.

PARRA A. R., *The New Amendment to the ICSID Regulations and Rules and Additional Facility Rules*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol.3, pp. 181-188, 2004.

PEREIRA R., *The Exploration and Exploitation of Energy Resources in International Law*, in MAKUCH K. E., PEREIRA P. (ed.), *Environmental and Energy Law*, Londra, 2012.

PERSANO F., *L'energia fra diritto internazionale e diritto dell'Unione Europea. Disciplina attuale e prospettive di sviluppo*, Milano, 2012.

PERSANO F., *La regolazione della politica energetica nel diritto internazionale*, in MAESTRONI A., DE FOCATIIS M., *Politica energetica, regolazione e mercato*, Milano, 2012.

PORTERFIELD M., *An International common law of investors rights?*, in *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 2006.

QUADRI S., *Energia sostenibile: diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Torino, 2012.

QUAST MERTSCH A., *The Relationship between the Permanent Court of Arbitration and the Permanent Court of International Justice and its Significance for International Law*, in *Legacies of the Permanent Court of International Justice*, Leiden, 2013.

RICCIARDI R., *Petrolio, l'OPEC mette fuori gioco gli USA. Ma a caro prezzo*, in *La Stampa*, 21 ottobre 2015.

RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2013.

SACERDOTI G., *Il doppio grado di giudizio nelle giurisdizioni internazionali*, in *CS*, 1997.

- SACERDOTI G., *La convenzione di Washington del 1965 per la soluzione delle controversie tra Stati e nazionali di altri Stati in materia di investimenti*, in *Rivista del diritto internazionale privato e processuale*, 1969.
- SANDS P., *Principles of International Environmental Law*, 2nda ed., Cambridge, 2003.
- SCELLE G., *Droit international public*, Parigi, 1946.
- SCHREUER C., *Commentary on the ICSID Convention*, in *ICSID Review*, 1996, n.2.
- SCHRIJVER N., *Sovereignty over natural resurces. Balancing rights and duties*, Cambridge, 2008.
- SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Seconda Edizione, Torino, 2012.
- SELIVANOVA J., *Energy Dual Pricing in WTO Law*, Londra, 2008.
- SELIVANOVA Y., ELGAR E., *The WTO Agreements and Energy*, in TALUS K. (edito da), *Research Handbook on International Energy Law*, Cheltenham, 2014.
- SHELTON D., *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in International Legal System*, Oxford, 2000.
- SICO L. (a cura di), *Oltre Montego Bay: nuove tendenze verso il controllo degli spazi marini*, Napoli, 2009.
- SMITH E.E., *From concessions to service contracts*, *Tulsa Law Review*, Vol. 27, Issue 4, 1991.
- SORNARAJAH M., *The International Law on Foreign Investments*, Cambridge, 2010.
- SORNARAJAH M., *The Pursuit of Nationalised Property*, L'Aia, 1986.
- SUBEDY S. P., *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*, Oxford, 2012, parte 2.

- SYMMONS C. R. (edito da), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, Leiden, 2011.
- TALUS K., LOOPER S., OTILLAR S., *Lex Petrolea and the internationalisation of petroleum agreements: focus on Host Governments Contracts*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 5., No. 3, 2012, pp. 181 e ss.
- TALUS K., *EU Energy Law and Policy: a Critical Account*, Oxford, 2013.
- TALUS K. (edito da), *Research handbook on international energy law*, Cheltenham, 2014.
- SHTILKIND T., *Energy Charter treaty: a critical Russian Perspective*, in *Oil gas & Energy Law Intelligence*, 3/2005, issue n. 1.
- TORRIELLO P., *The Additional Facility of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1978-1979.
- TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005.
- TREVES T., *Il diritto internazionale del mare e lo sfruttamento delle risorse*, in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, Vol. IV, 2007.
- TREVES T., *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1998.
- TURINOV A., “Investment” and “Investor” in Energy Charter Treaty Arbitration: *Uncertain Jurisdiction*, in *Journal of International Arbitration*, n°26, 2009.
- UNCTAD, *Trade Agreements, Petroleum and Energy Policies*, 2000.
- VAN DEN BERG A. J., *The New York Arbitration Convention of 1958*, Alphen aan den Rijn, 1981.
- VAN HOUTTE H., *The Law of International Trade*, Londra, 1995.
- VERZIIL J. H. W., *International Law in Historical Perspective*, vol. I, Sijthoff, 1968.
- VEZZANI S., *Gli accordi delle organizzazioni del gruppo Banca mondiale*, Torino, 2011.

VILLANI U., *La funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale e la sua incidenza sul diritto sostanziale*, in DANOVÌ F., *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, Torino, 2015.

VICTOR D. G., YUEH L., *The new energy order. Managing inscurities in the Twenty-first century*, in *Foreign Affairs*, n°1, 2010.

VIRZO R., *Tribunale internazionale del diritto del mare*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali V, Milano, 2012, pp. 1346-1366.

VITALE D., *Responsabilità sociale d'impresa e trasformazione delle relazioni industriali*, in CIMMINO L., RAMPAZZO N. (a cura di), *Diritti umani nell'era della globalizzazione e dei conflitti*, Seminari del Centro Studi sui Diritti Umani 2005-2006, Napoli, 2008.

WALDE T. W., *International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty*, in WALDE T. W. (a cura di), *The Energy Charter Treaty – Gateway For East/West Investment and Trade*, Alphen aan den Rijn, 1996.

WEBSTER T. H., *Handbook of UNCITRAL arbitration: commentary, precedents and materials*, Londra, 2015.

WINKLER M., *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Milano, 2009.

YANYING L., CAMILLE M. N., *More in 2013 than Ever Before: Inter-State and Investor-State Arbitrations at the Permanent Court of Arbitration*, in *Hague Yearbook of International Law*, vol. 26, 2013.

ZAMBRANO V., *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Milano, 2009.

ZICCARDI CAPALDO G., *Diritto globale: il nuovo diritto internazionale*, Milano, 2010.

SITOGRAFIA

Agenzia Internazionale per l'Energia: www.iea.org
Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica: www.iaea.org
Association of Southeast Asian Nations: www.asean.org
Centre for Research on Globalization: www.globalresearch.org
Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative ad investimenti:
www.icsid.worldbank.org
Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale:
www.uncitral.com
Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo: www.unctad.org
Food and Agriculture Organization: www.fao.org
Gas Exporting Countries: www.gefc.org
International Energy Forum: www.ief.org
Italaw: www.italaw.com
Major Economies Forum: www.majoreconomiesforum.org
Ministero degli Esteri: www.esteri.it
Organizzazione dei Paesi Esportatori di Petrolio: www.opec.org
Organizzazione delle Nazioni Unite: www.un.org
Organizzazione Internazionale del Commercio: www.wto.org
Organizzazione per l'Alimentazione e l'Agricoltura: www.fao.org
Organizzazione per lo Sviluppo e la Cooperazione Economica: www.oecd.org
Peace Palace Library: www.peacepalacelibrary.nl
Journal on World Energy Law and Business: www.jwelb.oxfordjournals.org
U.S. Energy Information Administration: www.eia.gov
United Nations Environment Programme: www.unep.org
United Nations Treaty Collections: www.treaties.un.org

Dipartimento di Scienze Politiche
Corso di Laurea Magistrale in Relazioni Internazionali
Cattedra di Diritto Internazionale dell'Economia e dell'Ambiente

**LA DISCIPLINA DELLE RISORSE ENERGETICHE NON
RINNOVABILI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE**

RELATORE

Prof. ssa Maria Rosaria Mauro

CANDIDATO

Elena Eugenia Beuchod

Matr: 623442

CORRELATORE

Prof. ssa Beatrice Deli

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

INDICE

<i>Introduzione</i>	p. 4
---------------------------	------

CAPITOLO PRIMO

ORIGINI E SVILUPPO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE DELL'ENERGIA: LO SFRUTTAMENTO DELLE RISORSE MINERARIE

1. Introduzione al diritto internazionale dell'energia	p. 10
2. Disciplina delle risorse naturali nel diritto internazionale: il principio di sovranità permanente sulle risorse naturali e dimensione energetica	p. 12
3. Primi lavori nell'ambito delle Nazioni Unite e delle agenzie specializzate	p. 14
4. Il ruolo dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite: le Risoluzioni 1803 - XVII (1962) e 3281- XXIX (1974).....	p. 20
5. La Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare e le implicazioni sul regime delle risorse naturali	p. 28
6. Lo sfruttamento delle risorse minerarie e la tutela ambientale	p. 37

CAPITOLO SECONDO

LA DISCIPLINA DEL COMMERCIO E DEGLI INVESTIMENTI NEL SETTORE ENERGETICO

1. La disciplina delle fonti energetiche tradizionali.....	p. 46
2. Le organizzazioni internazionali.....	p. 47
3. Le organizzazioni internazionali a carattere regionale e settoriale	p. 51
4. Altri attori	p. 55
5. Disciplina internazionale del commercio di prodotti e servizi energetici.....	p. 60
6. Disposizioni internazionali sulla tutela degli investimenti stranieri in materia energetica	p. 69
7. Nozione di investimento nel diritto internazionale: cenni	p. 70
8. <i>I Bilateral Investment Treaties</i> (BITs)	p. 73

9. Le norme internazionali sugli investimenti nel settore energetico	p. 76
10. La disciplina del commercio e degli investimenti nel Trattato sulla Carta dell'energia	p. 82
11. Politica energetica europea: brevi considerazioni.....	p. 89

CAPITOLO TERZO

MEZZI DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA ENERGETICA

1. Profili introduttivi	p. 97
2. Il ruolo degli arbitrati internazionali nella soluzione delle controversie in materia energetica	p. 100
3. Le controversie tra Stati e investitori privati.....	p. 111
4. Le controversie tra Stati	p. 121
5. Il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dall'ECT	p. 128
<i>Conclusioni</i>	p. 139
<i>Bibliografia</i>	p. 148
<i>Sitografia</i>	p. 161

ABSTRACT

Il presente elaborato si propone le norme che in ambito internazionale che regolano lo sfruttamento e il dispacciamento delle risorse energetiche di tipo tradizionale, allo scopo di individuare l'esistenza di un **diritto internazionale dell'energia**. Il *focus* di analisi è circoscritto alla trattazione delle fonti energetiche di tipo tradizionale, identificabili nella tripartizione petrolio-gas-carbone, in considerazione della rilevanza di queste risorse nel soddisfacimento del fabbisogno energetico globale, ancora prevalente rispetto alle fonti di tipo rinnovabile.

Ciò detto, è necessario sottolineare come l'approvvigionamento energetico costituisca ancora per larga parte una questione di carattere politico-strategica per gli Stati della Comunità internazionale, i quali dunque si dimostrano spesso poco disponibili a sottomettere tale materia alla competenza di organismi sovra nazionali dotati di poteri vincolanti. In questo senso, si rileva l'assenza di un'unica organizzazione a carattere universale preposta alla trattazione della materia energetica e l'esistenza invece di una pluralità di regimi minori a carattere settoriale.

Da questi ultimi è possibile evincere una caratteristica fondamentale del settore in esame, ossia la sua **multisettorialità** in relazione, da un lato, alla molteplicità degli aspetti che esso concerne, dall'esplorazione, all'estrazione, alla produzione, allo sfruttamento, al trasporto dei prodotti energetici, dall'altro alle differenze fisiche e relative al dispacciamento intercorrenti tra le fonti in esame.

È stata ampiamente evidenziata l'assenza di norme specifiche in relazione alle risorse energetiche di tipo tradizionale, alle quali si applicano piuttosto, con le difficoltà che da ciò derivano, regimi più ampi e generali riconducibili alla normativa create in seno ad altre organizzazioni internazionali e ad altri atti di diritto pattizio.

In particolare, si sono esaminate le esistenti previsioni relative al commercio di prodotti energetici, indispensabile in relazione all'interdipendenza determinatasi a livello globale in conseguenza dell'ineguale distribuzione delle risorse sulla superficie terrestre. Ad esso si applicano le previsioni normative di cui agli Accordi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, i quali disciplinano aspetti relativi soprattutto alle restrizioni all'importazione e all'esportazione di merci e servizi. Si è avuto modo di rilevare l'inadeguatezza di tale applicazione in conseguenza delle peculiarità delle risorse energetiche e delle politiche messe in atto da alcuni gruppi di Stati, in particolare l'OPEC.

La presenza invece di regimi più stringenti a carattere regionale, in particolare nel continente nord americano (NAFTA) ed europeo (Unione europea e Trattato sulla Carta dell'Energia), i quali riprendono le disposizioni previste dall'OMC imponendo tuttavia obblighi maggiormente vincolanti, parzialmente suppliscono alle carenze riconducibili all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Essi si presentano comunque come regimi speciali e dunque non in grado di determinare l'esistenza di una disciplina uniforme nel diritto internazionale.

In relazione a ciò che concerne gli investimenti, il sistema normativo esistente si presenta invece maggiormente funzionale alla regolamentazione della materia energetica, sia in virtù dell'esistenza di un diritto internazionale degli investimenti maggiormente istituzionalizzato, sia grazie alla maggiore efficacia, rispetto alle norme commerciali, di un'applicazione di quest'ultimo al settore delle risorse energetiche tradizionali. Ciò è da ricondurre allo sviluppo della disciplina sugli investimenti proprio in stretta correlazione con il settore energetico, in conseguenza delle campagne di nazionalizzazioni ed espropriazioni da parte di Stati in via di sviluppo (soprattutto dell'area mediorientale e latino americana) occorse tra gli anni Cinquanta e Settanta del Novecento.

Suddetti fenomeni originavano dalle rivendicazioni sulla titolarità del diritto di sovranità permanente sulle risorse naturali avanzate dai Paesi resisi indipendenti in conseguenza del processo di decolonizzazione, i quali chiedevano il riconoscimento a livello internazionale non solo della propria indipendenza, ma anche il diritto all'autodeterminazione politica, economica e sociale. Il processo di affermazione della sovranità permanente di ogni Stato sulle risorse naturali presenti sul proprio territorio costituì uno scontro tra Paesi del "nord" e del "sud" del Mondo, impegnati a difendere le proprie prerogative.

Il **Capitolo primo** del presente elaborato procede dunque ad un'analisi storica e giuridica delle Risoluzioni adottate in seno all'Assemblea delle Nazioni Unite (tra le quali si distinguono per la loro rilevanza la Dichiarazione sulla sovranità permanente sulle risorse naturali, adottata con Risoluzione 1803(VII) del 1962, e la Carta dei Diritti e Doveri Economici degli Stati, adottata con Risoluzione 3281(XXIX) nel 1974) che portarono all'affermazione del principio. Inoltre, il medesimo capitolo provvede all'individuazione di ulteriori affermazioni del diritto di sovranità permanente sulle risorse naturali e di limiti a quest'ultima imposti nei settori del diritto del mare, codificato dalle note Convenzioni delle Nazioni Unite svoltesi a Ginevra nel 1958 e a Montego Bay nel 1982, e della tutela ambientale.

Il **Capitolo secondo** fornisce invece un quadro dettagliato della pluralità di soggetti (Stati, organizzazioni internazionali, multinazionali, *forum* e Vertici internazionali) che agiscono nel settore energetico attraverso atti di carattere giuridico e politico. Vengono, inoltre, analizzati i regimi normativi esistenti in relazione a due dei settori maggiormente rilevanti nella trattazione delle risorse energetiche tradizionali, quello del commercio e quello degli investimenti. I medesimi ambiti vengono successivamente esaminati in relazione a due organizzazioni particolarmente rilevanti, l'Unione europea e il Trattato sulla Carta dell'Energia.

Il **Capitolo terzo**, attraverso l'analisi dei meccanismi internazionali di soluzione delle controversie esistenti e della giurisprudenza relativa, ha lo scopo di rilevare l'applicazione delle norme esistenti o di evidenziare le mancanze del sistema normativo precedentemente rilevate. A tal proposito, è possibile sostenere che in materia di investimenti nel settore energetico si dimostrino per larga parte funzionali il meccanismo proposto dai Centri e dagli Istituti arbitrali (tra i quali il Centro Internazionale per la Risoluzione delle Controversie sugli Investimenti – ICSID, la Corte arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma – SCC, la Corte di Arbitrato della Camera di Commercio Internazionale – ICC e il modello per la creazione di tribunali arbitrali *ad hoc* proposto dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale – UNCITRAL). Contrariamente, si è avuto modo di rilevare l'inadeguatezza del meccanismo della protezione diplomatica attivato dagli Stati di nazionalità del proprio investitore per la tutela dei diritti di proprietà esistenti in capo a quest'ultimo e ritenuti lesi dalla condotta dello Stato ospite dell'investimento.

In relazione al primo aspetto, gli arbitrati internazionali esistenti, seppur non specificamente creati per la trattazione della materia energetica di cui però costituiscono un'importante percentuale. In questo senso tra i casi più recenti vengono in rilievo i casi *Yukos* sottoposti, in applicazione del meccanismo predisposto del Trattato sulla Carta dell'energia, al Centro per la soluzione delle controversie creato nel 1965 su iniziativa della Banca Mondiale, l'ICSID. Esso dispose la corresponsione di un indennizzo nell'ordine di 50 miliardi all'investitore espropriato della propria proprietà probabilmente spingendo la Federazione russa ad accantonare definitivamente il progetto di ratifica. Si segnala inoltre che non di rado tali centri sono stati accusati di operare in maniera non del tutto neutrale favorendo gli investitori rispetto agli Stati ospite.

In relazione invece alle controversie tra Stati, diviene evidente anche dall'esamina dei conflitti attuali come essi siano ancora profondamente legati agli interessi nazionali dei singoli soggetti i quali di rado acconsentono alla sottomissione delle controversie che li

riguardano a meccanismi giurisdizionali internazionali. I pochi casi rinvenibili rimandano alla definizione dei confini o, in ambito NAFTA, alla legittimità di restrizioni all'importazione di prodotti petroliferi.

Non si rinvengono invece casi sottoposti alla giurisdizione di meccanismi arbitrali internazionali in materia di trasporto e transito energetico, i quali si dimostrano come gli aspetti più sensibili anche in considerazione del proliferare di progetti per la costruzione di nuove infrastrutture come gasdotti e oleodotti che tuttavia non trovano specifica disciplina in alcun regime normativo, ad eccezione dell'ECT. Le controversie esistenti rimangono dunque affidate alle relazioni delle parti con le conseguenti difficoltà e rischiosità che facilmente se ne deducono.

Dall'analisi condotta nel presente elaborato si è dunque avuto modo di rilevare il **carattere frammentario e anorganico** del sistema normativo esistente in materia di risorse energetiche tradizionali. In questo senso, si è sostenuta l'impossibilità di individuare allo stato attuale un vero e proprio diritto internazionale dell'energia, il quale si presenta tuttavia ormai come *nomen iuris* di comune utilizzo in dottrina.

Particolarmente controversa si dimostra, inoltre, l'individuazione del carattere autonomo di tale disciplina rispetto al diritto internazionale classico e al diritto internazionale dell'economia, sedi in cui la materia è stata prevalentemente trattata. Si ritiene a questo proposito che in conseguenza delle summenzionate frammentarietà e laconicità della disciplina esistente in materia, essa non possa ancora considerarsi come autonoma.

Tuttavia, l'identificazione delle norme relative al settore energetico come *lex specialis* del diritto internazionale classico e del diritto internazionale dell'economia solleva alcune perplessità in considerazione dell'inefficacia o della parzialità delle previsioni normative e delle procedure in seno ad essi previste per la regolamentazione del settore energetico delle fonti tradizionali. Infatti, le peculiarità fisiche e le specificità relative al dispacciamento di tali risorse rendono necessaria una disciplina giuridica specifica la quale, pur attingendo dai diritti summenzionati, si dimostri in grado di conciliare la tutela degli investimenti e del commercio del settore con gli obiettivi di carattere pubblico e le prerogative degli Stati e dell'intera Comunità internazionale.

In definitiva, l'origine delle norme per la regolamentazione delle risorse energetiche di tipo tradizionale come prodotto di crisi e conflitti potrebbe spingere allo stato attuale, caratterizzato da forti attriti proprio in materia energetica in relazione sia all'approvvigionamento sia alla tutela ambientale, a una evoluzione e a un considerevole sviluppo di tale disciplina.

BIBLIOGRAFIA

- AIA (ed.), *Alternative Dispute Resolution in Energy Sector*, Anversa, 2009.
- AKEHURST M., *The Expropriation of Multinational Property in The Third World*, Praga, 1980.
- AL FARUQUE A., *Creating customary international law through bilateral investment treaties: A critical appraisal*, in *Indian Journal of International Law*, 2004.
- AL TAMIMI N., *Saudi Oil Policy: To Swing or Not To Swing... That's the Problem*, in TALBOT V., *The Rising Gulf. The New Ambitions of the Gulf Monarchies*, ISPI REPORT, Settembre 2015.
- AMERASHINGE C. F., *International Arbitral Jurisdiction*, Leiden, 2011.
- ANGHIE A., *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, CSICL, 2008.
- ARINAITWE P.W., *Exploitation of Offshore Transboundary Oil and Gas Reservoirs; an International Law Perspective*, in *Social Science Research Network*, 25 agosto 2014.
- ATLANTIC COUNCIL-CEEP, *Completing Europe. From the North-South Corridor to Energy, Transportation, and Telecommunications Union*, 2014.
- ATLAS N. F., HUBER S. K., TRACHTE-HUBER W. E., *Alternative Dispute Resolution : the Litigator's Handbook*, ABA, 2000.
- ATTERITANO A., *Enforcement delle sentenze arbitrali del commercio internazionale*, Milano, 2009.
- BADIALI G., *Testi e documenti per un corso di diritto internazionale*, Rimini, 2001.
- BAKER J. A., *Energy, economy and other global challenges*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 5, No. 3, 2012.
- BASSANINI F. e TIBERI P., *La Costituzione europea*, Bologna, 2005.
- BEDJAONI M., *Droit international. Bilan et perspectives*, Parigi, vol. II, 1991.
- BENEDETTELLI M. V., CONSOLO C., RADICATI DI BROZOLO L. G., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, Padova, 2010.
- BENVENISTI E., *Sharing Transboundary Resources*, Cambridge, 2002.
- BERNARDINI P., *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Milano, 2008.
- BISCOTTINI G., *Diritto amministrativo internazionale*, in BALLADORE PALLIERI G., MORELLI G., QUADRI R., *Trattato di diritto internazionale*, Tomo Primo, Padova, 1964.
- BISHOP R. D., *International arbitration of petroleum disputes: the development of a "Lex Petrolea"*, YCA 1998, pp.1131 e ss.

- BLAKE G. H. (a cura di), *The peaceful management of transboundary resources*, Londra, 1995.
- BROOME S. A., *Conflicting Obligations for oil Exporting Nations? Satisfying Membership Requirements of Both OPEC and WTO*, in *The George Washington International Law Review*, Vol. 18, 2006.
- BRUNET A., LENTINI J. A., *Arbitration of International Oil, Gas, and Energy Disputes in Latin America*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, Issue 3, Vol. 27, 2007.
- BUONOMENNA F., *Diritto internazionale dell'energia. Sovranità territoriale e governance internazionale*, Napoli, 2012.
- CALIGIURI A. (edito da), *Offshore Oil and Gas Exploration and Exploitation in the Adriatic and Ionian Seas*, Napoli, 2015.
- CAMERON D., *The Rules of Engagement: Developing Cross-Border Petroleum Deposits in the North Sea and Caribbean*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, No. 3, luglio 2006, pp. 559-585.
- CANE G., *I Trattati bilaterali sugli investimenti e il rilancio del multilateralismo economico*, in *Affari Internazionali*, 18 novembre 2009.
- CANTONI S., *Il Gruppo della Banca Mondiale*, in PORRO G., *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006.
- CAPOTORTI F., *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995.
- CAREY T., *Cartel Price Controls vs. Free Trade: A Study of Proposals to Challenge OPEC's Influence in the Oil Market Through WTO Dispute Settlement*, in *American University International Law Review*, Vol. 24, Issue 5, 2009.
- GARCIA-CASTRILLON C., *Reflections on the law applicable to international oil contracts*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 6, No 2, 2013, pp. 129-162.
- CHILDS T.C.C., *Update on Lex Petrolea: The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 4, Issue 3, 2011, pp. 214-259.
- CHOWDURY S. R., *Permenent Sovereignty over Natural Resources*, in HOSSAIN K., CHOWDURY S. R., *Permenent Sovereignty over Natural Resources in International Law: Principle and Practice*, Londra, 1987.
- CIMA E., FARAH P. D., *L'energia nel contesto degli accordi OMC: sovvenzioni per le energie rinnovabili e pratiche OPEC di controllo dei prezzi*, in *Rivista di diritto del commercio internazionale*, Issue 2, 2013, pp. 343-381.
- CLO F., *Quale strada verso un nuovo ordine energetico*, in *Energia*, n°2, 2012.
- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2014.
- CONFORTI B., *Le Convenzioni di Ginevra sul diritto del mare*, in CS, IX, 1958.
- CONFORTI B., *Raccomandazione internazionale*, in EdD, vol. XXXVIII, Milano, 1987.

- COOP G., *Energy dispute resolution : investment protection, transit and the Energy Charter Treaty*, Huntington, 2011.
- CORDINI G., FOIS P., MARCHISIO S., *Diritto ambientale. Profili ambientali, europei e comparati*, Torino, 2005.
- COTTIER T., MALUMFASHI G., MATTEOTTI-BERKUTOVA S., NARTOVA O., DE SÉPIBUS J., BIGDELI Z., *Energy in WTO law and policy*, Elsevier, 2010.
- COTTIER T. (ed.), *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change: World Trade Forum*, Cambridge, 2009.
- DE BRABANDERE E., *The Settlement of Investment Disputes in the Energy Sector*, in DE BRABANDERE E. e GAZZINI T. (a cura di), *Foreign investment in energy sector. Balancing private and public interest*, Boston, 2014.
- DE LUCA V., *La sfida europea. Riforme, crescita e occupazione*, Roma, 2015.
- DEL VECCHIO A., DAL RI A. (a cura di), *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il Vertice di Johannesburg*, Napoli, 2005.
- DEL VECCHIO A. (a cura di), *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 2012.
- DEL VECCHIO A., *Piattaforma continentale e zona economica esclusiva nel Mediterraneo: problemi di delimitazione*, in *Il regime giuridico del Mare Mediterraneo*, Giuffrè, 1987.
- DICKEL R., WESTPHAL K., *Unione Europea e Russia, il gas tra nuove incertezze e sfide*, in *Energia*, n°3, 2012.
- DORÈ J. e DE BAUW R., *The Energy Charter Treaty: origins, aims and prospects*, RIIA, Londra, 1995.
- DRAETTA U., FUMAGALLI MERAVIGLIA M., *Diritto delle organizzazioni internazionali. Parte speciale*, Milano, 2011.
- ENERGY CHARTER SECRETARIAT, *The Energy Charter Treaty and Related Documents: A Legal Framework for International Energy Cooperation*, Bruxelles, 2004.
- ENERGY CHARTER SECRETARIAT, *The Energy Charter Treaty and ADR in the context of investor/state and other disputes*, 2016.
- ENERGY CHARTER SECRETARIAT, *Trade in Energy: WTO Relus Applying under the Energy Charter Treaty*, Bruxelles, 2001.
- EULER D., *Transparency in international investment arbitration: a guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*, Cambridge, 2015.
- FOCARELLI C., *Lezioni di storia del diritto internazionale*, Perugia, 2003.
- FODELLA A., *Il movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi nel diritto internazionale*, Torino, 2004.

- FOSCHINI F., *Brevi cenni di riflessione sul tema del diritto dell'energia, sulle fonti comunitarie e sulle recenti riforme legislative*, in *Tigor: rivista di scienze della comunicazione*, A. III (2011), n.1.
- FRANCIONI F., SCOVAZZI T. (a cura di), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londra, 1991.
- FRY J. A., GREENBER S., MAZZA F., *The secretariat's guide to ICC arbitration: a practical commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration*, ICC, 2012.
- GALGANO F., MARELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010.
- GARCIA-AMADOR F., *Calvo doctrine and Calvo Clause*, in BERNHART R. (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992.
- GARCIA-CASTRILLON C., *Reflections on the law applicable to international oil contracts*, in *Journal of World Energy Law and Business*, 2013, pp. 1-34.
- GENTILE G., *Per un diritto dell'energia*, in *Rassegna Giuridica Energia Elettrica*, 1986.
- GESTRI M., *Le gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la comunità internazionale*, Torino, 1997.
- GATTINI A., *Il ruolo dell'ONU dal principio di sovranità permanente sulle risorse naturali al principio di sviluppo sostenibile*, in GUDERZO M., NAPOLITANO M. L. (a cura di), *Diplomazia delle risorse: le materie prime e il sistema internazionale nel Novecento*, Firenze, 2004, pp. 464-480.
- GIARDINA A., *Gli accordi bilaterali sugli investimenti e l'accordo nordamericano di libero scambio*, in *Enciclopedia degli idrocarburi*, Vol. IV, 2007, pp. 539-549.
- GUARINO G., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962.
- GRIPPO M., MANCA F., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008.
- HAFNER G., *The 'Provisional Application' Of The Energy Charter Treaty*, in BINDER C., KRIEBAUM U., REINISCH A., WITTICH S., *International investment law for the 21st century : essays in honour of Christoph Schreuer*, Oxford, 2009.
- HANQIN X., *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, 2003.
- HODGES P., PARKER C., ACKEBO D., *International Chamber of Commerce (ICC)*, in *Arbitration world, jurisdictional comparisons*, Londra, 2012.
- HOLTZMANN H. M., *Dispute Resolution Procedures in East-West Trade*, *International Lawyer* 2, 1979.
- HUBAUFER G. C., SCHOTT J. J., *NAFTA Revisited: Achievements and Challenges*, Institute for International Economics, 2005.
- HYDE J.N., *Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources*, in *American Journal for International Law*, 1956.

- JIMENEZ-GUERRA A., *The World Trade Organization and Oil*, in *Institute for Energy Studies*, Ottobre 2001.
- KINNEAR M. N., BJORKLUND A. K., HANNAFORD J. F. G., *Investment Disputes under NAFTA: an Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, Londra, 2006.
- KISHOYIAN B., *The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law*, in *Northwestern Journal of International Law and Business*, 1994.
- KONOPLYANIK A., WALDE T., *Energy Charter Treaty and its Role in International Energy*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 24, No 4, 2006.
- KOSHERI A. E., *Arbitrato Internazionale e contratti petroliferi*, in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, 2007.
- KURTZ J., *On the way to multilateral investment rules*, in *ICSID Review: foreign investment law journal*, vol.17 , n.2/2002.
- LE BARS B., *Recent Developments in International Energy Dispute Arbitration*, 32 *Journal of International Arbitration*, Issue 5, 2015.
- LEAL-ARCAS R., FILIS A., ABU GOSH E. S., *International Energy Governance. Selected Legal Issues*, Londra, 2014.
- LEHMANN M., *Options for Disputes Resolution Under the Investment Chapters of NAFTA and CAFTA*, in *ARIA*, 2005.
- MACLEOD N., *Unitisation* in GORDON G., PATERSON J. USEMEZ E. (a cura di) *Oil and Gas Law: Current Practice and Emerging Trends*, Dundee, 2011.
- MAESTRONI A. e DE FOCATIIS M., *Politica energetica, regolazione e mercato*, Milano, 2012.
- MANCA F., GRIPPO E., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008.
- MARLETTA M., *Energia. Integrazione europea e cooperazione internazionale*, Torino, 2011.
- MARLETTA M., *Il Trattato di Lisbona e l'energia*, in PARISI, FUMAGALLI MERAVIGLIA, SANTINI, RINOLDI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011.
- MANCA F., GRIPPO E., *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, 2008.
- MARCHISIO S., *Corso di diritto internazionale*, Torino, 2014.
- MARI C., *Fonti energetiche*, in *Dizionario di economia e finanza*, 2012.
- MARTIN T., *Dispute resolution in the international energy sector: an overview*, *Oxford Journals*, Volume 4, Issue 4, pp. 332-368, 2011.
- MARTIN T., *Lex Petrolea in the International Oil and Gas Industry*, in KING R. (a cura di), *Dispute Resolution in the Energy Sector: A Practitioner's Handbook*, *Globe Law and Business*, 2012.

- MATTEUCCI N., *Sovranità*, in BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G. (a cura di), *Dizionario di politica*, a cura di, Torino, 1983.
- MAURO M. R., *Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti*, Torino, 2003.
- MAURO M. R., *Nuove questioni in tema di arbitrato tra Stato e investitore straniero nella recente giurisprudenza dei tribunali ICSID*, in *Rivista del diritto internazionale privato e processuale*, 2006.
- MAURO M. R., *The Exploitation of Offshore Transboundary Marine Resources or Those in Disputed Areas: Joint Development Agreements*, in DEL VECCHIO A. (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, L'Aia, 2013, pp. 281-316.
- MAVRODIS P., *WTO and PTAs: A Preference for Multilateralism? (or the Dog That Tried to Stop the Bus)*, in *Journal of World Trade*, Vol. 44, No. 5, 2010.
- MENGOZZI P., *La sovranità degli Stati sulle risorse naturali*, in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, 2007.
- MERRILS J. G., *International Dispute Settlement*, 5° ed., Cambridge, 2011.
- MIGLIORINO L., *Movimenti di capitali e investimenti esteri*, Milano, 1989.
- MOLA L., *La disciplina internazionale degli investimenti nei suoi profili più rilevanti*, in PORRO G., *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006.
- MOSCHETTA M. T., *Il mercato comunitario del gas naturale: investimenti esteri diretti e diritto internazionale*, Giuffrè, 2009.
- MUCHLINSKI P., *Multinational Corporations and the Law*, Oxford, Seconda edizione, 2008.
- MUCHLINSKI P., *The Energy Charter Treaty: towards a new International order for trade and investment or a case of History repeating itself?*, in WALDE T. (a cura di), *Energy Charter Treaty: an East-West gateway for investment and trade*, 1996.
- MUNARI F., *Il nuovo diritto dell'energia: il contesto comunitario e il ruolo degli organi europei*, in DUE, 2006, 881 e ss.
- MUNARI F., SCHIANO DI PEPE L., *La tutela transnazionale dell'ambiente: principi, regole e problemi scelti*, Bologna, 2011.
- MUNARI F., *Tutela internazionale dell'ambiente*, in CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2003.
- NAPOLITANO G., ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2015. Il diritto dell'energia nucleare*, Bologna, 2011.
- NAPOLITANO G.-ZOPPINI A. (a cura di), *Annuario di diritto dell'energia 2015. Quali regole per il mercato del gas?*, Bologna, 2015.
- ODELL P. R., *Riserve e risorse*, in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, Treccani, 2007.

- OMC, *The fundamental principles of competition policy*, Background Note by the Secretariat, 7 giugno 1999, para. 4.
- PANEBIANCO M. (a cura di), *Il G8 2009. Sistema multi-regionale di Stati*, II ed., Napoli, 2010.
- PARLAMENTO EUROPEO, *Politica energetica: principi generali*, in *Note sintetiche sull'Unione europea*, 2016.
- PARRA F., *Oil Politics: A modern History of Petroleum*, Londra, 2004.
- PARRA A. R., *Investments and Investors Covered by the ECT and Other Investment Protection Treaties – Introduction*, in RIBEIRO C., *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, Huntington, 2006.
- PARRA A. R., *The New Amendment to the ICSID Regulations and Rules and Additional Facility Rules*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol.3, pp. 181-188, 2004.
- PEREIRA R., *The Exploration and Exploitation of Energy Resources in International Law*, in MAKUCH K. E., PEREIRA P. (ed.), *Environmental and Energy Law*, Londra, 2012.
- PERSANO F., *L'energia fra diritto internazionale e diritto dell'Unione Europea. Disciplina attuale e prospettive di sviluppo*, Milano, 2012.
- PERSANO F., *La regolazione della politica energetica nel diritto internazionale*, in MAESTRONI A., DE FOCATIIS M., *Politica energetica, regolazione e mercato*, Milano, 2012.
- PORTERFIELD M., *An International common law of investors rights?*, in *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 2006.
- QUADRI S., *Energia sostenibile: diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Torino, 2012.
- QUAST MERTSCH A., *The Relationship between the Permanent Court of Arbitration and the Permanent Court of International Justice and its Significance for International Law*, in *Legacies of the Permanent Court of International Justice*, Leiden, 2013.
- RICCIARDI R., *Petrolio, l'OPEC mette fuori gioco gli USA. Ma a caro prezzo*, in *La Stampa*, 21 ottobre 2015.
- RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2013.
- SACERDOTI G., *Il doppio grado di giudizio nelle giurisdizioni internazionali*, in *CS*, 1997.
- SACERDOTI G., *La convenzione di Washington del 1965 per la soluzione delle controversie tra Stati e nazionali di altri Stati in materia di investimenti*, in *Rivista del diritto internazionale privato e processuale*, 1969.
- SANDS P., *Principles of International Environmental Law*, 2nda ed., Cambridge, 2003.
- SCELLE G., *Droit international public*, Parigi, 1946.
- SCHREUER C., *Commentary on the ICSID Convention*, in *ICSID Review*, 1996, n.2.

- SCHRIJVER N., *Sovereignty over natural resources. Balancing rights and duties*, Cambridge, 2008.
- SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Seconda Edizione, Torino, 2012.
- SELIVANOVA J., *Energy Dual Pricing in WTO Law*, Londra, 2008.
- SELIVANOVA Y., ELGAR E., *The WTO Agreements and Energy*, in TALUS K. (edito da), *Research Handbook on International Energy Law*, Cheltenham, 2014.
- SHELTON D., *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in International Legal System*, Oxford, 2000.
- SICO L. (a cura di), *Oltre Montego Bay: nuove tendenze verso il controllo degli spazi marini*, Napoli, 2009.
- SMITH E.E., *From concessions to service contracts*, *Tulsa Law Review*, Vol. 27, Issue 4, 1991.
- SORNARAJAH M., *The International Law on Foreign Investments*, Cambridge, 2010.
- SORNARAJAH M., *The Pursuit of Nationalised Property*, L'Aia, 1986.
- SUBEDY S. P., *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*, Oxford, 2012, parte 2.
- SYMMONS C. R. (edito da), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, Leiden, 2011.
- TALUS K., LOOPER S., OTILLAR S., *Lex Petrolea and the internationalisation of petroleum agreements: focus on Host Governments Contracts*, in *Journal of World Energy Law and Business*, Vol. 5., No. 3, 2012, pp. 181 e ss.
- TALUS K., *EU Energy Law and Policy: a Critical Account*, Oxford, 2013.
- TALUS K. (edito da), *Research handbook on international energy law*, Cheltenham, 2014.
- SHTILKIND T., *Energy Charter treaty: a critical Russian Perspective*, in *Oil gas & Energy Law Intelligence*, 3/2005, issue n. 1.
- TORRIELLO P., *The Additional Facility of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1978-1979.
- TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005.
- TREVES T., *Il diritto internazionale del mare e lo sfruttamento delle risorse*, in *Enciclopedia degli Idrocarburi*, Vol. IV, 2007.
- TREVES T., *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1998.
- TURINOV A., "Investment" and "Investor" in Energy Charter Treaty Arbitration: *Uncertain Jurisdiction*, in *Journal of International Arbitration*, n°26, 2009.
- UNCTAD, *Trade Agreements, Petroleum and Energy Policies*, 2000.

- VAN DEN BERG A. J., *The New York Arbitration Convention of 1958*, Alphen aan den Rijn, 1981.
- VAN HOUTTE H., *The Law of International Trade*, Londra, 1995.
- VERZIIL J. H. W., *International Law in Historical Perspective*, vol. I, Sijthoff, 1968.
- VEZZANI S., *Gli accordi delle organizzazioni del gruppo Banca mondiale*, Torino, 2011.
- VILLANI U., *La funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale e la sua incidenza sul diritto sostanziale*, in DANOVI F., *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, Torino, 2015.
- VICTOR D. G., YUEH L., *The new energy order. Managing insecurities in the Twenty-first century*, in *Foreign Affairs*, n°1, 2010.
- VIRZO R., *Tribunale internazionale del diritto del mare*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali V, Milano, 2012, pp. 1346-1366.
- VITALE D., *Responsabilità sociale d'impresa e trasformazione delle relazioni industriali*, in CIMMINO L., RAMPAZZO N. (a cura di), *Diritti umani nell'era della globalizzazione e dei conflitti*, Seminari del Centro Studi sui Diritti Umani 2005-2006, Napoli, 2008.
- WALDE T. W., *International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty*, in WALDE T. W. (a cura di), *The Energy Charter Treaty – Gateway For East/West Investment and Trade*, Alphen aan den Rijn, 1996.
- WEBSTER T. H., *Handbook of UNCITRAL arbitration: commentary, precedents and materials*, Londra, 2015.
- WINKLER M., *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Milano, 2009.
- YANYING L., CAMILLE M. N., *More in 2013 than Ever Before: Inter-State and Investor-State Arbitrations at the Permanent Court of Arbitration*, in *Hague Yearbook of International Law*, vol. 26, 2013.
- ZAMBRANO V., *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Milano, 2009.
- ZICCARDI CAPALDO G., *Diritto globale: il nuovo diritto internazionale*, Milano, 2010.

SITOGRAFIA

Agenzia Internazionale per l'Energia: www.iea.org

Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica: www.iaea.org

Association of Southeast Asian Nations: www.asean.org

Centre for Research on Globalization: www.globalresearch.org

Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative ad investimenti: www.icsid.worldbank.org

Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale: www.uncitral.com

Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo: www.unctad.org

Food and Agriculture Organization: www.fao.org

Gas Exporting Countries: www.gefc.org

International Energy Forum: www.ief.org

Italaw: www.italaw.com

Major Economies Forum: www.majoreconomiesforum.org

Ministero degli Esteri: www.esteri.it

Organizzazione dei Paesi Esportatori di Petrolio: www.opec.org

Organizzazione delle Nazioni Unite: www.un.org

Organizzazione Internazionale del Commercio: www.wto.org

Organizzazione per l'Alimentazione e l'Agricoltura: www.fao.org

Organizzazione per lo Sviluppo e la Cooperazione Economica: www.oecd.org

Peace Palace Library: www.peacepalacelibrary.nl

Journal on World Energy Law and Business: www.jwelb.oxfordjournals.org

U.S. Energy Information Administration: www.eia.gov

United Nations Environment Programme: www.unep.org

United Nations Treaty Collections: www.treaties.un.org