



Corso di laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto internazionale

LA TUTELA DELL'AMBIENTE  
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E  
NELL'ARBITRATO IN MATERIA DI INVESTIMENTI

Prof. Donato Greco

---

*Relatore*

Prof. Roberto Virzo

---

*Correlatore*

Silvia Del Fio – Matr. n. 167523

---

Candidata

A.A. 2024/2025

# INDICE

<b>Introduzione</b> .....	IV
<b>CAPITOLO I. L'ARBITRATO COME STRUMENTO DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO DI INVESTIMENTI INTERNAZIONALI ...</b>	<b>1</b>
1. Origini ed evoluzioni del diritto internazionale degli investimenti .....	1
1.1. La nozione giuridica di investimento internazionale .....	1
1.2. Evoluzione storica .....	3
1.3. Le fonti .....	6
1.3.1. Gli accordi multilaterali .....	6
1.3.2. Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti .....	7
2. L'arbitrato come mezzo di risoluzione delle controversie .....	8
2.1. <i>The International Centre for the Settlement of Investment Disputes</i> – ICSID.....	10
2.2. Altre istituzioni arbitrali .....	12
2.2.1. ICC International Court of Arbitration.....	12
2.2.2. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce .....	14
2.3. La Corte permanente di arbitrato .....	15
2.4. <i>Ad hoc arbitration</i> e le <i>UNCITRAL Rules</i> .....	16
3. L'asimmetria strutturale intrinseca al diritto internazionale degli investimenti .....	18
3.1. Le critiche al sistema ISDS .....	20
3.2. Le conseguenze .....	22
3.3. Cenni conclusivi.....	24

CAPITOLO II. STRUMENTI PER LA PROMOZIONE DEL RISPETTO DELLA TUTELA AMBIENTALE NEGLI INVESTIMENTI E NELL'ARBITRATO INTERNAZIONALE .....	25
Premessa.....	25
1. Strumenti di natura sostanziale .....	30
1.1. Il <i>right to regulate</i> dello Stato .....	31
1.2. Le clausole di eccezione generale modellate sull'Articolo XX del GATT .....	35
1.3. Le clausole <i>non-precluded measures</i> .....	40
1.4. Le clausole sulla responsabilità sociale d'impresa.....	45
2. Strumenti di natura procedurale: la domanda riconvenzionale.....	50
2.1. La questione della giurisdizione nelle <i>counterclaims</i> e le prospettive di riforma .....	54
2.2. Le <i>environmental counterclaims</i> .....	56
2.3. Cenni conclusivi.....	58
CAPITOLO III. LA PRASSI ARBITRALE E I CASI SIGNIFICATIVI IN AMBITO DI TUTELA AMBIENTALE.....	60
Premessa.....	60
1. La prassi arbitrale in materia di tutela ambientale .....	66
1.1. Considerazioni introduttive .....	67
1.2. La tutela ambientale e l'inversione del principio polluter pays nel sistema ISDS.....	69
2. <i>Rockhopper v. Italy</i> .....	72
2.1. Introduzione .....	73
2.2. Contesto normativo .....	74
2.3. Analisi della vicenda processuale e il lodo arbitrale .....	76
2.4. L'annullamento del lodo.....	81

3. <i>Texaco/Chevron v. Ecuador</i> .....	82
3.1. Introduzione .....	83
3.2. La prima controversia arbitrale: <i>Chevron/Texaco v. Ecuador (I)</i> .....	86
3.3. La seconda controversia arbitrale: <i>Chevron/Texaco v. Ecuador (II)</i> ..	88
3.4. Cenni conclusivi.....	91
4. <i>Peter Allard v. Barbados</i> .....	92
4.1. Introduzione .....	93
4.2. Analisi della vicenda processuale e il lodo arbitrale .....	94
4.3. Cenni conclusivi.....	97
<b>Conclusioni</b> .....	99
<b>Bibliografia</b> .....	101
Giurisprudenza .....	107

## Introduzione

Negli ultimi decenni, la tutela dell'ambiente ha assunto una centralità crescente, riflettendosi nel dibattito pubblico e negli ordinamenti giuridici nazionali e internazionali. L'aumento di eventi estremi e il degrado degli ecosistemi, sintomo del cambiamento climatico, generano rischi complessi che coinvolgono tutti gli aspetti della vita umana: salute pubblica, sicurezza alimentare, disponibilità idrica, e migrazioni forzate, tra le altre. Ciò ha reso evidente che la protezione ambientale non è un interesse settoriale o un obiettivo accessorio, bensì è un presupposto per la stabilità sociale ed economica, una condizione di base affinché tutti gli altri diritti fondamentali possano ricevere una tutela effettiva.

La dimensione transnazionale dei rischi ambientali richiede un'azione cooperativa, coordinata e urgente. Di conseguenza, costituzioni, legislazioni settoriali e atti internazionali hanno progressivamente integrato principi come lo sviluppo sostenibile, la precauzione, la prevenzione e il "chi inquina paga", basandosi sempre di più su strumenti di gestione del rischio fondati su evidenze scientifiche. Tali obiettivi orientano, o quantomeno, dovrebbero orientare, le politiche di attori pubblici e privati, nella speranza di riuscire a bloccare il degrado ambientale conformemente alle convenzioni internazionali in materia.

Tuttavia, nonostante l'impegno di molti, la totale integrazione tra interessi economici e tutela ambientale è ancora lontana. In questa prospettiva, il presente elaborato mira a fornire un inquadramento e un'analisi del rapporto, spesso conflittuale, tra la disciplina e la prassi in materia di investimenti internazionali e la tutela dell'ambiente. Infatti, in un contesto come quello contemporaneo, in cui è indispensabile che gli Stati attuino politiche climatiche ambiziose al fine di prevenire ulteriori eventi catastrofici e rispettare i loro obblighi in materia di diritti umani, gli investimenti internazionali, il più delle volte, rappresentano un ostacolo significativo. L'obiettivo dell'elaborato è dunque mettere in luce questo attrito.

Senza indulgere in semplificazioni, in quanto non tutti gli investimenti esteri si pongono in contrasto con la tutela ambientale, l'analisi che segue concentra l'attenzione

sui profili patologici del sistema. In particolare, si evidenzia come alcune distorsioni strutturali dell'*international investment law* e *arbitration*, unite alla ricerca di massimizzazione del profitto da parte di talune corporazioni multinazionali, siano responsabili della regressione sul piano ecologico. Tali dinamiche contribuiscono al degrado ambientale e producono effetti di *regulatory chill*, ostacolando l'adozione e l'attuazione di politiche climatiche da parte degli Stati.

L'elaborato intende indagare la struttura dell'intero sistema degli investimenti internazionali, dai trattati bilaterali di investimento alla risoluzione delle controversie che ne derivano, focalizzandosi poi sul modo in cui gli investitori esteri hanno strumentalizzato il meccanismo internazionale di arbitrato, noto come *investor-State dispute settlement*, per contestare misure climatiche e ambientali adottate dagli Stati e richiedere risarcimenti di miliardi di dollari.

Per dimostrare quanto appena premesso, l'analisi verrà sviluppata indagando il sistema nella sua interezza. In particolare, il primo capitolo intende fornire una panoramica dell'origine degli investimenti internazionali, con attenzione alla loro evoluzione storica, alle istituzioni arbitrali ideate per la loro tutela e alle principali critiche che gli vengono mosse, in particolare l'accusa di essere un sistema asimmetrico.

Il secondo capitolo verterà, invece, sull'analisi degli istituti di natura sostanziale e procedurale contenuti nei trattati bilaterali di investimento che costituiscono uno spazio normativo per la tutela ambientale in questo contesto.

Il terzo capitolo verrà, infine, dedicato all'esame di tre recenti controversie tra investitore straniero e Stato, che evidenziano come, in un sistema che privilegia la salvaguardia degli interessi economici, la tutela ambientale tende ad essere relegata in secondo piano.

## CAPITOLO I.

# L'ARBITRATO COME STRUMENTO DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE IN AMBITO DI INVESTIMENTI INTERNAZIONALI

SOMMARIO: 1. Origini ed evoluzioni del diritto internazionale degli investimenti. – 1.1. La nozione giuridica di investimento internazionale. – 1.2. Evoluzione storica. – 1.3. Le fonti. – 1.3.1. Gli accordi multilaterali. – 1.3.2. Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti. – 2. L'arbitrato come mezzo di risoluzione delle controversie. – 2.1 *The International Centre for the Settlement of Investment Disputes* – ICSID. – 2.2 Altre istituzioni arbitrali. – 2.2.1. ICC International Court of Arbitration. – 2.2.2. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. – 2.3. La Corte permanente di arbitrato. – 2.4 *Ad hoc arbitration* e le *UNCITRAL Rules*. – 3. L'asimmetria strutturale intrinseca al diritto internazionale degli investimenti. – 3.1. Le critiche al sistema ISDS. – 3.2. Le conseguenze. – 3.3. Cenni conclusivi.

## **1. Origini ed evoluzioni del diritto internazionale degli investimenti**

Il diritto internazionale degli investimenti è una branca del diritto internazionale pubblico che regola le relazioni tra investitori stranieri e gli Stati ospitanti. Questo specifico campo del diritto internazionale fornisce un quadro normativo che ha come scopo principale quello di garantire protezione ai diritti patrimoniali degli attori, definire obblighi e fornire meccanismi per la risoluzione delle controversie.

Nei paragrafi che seguono, si cercherà, per quanto possibile, di fornire una definizione di investimento straniero e di ricostruire l'evoluzione storico-normativa del diritto internazionale degli investimenti. Infine, verranno delineati i principali metodi di risoluzione delle controversie.

### **1.1. La nozione giuridica di investimento internazionale**

Sebbene non esista una nozione universale e vincolante di investimento internazionale, dottrina e prassi hanno tentato di coglierne gli elementi essenziali e contribuito a delinearne i confini. Di seguito verranno riportate le nozioni più accreditate.

Una prima definizione adeguata, che concilia le varie posizioni giuridiche ed economiche, descrive l'investimento straniero come “*un'operazione che si contraddistingue per il trasferimento di beni tangibili o intangibili da un Paese a un altro allo scopo di produrre ricchezza, sotto il controllo totale o parziale del proprietario dei beni, che richiede un progetto di lungo termine e comporta un certo rischio*”.<sup>1</sup>

Il diritto internazionale generale non è di aiuto in questo senso, in quanto si limita a garantire allo straniero la protezione dei beni e dei diritti di cui è titolare, tra cui rientrano anche i diritti patrimoniali. La nozione di investimento, infatti, ha origine e si sviluppa nel diritto convenzionale, che comunque non è più soddisfacente, in quanto buona parte delle definizioni non sono esaurienti perché troppo generiche o incomplete.<sup>2</sup> La Convenzione ICSID<sup>3</sup> *in primis* non dà una definizione, limitandosi a stabilire che affinché il tribunale abbia giurisdizione, la controversia debba sorgere direttamente da un investimento.<sup>4</sup>

Tutte le definizioni di investimento internazionale sono caratterizzate dalla loro ampiezza e non esaustività. La questione, però, è problematica, in quanto, l'inquadramento del concetto di investimento è cruciale per delimitare l'ambito di applicazione della disciplina normativa e, più nello specifico, dei singoli trattati. In assenza di caratteristiche rigide e ben definite, è comune che si opti per una descrizione non esageratamente limitata, così da mantenere un più ampio spazio di manovra e discrezionalità nella pratica.

A conferma di quanto appena stabilito, la prassi negli accordi bilaterali di promozione e protezione degli investimenti è quella di aprire con l'Articolo 1 rubricato “*Definitions*”, nel quale vengono date le definizioni di investimenti, investitore (*investor*), territorio (*territory*), e alcune altre.<sup>5</sup> Nel delimitare l'investimento, vengono utilizzate locuzioni come “*any kind of asset*” oppure “*every kind of asset*”, seguite da una lista di beni e diritti che vi rientrano; tale elenco è meramente esemplificativo, in modo tale da

---

<sup>1</sup> M. R. MAURO, *Investimenti stranieri*, in Enciclopedia del diritto, vol. IV, Giuffrè, Milano 2011, p. 644.

<sup>2</sup> MAURO, *Investimenti stranieri*, cit., p. 644.

<sup>3</sup> L'ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) è un'istituzione internazionale parte del *World Bank Group* dedicata alla risoluzione delle controversie in materia di investimenti internazionali, istituita con la Convenzione di Washington, c.d. *ICSID Convention*, del 19 marzo 1965.

<sup>4</sup> Cfr. ICSID Convention, Art. 25(1).

<sup>5</sup> Cfr., ad es., Egypt–Zambia BIT (2000), Art. 1; Armenia–Austria BIT (2001), Art. 1.

non impedire l'applicazione del trattato nell'evenienza in cui sorgessero nuove forme di investimenti.<sup>6</sup>

La giurisprudenza arbitrale ha giocato un ruolo importante nella delimitazione del concetto di investimento internazionale, ed è stata presa come guida nei trattati bilaterali sugli investimenti (BIT)<sup>7</sup> più recenti. Il tentativo più celebre di definire le caratteristiche di un investimento è stato il caso Salini.<sup>8</sup> La nozione è stata delimitata tramite l'individuazione di quattro parametri, che sono: *i*) l'apporto di capitali; *ii*) il carattere durevole dell'operazione; *iii*) la presenza di un rischio per l'investitore; *iv*) il contributo allo sviluppo economico del Paese ospite.<sup>9</sup> Tali criteri, conosciuti come il *Salini test*, costituiscono un approccio oggettivo al significato di investimento e, nonostante non siano vincolanti, sono stati presi in considerazione come punto di partenza nella successiva prassi arbitrale, parallelamente a quanto stabilito nei specifici IIAs (*International Investment Agreements*), e con un occhio di riguardo alle circostanze del caso concreto.<sup>10</sup>

## 1.2. Evoluzione storica

Le origini del diritto internazionale degli investimenti risalgono all'espansione del commercio delle Potenze europee tra il XVII e gli inizi del XX secolo.<sup>11</sup> Era prassi stipulare accordi tra gli Stati europei allo scopo di garantire protezione reciproca ai beni di proprietà straniera. Questi, avendo un potere contrattuale relativamente uguale,

---

<sup>6</sup> Cfr., ad es., Italy–Nicaragua BIT (2004), Art. 1 «*For the purposes of this Agreement: 1. The term “investment” shall mean any kind of asset invested, before or after the entry into force of this Agreement, by a natural or legal person of a Contracting Party in the territory of the other Contracting Party, in conformity with the laws and regulations of the latter, irrespective of the legal form chosen, as well as of the legal framework. Without limiting the generality of the foregoing, the term “investment” shall include in particular, but not exclusively [...]*».

<sup>7</sup> Si utilizzano diverse terminologie per riferirsi a questi trattati: oltre a *Bilateral Investment Treaties* (BITs) sono denominati anche *International Investment Agreements* (IIAs), *International Investment Treaties* (IITs), *Foreign Investment Promotion and Protection Agreements* (FIPAs).

<sup>8</sup> *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* (I), ICSID Case n. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001.

<sup>9</sup> MAURO, *Investimenti stranieri*, cit., p. 646-647.

<sup>10</sup> Cfr., ad es., *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case n. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, par. 316. «*The Arbitral Tribunal therefore considers that a more flexible and pragmatic approach to the meaning of “investment” is appropriate, which takes into account the features identified in Salini, but along with all the circumstances of the case, including the nature of the instrument containing the relevant consent to ICSID*».

<sup>11</sup> K. MILES, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, p. 19.

concludevano tali accordi per garantire degli standard minimi di protezione per i beni dei propri cittadini che si impegnavano in attività di investimenti al di fuori dei confini nazionali.<sup>12</sup> Nel momento in cui questi stessi standard sono stati applicati nelle relazioni con Stati non-Europei, si è passati da un rapporto di reciprocità ad uno di imposizione, che ha visto le attività commerciali transnazionali legarsi indissolubilmente con il colonialismo e la protezione oppressiva degli interessi commerciali.

La disciplina degli investimenti internazionali nasce nella forma di principi, divenuti poi consuetudinari, volti a tutelare gli investitori stranieri dalle ingerenze dello Stato ospite. Inizialmente, non si avvertiva una forte esigenza di un diritto internazionale degli investimenti, in quanto, soprattutto nel XVIII e XIX secolo, questi erano effettuati principalmente nell'ambito dell'espansione coloniale. Infatti, i primi investimenti internazionali di portata significativa sono costituiti dalle piantagioni che le potenze europee stabilivano nelle loro colonie nel Continente Nuovo, e dalle *trading companies*, compagnie commerciali che godevano del monopolio commerciale garantitogli dai rispettivi governi.<sup>13</sup> È solo a partire dagli anni 20 del 1800 che l'epoca coloniale si può iniziare a definire un'era di investimenti internazionali: è in questo momento storico che ha inizio la globalizzazione, fenomeno che ha drasticamente trasformato l'economia internazionale in appena mezzo secolo.<sup>14</sup>

I flussi di capitale erano incoraggiati dalle politiche economiche dei Paesi sviluppati e dal contesto giuridico internazionale che avevano contribuito a creare: si era consolidata la prassi per cui i beni di proprietà straniera erano legalmente confiscabili se accompagnati da un risarcimento, e le grandi potenze erano disposte a far valere questo principio con l'uso della forza armata, se necessario.<sup>15</sup> Tale impostazione, svantaggiosa per i Paesi in via di sviluppo, è stata poi contrastata dalla Dottrina Calvo<sup>16</sup>, secondo cui all'investitore straniero deve essere accordato il medesimo trattamento riservato all'investitore nazionale. Sebbene questa dottrina si sia diffusa a livello generale, l'uso

---

<sup>12</sup> MILES, *The Origins of International Investment Law*, cit., p. 21.

<sup>13</sup> K. J. VANDEVELDE, *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation*, Oxford University press, Oxford 2010, p. 19.

<sup>14</sup> VANDEVELDE, *Bilateral Investment Treaties*, cit., p. 20.

<sup>15</sup> VANDEVELDE, *Bilateral Investment Treaties*, cit., p. 28.

<sup>16</sup> Carlos Calvo è stato un giurista argentino. Ha esposto per la prima volta la dottrina nel 1863 nel suo trattato "*Derecho internacional teórico y práctico de Europa y America*". Le principali implicazioni della sua dottrina riguardavano l'applicazione del diritto nazionale agli investimenti stranieri e l'esclusione della protezione diplomatica da parte dello Stato nazionale dell'investitore.

della forza militare e della diplomazia sono rimasti per lungo tempo un mezzo essenziale per la protezione degli investimenti.

Tuttavia, nonostante lo sviluppo incalzante dei decenni precedenti, l'apparato degli investimenti internazionali è collassato con lo scoppio del Primo conflitto mondiale<sup>17</sup>: molti governi adottarono restrizioni allo spostamento transfrontaliero di capitali e misero in atto espropriazioni su larga scala come strumento di politica economica.<sup>18</sup> La situazione è andata solamente a peggiorare nei decenni successivi. La tensione tra le esigenze degli investitori e la sovranità statale, acuita dal crescente numero di contenziosi e dal ricorso alla forza diplomatica e militare, ha reso evidente l'insufficienza del diritto consuetudinario come base esclusiva per la tutela degli investimenti esteri.

Al termine della Seconda guerra mondiale, il nuovo panorama economico e geopolitico rese possibile la ripresa degli investimenti internazionali. La dissoluzione degli imperi coloniali e la rivendicazione dell'indipendenza politica ed economica dei Paesi in via di sviluppo misero in evidenza l'inadeguatezza dei principi di diritto internazionale tradizionale e l'esigenza di modificare l'assetto normativo. La situazione di incertezza giuridica che ne derivava spinse gli operatori economici verso la conclusione di accordi bilaterali sulla promozione e protezione degli investimenti, che, nel tempo, si sono affermati come lo strumento normativo principale per regolare i rapporti tra investitori stranieri e Stati ospiti. Tali accordi hanno creato un ambiente rispettoso sia delle esigenze degli investitori, che della sovranità degli Stati ospiti, in quanto frutto della propria libertà contrattuale. Lo strumento del BIT (*Bilateral Investment Treaty*) rese possibile adattare le norme alle esigenze e agli interessi specifici degli Stati parte, fornendo delle garanzie che la consuetudine e i principi generali di diritto internazionale non potevano assicurare.

Negli ultimi decenni, il diritto internazionale degli investimenti si è evoluto esponenzialmente: come si approfondirà nel corso dell'elaborato, il panorama normativo odierno comprende numerosi trattati bilaterali e convenzioni multilaterali e sofisticati sistemi di risoluzione delle controversie. Inoltre, alla protezione degli interessi economici, oggi viene parificata, e talvolta anteposta, la protezione di altri interessi, quali la tutela dei diritti umani e dell'ambiente.

---

<sup>17</sup> VANDEVELDE, *Bilateral Investment Treaties*, cit., p. 31.

<sup>18</sup> VANDEVELDE, *Bilateral Investment Treaties*, cit., p. 38.

### **1.3. Le fonti**

Il diritto internazionale degli investimenti rientra nel diritto internazionale generale, ma è soggetto a standard normativi più specifici. La protezione degli investimenti diretti stranieri (*foreign direct investment – FDI*) è affidata principalmente al diritto convenzionale, e dunque agli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti, affiancati da trattati multilaterali. Un ruolo importante è rivestito anche dal diritto consuetudinario, da cui sono tratti alcuni principi come il divieto di trattamento discriminatorio e le norme sulla responsabilità degli Stati. In ultimo, diversi investimenti trovano origine nei contratti di investimento, stipulati tra uno Stato e soggetti di diritto privato di un altro Stato.

È opportuno, ai fini dell'elaborato, soffermarsi brevemente sugli accordi multilaterali e sugli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti.

#### ***1.3.1. Gli accordi multilaterali***

Nel corso del XX secolo, la crescente consapevolezza dell'importanza degli investimenti nelle relazioni economiche internazionali ha avuto come conseguenza diretta l'obiettivo di creare un sistema normativo che soddisfacesse le nuove esigenze. In particolare, dopo la Seconda guerra mondiale, lo strumento a cui si voleva affidare il compito di proteggere tali nuove relazioni economiche era quello di una convenzione multilaterale che potesse fornire un quadro normativo completo. Purtroppo, i numerosi tentativi non hanno mai prodotto un risultato concreto.<sup>19</sup> Il principale ostacolo alla conclusione di una convenzione multilaterale era costituito dai continui contrasti tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo, i quali sarebbero stati profondamente svantaggiati in un tale inquadramento normativo.

Vista l'impossibilità di concludere una convenzione multilaterale globale sugli investimenti stranieri, lo sforzo normativo è stato ridirezionato verso la regolamentazione di singoli aspetti della materia. Nell'ambito della Banca Mondiale le due convenzioni più importanti che sono state concluse sono: la Convenzione di Washington del 1965, istitutiva dell'*International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID), che

---

<sup>19</sup> M. R. MAURO, *Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti*, G. Giappichelli, Torino 2003, p. 15.

fornisce un quadro normativo per la risoluzione delle controversie che possono insorgere tra Stato ospite e investitore straniero attraverso arbitrato e conciliazione; la Convenzione di Seoul del 1985, istitutiva della *Multilateral Investment Guarantee Agency* (MIGA), che fornisce garanzie contro i rischi politici negli investimenti in Paesi in via di sviluppo.<sup>20</sup>

Altri trattati internazionali che è doveroso citare, nonostante si occupino solo in parte di investimenti stranieri, sono il *North America Free Trade Agreement* (NAFTA) del 1992, sostituito nel 2020 dal *United States–Mexico–Canada Agreement* (USMCA)<sup>21</sup>, e la *Energy Charter Treaty* (ECT) del 1998.<sup>22</sup>

### ***1.3.2. Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti***

Il quadro normativo scarno e incerto e l'assenza di convenzioni multilaterali hanno spinto gli Stati a ricorrere agli accordi bilaterali come strumento di regolamentazione prediletto. I *bilateral investment treaties* (BITs) rappresentano tutt'ora la principale fonte per la promozione e protezione degli investimenti e degli investitori stranieri.

I predecessori, meno evoluti e rifiniti dei BITs, erano i *Friendship, Commerce and Navigation Treaties* (Trattati di amicizia, commercio e navigazione – FCNs) e gli *Investment Guarantee Agreements* (Accordi di garanzia degli investimenti – IGAs), strumenti giuridici che si sono poi dimostrati insoddisfacenti per regolare adeguatamente gli investimenti stranieri<sup>23</sup>. Gli FCNs sono il primo esempio di accordo bilaterale concernente la protezione degli investimenti stranieri<sup>24</sup>, nonostante la parte dedicata agli investimenti era alquanto embrionale. Accanto a questi, gli IGAs venivano conclusi allo scopo di agevolare l'applicazione dei sistemi nazionali di assicurazione degli investimenti realizzati all'estero.<sup>25</sup>

Era pressante il bisogno di sviluppare altri strumenti giuridici capaci di soddisfare al meglio l'esigenza di regolare dettagliatamente tutti gli aspetti più problematici degli

---

<sup>20</sup> MAURO, *Gli accordi bilaterali*, cit., p. 18.

<sup>21</sup> *United States–Mexico–Canada Agreement* (USMCA) in vigore dal 1° luglio 2020. Cfr. Capitolo 14 per la disciplina sugli investimenti.

<sup>22</sup> *Energy Charter Treaty* (ECT) in vigore dal 16 aprile 1998. Cfr. Parte III e V per la disciplina sugli investimenti. L'UE e l'Euratom non sono più parte dell'ECT dal 28 giugno 2025.

<sup>23</sup> MAURO, *Gli accordi bilaterali*, cit., p. 15.

<sup>24</sup> MAURO, *Investimenti stranieri*, cit., p. 639.

<sup>25</sup> MAURO, *Investimenti stranieri*, cit., p. 639.

investimenti e offrire norme materiali direttamente applicabili. Tale necessità è stata soddisfatta con gli accordi bilaterali sulla promozione e protezione degli investimenti, i BITs. Il primo BIT è stato firmato tra Germania e Pakistan nel 1959<sup>26</sup>, e da quel momento si sono susseguiti gli altri. Ad oggi la maggior parte degli Stati sono parte di un BIT e se ne contano più di duemila in vigore. Buona parte dei BITs hanno struttura e caratteristiche simili, in quanto sono redatti sulla base di modelli di riferimento elaborati a livello nazionale e con l'uso di formule standard. Si aprono con le norme concernenti l'ambito di applicazione del trattato, e poi regolano le condizioni di ingresso dell'investimento straniero, degli standard generali di trattamento, e della soluzione delle eventuali controversie che possono sorgere tra lo Stato ospite e l'investitore straniero.<sup>27</sup>

## 2. L'arbitrato come mezzo di risoluzione delle controversie

Il rapporto di investimento è caratterizzato dal fatto che le parti sono portatrici di interessi diversi, talvolta addirittura antitetici. Di conseguenza, è fisiologico che possano sorgere delle controversie tra lo Stato ospite e l'investitore straniero.

La definizione più autorevole di controversia è certamente quella elaborata dalla Corte permanente di giustizia internazionale (PCIJ)<sup>28</sup>, secondo cui “*A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons*”.<sup>29</sup> In ambito di investimenti stranieri, il *subject-matter* della controversia può riguardare la violazione delle norme sull'espropriazione o di altri standard di trattamento, tra cui il trattamento giusto ed equo, la piena protezione e sicurezza e il trattamento non discriminatorio.<sup>30</sup>

In passato, la risoluzione delle controversie tra lo Stato ospite e l'investitore vedeva come parti lo Stato ospite e lo Stato di nazionalità dell'investitore, che agiva in protezione diplomatica. Tale metodo, la cui attivazione è soggetta alla discrezionalità dello Stato, risultava inefficiente e svantaggioso per entrambe le parti coinvolte. Oggi, gli investitori

---

<sup>26</sup> Germany–Pakistan BIT (1959), in vigore dal 28 aprile 1962.

<sup>27</sup> MAURO, *Investimenti stranieri*, cit., p. 640.

<sup>28</sup> La *Permanent Court of International Justice* era la corte internazionale istituita nel 1922 dalla Società delle Nazioni. Venne sostituita nel 1946 dalla *International Court of Justice* (ICJ).

<sup>29</sup> *The Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment of 30 August 1924, P.C.I.J. Reports, Series A, n. 2, p. 11.

<sup>30</sup> C. SCHREUER, *Investment Disputes*, (last updated May 2013) in A. Peters and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008), par. 7.

hanno accesso diretto ai mezzi per la soluzione di eventuali contrasti, e dunque è molto più frequente che si interfaccino direttamente con lo Stato ospite attraverso il c.d. *investor-State dispute settlement* (ISDS).

Negli accordi bilaterali solitamente vengono inserite delle disposizioni relative alla soluzione delle controversie: queste clausole sono estremamente rilevanti, in quanto servono a garantire che l'investitore possa effettivamente beneficiare degli standard di trattamento e protezione previsti dall'accordo bilaterale.<sup>31</sup> È obbligatorio per le parti tentare in via preliminare di raggiungere una soluzione amichevole; dopodiché possono ricorrere alternativamente ai tribunali nazionali oppure all'arbitrato.

L'arbitrato è il metodo di risoluzione delle controversie prediletto in quanto è un foro internazionale depoliticizzato e indipendente dal sistema giudiziario dello Stato ospite. Il ricorso all'arbitrato, previsto nelle c.d. *arbitration clauses*, è stabilito su accordo delle parti; dunque, il consenso ha un ruolo centrale. I modi in cui può essere espresso comprendono *i*) un accordo tra l'investitore e lo Stato ospite, *ii*) la legge nazionale dello Stato ospite, e *iii*) un trattato tra lo Stato ospite e lo Stato di nazionalità dell'investitore. Quest'ultima ipotesi si concretizza nelle clausole presenti negli accordi, bilaterali o multilaterali, che permettono all'investitore di ricorrere all'arbitrato senza dover attendere l'intervento del proprio Stato nazionale.

L'arbitrato può essere *ad hoc* o istituzionale. Nell'arbitrato istituzionale, un ente specializzato ha il ruolo di amministrare la risoluzione della controversia; i principali sistemi istituzionali sono *The International Centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID), *The International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce* (ICC), *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* (SCC), *The Permanent Court of Arbitration* (PCA). L'arbitrato *ad hoc*, invece, è quello non amministrato da un'istituzione, in cui le parti decidono le norme a cui sarà sottoposta la risoluzione di eventuali controversie, oppure ricorrono alle *UNCITRAL Rules*.

Ai fini del presente lavoro, è essenziale approfondire l'arbitrato, fornendo una panoramica delle principali sedi dedicate.

---

<sup>31</sup> MAURO, *Gli accordi bilaterali*, cit., p. 321.

## 2.1. *The International Centre for the Settlement of Investment Disputes – ICSID*

L'ICSID è un'organizzazione internazionale indipendente istituita con la Convenzione di Washington<sup>32</sup>, parte del *World Bank Group*, che conta 158 Stati contraenti. Il *Centre* è un forum internazionale imparziale, che promuove la risoluzione delle controversie tra investitori stranieri e Stati, fornendo gli strumenti e mettendo a disposizione procedure di conciliazione e arbitrato.<sup>33</sup> È considerata l'istituzione arbitrale leader nel campo delle ISDS.

L'Articolo 25(1) della Convenzione prevede che «*[t]he jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State [...] and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally*».<sup>34</sup> Questa disposizione fornisce delle indicazioni cruciali riguardo la giurisdizione del *Centre*. Innanzitutto, la competenza dell'ICSID sussiste solo se lo Stato ospite e lo Stato nazionale dell'investitore hanno aderito alla Convenzione di Washington. Questa, però, è una condizione necessaria ma non sufficiente. Come già accennato nel paragrafo precedente, è centrale il consenso delle parti; dunque, è anche essenziale che le parti della controversia attestino, in forma scritta, di voler sottoporre la questione al Centro,<sup>35</sup> in una delle modalità illustrate poc'anzi.

Il primo BIT a inserire una clausola contenente una proposta incondizionata degli Stati contraenti per l'arbitrato *investor-state* conforme alla Convenzione ICSID è stato il Chad–Italy BIT (1969), che all'Articolo 7 stabilisce: «*[a]ny investment dispute subject to this Agreement, which would be between a Contracting State [...] and physical or juridical person having the nationality of another State, shall be subject to the jurisdiction of the International Center for the Settlement of Investment Disputes, Washington under the Convention of 18 March 1965 [...]*».<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, in vigore dal 14 ottobre 1966.

<sup>33</sup> Y. KRYVOI, *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, Wolters Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2023, p. 15.

<sup>34</sup> Art. 25(1) ICSID Convention.

<sup>35</sup> MAURO, *Gli accordi bilaterali*, cit., p. 337.

<sup>36</sup> Art. 7, *Agreement Between the Republic of Chad and the Republic of Italy to Protect and Promote Investment Capital*, in vigore dal 11 giugno 1969.

Nell'arbitrato ICSID la *lex arbitri*, ossia le norme procedurali, corrispondono alla Convenzione ICSID e alle *ICSID Arbitration Rules*.<sup>37</sup> Il Capitolo IV della Convenzione è rubricato “*Arbitration*” e tratta di tutte le vicende e i requisiti del procedimento, dalla richiesta di arbitrato all'esecuzione del lodo.

Il capitolo si apre con l'Articolo 36, ai sensi del quale, per avviare la procedura, “[a]ny Contracting State or a national of such a state”<sup>38</sup> deve presentare richiesta, contenente informazioni sulla controversia e sulle parti, e il consenso all'arbitrato, al *Secretary General*. Questi, che ha l'obbligo di registrarla a meno che non sia manifestamente fuori dalla giurisdizione del *Centre*, provvede ad informare la controparte. Lo step successivo è la costituzione del tribunale arbitrale, composto da un arbitro o da un numero dispari di arbitri, scelti di comune accordo dalle parti.<sup>39</sup>

La procedura ordinaria prevede due fasi distinte, la prima scritta e una successiva fase orale.<sup>40</sup> La fase scritta consiste nella presentazione di un *memorial* da parte del ricorrente, seguito da un *counter-memorial* del convenuto, tramite il quale, ove intendesse, deve presentare l'eventuale *counterclaim*. Successivamente, inizia la fase orale, ossia una o più udienze in cui le parti presentano le loro argomentazioni e vengono ascoltati testimoni ed esperti.<sup>41</sup> Terminata la presentazione del caso delle parti, il procedimento deve essere dichiarato concluso. Dopodiché, il tribunale arbitrale si riunisce privatamente per le deliberazioni, al seguito delle quali viene emesso il lodo (*arbitral award*). La decisione è presa a maggioranza degli arbitri, deve trattare ogni questione sottoposta al tribunale e deve essere motivata.<sup>42</sup> L'*award* è vincolante per le parti: non è soggetto ad appello né a qualsiasi altro rimedio al di fuori di quelli stabiliti dalla Convenzione.<sup>43</sup>

In definitiva, si può affermare che la procedura arbitrale dell'ICSID ha avuto un ruolo centrale nell'evoluzione del diritto delle controversie in materia di investimenti internazionali, fungendo da punto di riferimento per la codificazione di norme e principi

---

<sup>37</sup> Art. 44 ICSID Convention. Le parti possono, di comune accordo, scegliere alte norme procedurali.

<sup>38</sup> Art. 36 ICSID Convention.

<sup>39</sup> Art. 37 ICSID Convention.

<sup>40</sup> Art. 29 ICSID Arbitration Rules.

<sup>41</sup> Art. 32 ICSID Arbitration Rules.

<sup>42</sup> Art. 48 ICSID Convention.

<sup>43</sup> Art. 53 ICSID Convention. I rimedi a cui si fa riferimento sono trattati nella *Section 5*, rubricata “*Interpretation, Revision and Annulment of the Award*”.

generalmente accettati, oltre che per la creazione di una struttura amministrativa imparziale e sofisticata, oggi a disposizione della comunità internazionale.

## **2.2. Altre istituzioni arbitrali**

Nonostante l'ICSID sia l'istituzione dominante nel campo dell'ISDS, non è di certo l'unica. Tra i fori alternativi spiccano la *International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce* e il *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*. Questi si sono affermati nel panorama dell'ISDS, offrendo regole e strumenti procedurali utili in contesti in cui l'ICSID non è disponibile o non viene scelto.

L'analisi di questi sistemi ha lo scopo di comprendere meglio la varietà del contesto della risoluzione delle controversie investitore-Stato.

### **2.2.1. ICC *International Court of Arbitration***

La *International Chamber of Commerce* (ICC) è un'organizzazione internazionale non governativa istituita per promuovere il *free trade* e il sistema degli investimenti internazionali, tutelare gli interessi delle imprese e la libera circolazione dei capitali. L'obiettivo dei suoi fondatori era quello di creare un'istituzione che favorisse il commercio internazionale, sviluppando strumenti e meccanismi commerciali riconosciuti internazionalmente.

Uno degli obiettivi della ICC è fornire servizi e strutture per la risoluzione delle controversie. L'organo predisposto a questo compito è la *ICC International Court of Arbitration*. Questa è stata concepita inizialmente come foro per le controversie commerciali internazionali, che rimangono comunque la parte maggioritaria delle controversie, ma ad oggi si occupa anche di altri tipi di dispute, tra cui quelle investitore-Stato.<sup>44</sup> La Corte è in realtà un organo amministrativo incaricato di supervisionare il procedimento arbitrale; dunque, non risolve direttamente le controversie, ma ne amministra la risoluzione, che è di competenza dei tribunali arbitrali.<sup>45</sup> La presenza della Corte è senza dubbio una delle principali peculiarità del sistema ICC, che per la sua

---

<sup>44</sup> A. CARLEVARIS and A. M. WHITESELL, *International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce*, (last updated April 2019) in A. Peters and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008), par. 2.

<sup>45</sup> Art. 1(2), Rules of Arbitration of ICC.

composizione e le sue funzioni rende l'arbitrato dell'ICC la forma più supervisionata e affidabile che esiste.<sup>46</sup>

L'organo di governo della ICC è il *World Council*, che tra le sue mansioni ha quella di emanare le *Rules of Arbitration*, corpus normativo che stabilisce il quadro giuridico e operativo per la conduzione dell'arbitrato nell'ambito dell'organizzazione. La Corte ha la funzione di assicurare la corretta applicazione delle *Rules* e, nonostante sia legata strutturalmente e finanziariamente alla ICC, esegue le sue funzioni in modo indipendente da questa e dai suoi organi.<sup>47</sup> Nelle sue attività la Corte è assistita dal *Secretariat*, che è responsabile dell'amministrazione giornaliera dei casi di arbitrato. Di seguito verrà delineata in linee generali la procedura arbitrale, così come codificata dalle *Rules*.

La procedura si apre presentando la *Request for Arbitration* al *Secretariat*<sup>48</sup>, che poi la notifica alla controparte. Il convenuto deve, entro trenta giorni, rispondere alla richiesta e presentare eventuali domande riconvenzionali.<sup>49</sup> La risposta è una delle caratteristiche che differenzia le ICC *Rules* dalle norme degli altri sistemi arbitrali: non è una mera comunicazione dell'intenzione di avviare l'arbitrato, ma è un documento sostanziale, funzionale per l'avvio della procedura e descrittivo delle informazioni concernenti la natura e le circostanze dell'istanza.<sup>50</sup> Per quanto riguarda la costituzione del tribunale arbitrale, è stabilito che deve essere composto da uno o tre arbitri, imparziali e indipendenti dalle parti della causa, che la Corte deve nominare o confermare.<sup>51</sup> Il passaggio successivo è la redazione da parte del tribunale dei *Terms of Reference*, che sono di certo la caratteristica che più distingue l'arbitrato ICC dagli altri: è un documento che definisce l'oggetto della controversia, le richieste delle parti e stabilisce le regole applicabili, e deve rispettare i requisiti delineati all'Articolo 23 delle *Rules*. La decisione è presa dalla maggioranza e deve essere motivata; prima di essere definitivo, l'*award* deve superare lo scrutinio e l'approvazione della Corte.<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> Y. DERAÏNS and E. A. SCHWARTZ, *A guide to the icc rules of arbitration*, Kluwer Law International, The Hague 2005, p. 5.

<sup>47</sup> Art. 1, *Statutes of the International Court of Arbitration*, Appendix I to the 2021 ICC Arbitration Rules.

<sup>48</sup> Art. 4 ICC Arbitration Rules.

<sup>49</sup> Art. 5 ICC Arbitration Rules.

<sup>50</sup> DERAÏNS and SCHWARTZ, *A guide to the icc rules of arbitration*, cit., p. 41.

<sup>51</sup> Art. 12-13 ICC Arbitration Rules.

<sup>52</sup> Art. 34 ICC Arbitration Rules.

Da quanto illustrato, si comprende chiaramente l'importanza del ruolo svolto dalla Corte, che assume un rilievo ancora più significativo nel contesto dell'ISDS, dove è fondamentale garantire un equilibrio tra efficienza procedurale, imparzialità e trasparenza dei tribunali. Il sistema ICC, grazie al controllo esercitato sul procedimento e sull'integrità del lodo, rappresenta un passo concreto verso il raggiungimento di questi obiettivi.

### **2.2.2. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce**

L'*Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* (SCC) fornisce servizi amministrativi in relazione alla risoluzione delle controversie. Fu istituito nel 1917 ed è uno dei più risalenti fori arbitrali ancora in funzione.<sup>53</sup> L'SCC fa parte della *Stockholm Chamber of Commerce*, ma è indipendente nell'esercizio delle sue funzioni nell'amministrazione delle controversie.<sup>54</sup> Storicamente, gli Stati hanno fatto ricorso alla SCC soprattutto in contesti geopolitici delicati, in cui ha spiccato la neutralità e professionalità dell'*Institute*.<sup>55</sup>

L'SCC, composto dal *Board* e dal *Secretariat*, non decide direttamente delle controversie, bensì amministra le controversie nazionali e internazionali secondo le *SCC Rules*, e fornisce informazioni su questioni di arbitrato e mediazione.<sup>56</sup> Offre servizi di *peaceful dispute settlement*, tra cui la mediazione e l'arbitrato. Nello specifico, l'*investment arbitration* può svolgersi sulla base delle *UNCITRAL Rules* o secondo le *ICC Arbitration Rules*, di cui una caratteristica particolare è l'*Appendix III* che regola le *Investment Treaty Disputes*.

Il tribunale arbitrale è composto da professionisti imparziali e indipendenti ed è deputato a risolvere le controversie. Le parti possono concordare sul numero degli arbitri ma, se non dovessero raggiungere un accordo, il tribunale decide tra uno o tre arbitri.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> K. HOBÉR, *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, (last updated October 2019) in A. Peters and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008), par. 1.

<sup>54</sup> Art. 1, Appendix I, SCC Arbitration Rules.

<sup>55</sup> Cfr. *Optional Arbitration Clause for Use in Contracts in US-USSR Trade* (1977). Questo accordo, stipulato tra la *American Arbitration Association* e la *USSR Chamber of Commerce*, raccomandava ai due Stati di inserire nei loro accordi una clausola arbitrale che prevedesse l'uso delle *UNCITRAL Rules* e stabilisse come foro arbitrale neutro la SCC.

<sup>56</sup> Art. 2, Appendix I, SCC Arbitration Rules.

<sup>57</sup> Art. 2, Appendix III, SCC Arbitration Rules.

Chi intende ricorrere all'SCC deve presentare la richiesta al *Secretariat* e pagare la *registration fee*.<sup>58</sup> Il *Secretariat* informa la controparte, indicandogli un periodo di tempo entro cui inviare una risposta e, a seguito della formazione del tribunale arbitrale, gli deferisce la controversia. Il tribunale decide sul merito sulla base delle norme scelte dalle parti o, in mancanza di tale accordo, secondo le norme che ritiene più appropriate.<sup>59</sup> Quando stabilisce che le parti hanno avuto congrua opportunità di presentare le loro argomentazioni, il tribunale dichiara chiuso il procedimento.<sup>60</sup> L'*award* è deciso a maggioranza degli arbitri e deve essere sottoscritto.

In definitiva, l'SCC mette a disposizione servizi e infrastrutture versatili ed efficaci. È un punto di riferimento nel panorama internazionale dell'arbitrato per gli investimenti, caratterizzato da una procedura efficiente, prevedibile e flessibile e rappresenta una valida alternativa agli altri sistemi arbitrali.

### 2.3. La Corte permanente di arbitrato

La *Permanent Court of Arbitration* (PCA) fu istituita nel 1899<sup>61</sup>. Nonostante la sua nomenclatura, questa non è una corte nel senso tradizionale del termine, ma è un'istituzione amministrativa, creata con l'obiettivo di facilitare agli Stati il ricorso all'arbitrato e alle altre forme di risoluzione pacifica delle controversie internazionali.<sup>62</sup>

La PCA è uno dei fori più antichi e rispettati e ad oggi conta 125 Parti contraenti; si occupa di dispute interstatali, investitore-stato, ma anche di dispute in cui nessuna delle parti è uno Stato o una *State-related entity*, ossia che coinvolgono organizzazioni o soggetti privati.<sup>63</sup> Dopo l'ICSID è la seconda istituzione amministrativa più utilizzata per

---

<sup>58</sup> Art. 6-7, SCC Arbitration Rules.

<sup>59</sup> Art. 27, SCC Arbitration Rules.

<sup>60</sup> Art. 40, SCC Arbitration Rules.

<sup>61</sup> Fu istituita dalla *Convention for the Pacific Settlement of International Disputes*, firmata nel 1899 all'Aia durante la Prima Conferenza internazionale per la pace (29 luglio 1899).

<sup>62</sup> Art. 20, Hague Convention I (1899) «*With the object of facilitating an immediate recourse to arbitration for international differences, which it has not been possible to settle by diplomacy, the Signatory Powers undertake to organize a Permanent Court of Arbitration, accessible at all times and operating, unless otherwise stipulated by the parties, in accordance with the Rules of Procedure inserted in the present Convention*».

<sup>63</sup> N. ANDO, S. HAMAMOTO and K. NISUGI, *Permanent Court of Arbitration (PCA)*, (last updated May 2023) in A. Peters and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008), par. 46.

l'arbitrato tra investitori e Stati, e ad oggi sono in corso 95 arbitrati derivanti da BIT, MIT o leggi nazionali.<sup>64</sup>

Con il solo obiettivo di incoraggiare lo sviluppo dell'arbitrato, è stato fin da subito stabilito nelle Convenzioni che le Parti contraenti potessero scegliere di sottoporre la risoluzione delle controversie a norme procedurali concordate, diverse da quelle contenute nelle Convenzioni.<sup>65</sup> La PCA, nel corso dei decenni, ha sviluppato una serie di norme per governare i diversi tipi di arbitrati che le vengono sottoposti, tra cui, a titolo esemplificativo, le *Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One Is a State* (1993) e le *PCA Arbitration Rules* (2012). Queste ultime sono ispirate alle UNCITRAL Arbitration Rules, ma modificate per meglio riflettere elementi di diritto internazionale pubblico. Infatti, sebbene le Convenzioni dell'Aia (1899 e 1907) contengano delle norme procedurali di base, la maggior parte dei procedimenti amministrati dalla PCA sono regolati da altre norme, come le *UNCITRAL Rules* o *ad hoc arbitration rules*.<sup>66</sup>

#### **2.4. Ad hoc arbitration e le UNCITRAL Rules**

Come già chiarito, le parti scelgono in maniera consensuale di ricorrere all'arbitrato e hanno l'opzione tra arbitrato istituzionale o *ad hoc*. Nell'arbitrato *ad hoc* le parti devono stabilire quali norme procedurali si applicheranno all'arbitrato, dovendo teoricamente regolarne tutti gli aspetti. Nonostante, dunque, sia potenzialmente più vantaggioso in termini di risparmio economico e flessibilità, potrebbe essere disagevole per le parti dover sostenere il peso di decidere questioni amministrative. È per questa ragione che spesso vengono scelte delle norme preesistenti, che permettono di godere del doppio vantaggio della certezza del diritto e della libertà di non essere supervisionati da un'istituzione arbitrale; la scelta più comune sono le *UNCITRAL Arbitration Rules*.<sup>67</sup>

La *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) è un organo sussidiario dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, istituito nel 1966 allo scopo di armonizzare e unificare il diritto internazionale in materia di *business* e *trade*.

---

<sup>64</sup> Cfr. <<https://www.pca-cpa.org/cases/>>. Ultimo accesso 28 luglio 2025.

<sup>65</sup> Article 30 Hague Convention I (1899) and Article 51 Hague Convention I (1907).

<sup>66</sup> ANDO, HAMAMOTO and NISUGI, *Permanent Court of Arbitration (PCA)*, cit., par. 19.

<sup>67</sup> Y. DERAÏNS, *Introduction to Investor-State Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2018, p. 78.

Raggiunge questo obiettivo tramite la promozione di pratiche e procedure uniformi e la produzione di *soft law*. Le UNCITRAL *Arbitration Rules*<sup>68</sup>, la cui prima versione risale al 1976, sono un corpo di norme procedurali che regolano tutti gli aspetti e le fasi dell'arbitrato; sono utilizzate per procedimenti arbitrali in diversi ambiti, tra cui *investment arbitration*.

È essenziale notare che, sebbene ogni sistema arbitrale presenti caratteristiche proprie, ci sono delle interconnessioni significative tra i diversi regimi. Ad esempio, le parti possono usufruire dell'infrastruttura e dei servizi amministrativi offerti dall'ICSID, scegliendo come legge sostanziale le UNCITRAL *Rules*; lo stesso vale per altri sistemi arbitrali istituzionali, come ICC e SCC. Allo stesso modo, al *Secretary General* dell'ICSID può essere richiesto di agire come autorità di nomina degli arbitri nei procedimenti UNCITRAL.<sup>69</sup> Queste interazioni dimostrano come le diverse istituzioni arbitrali non siano isolate, ma operino, in realtà, in un ecosistema giuridico caratterizzato da dialogo e cooperazione.

Uno strumento internazionale che svolge un ruolo chiave nel contesto dell'arbitrato internazionale è la Convenzione di New York,<sup>70</sup> adottata allo scopo di garantire il riconoscimento delle convenzioni arbitrali internazionali e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri nei paesi contraenti. Assume particolare importanza nell'ambito dell'arbitrato *ad hoc*, e non-ICSID in generale, in quanto offre un'ulteriore garanzia dell'efficacia dei lodi prodotti da queste istituzioni. La Convenzione si applica agli "*arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought*" e a quelli "*not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought*".<sup>71</sup> È poi stabilito che gli Stati contraenti hanno l'obbligo di riconoscere e dare esecuzione ai lodi arbitrali stranieri, senza imporgli condizioni più onerose rispetto a quelli nazionali;<sup>72</sup> gli unici casi in cui si può rifiutare sono stabiliti in un elenco tassativo all'Articolo 5.

---

<sup>68</sup> Commission on International Trade Law, General Assembly, Res. 31/98, 15 December 1976.

<sup>69</sup> Y. KRYVOI, *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, Wolters Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2023, p. 55.

<sup>70</sup> *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (1958).

<sup>71</sup> Art. 1(1) New York Convention.

<sup>72</sup> Art. 3 New York Convention.

Delineato brevemente il sistema giuridico che garantisce l'*enforcement* dei lodi arbitrali, è opportuno soffermarsi sulle regole procedurali delineate nelle *UNCITRAL Arbitration Rules*. La procedura ha inizio quando la parte ricorrente comunica alla controparte la *notice of arbitration*, cui deve seguire entro trenta giorni la risposta del convenuto.<sup>73</sup> La scelta degli arbitri spetta alle parti che, se non si riuscissero ad accordare, possono chiedere il supporto del *Secretary General* della PCA.<sup>74</sup> Il tribunale arbitrale si compone di uno o tre arbitri, che conducono la procedura nella maniera che ritengono più adeguata, con la condizione che le parti siano trattate ugualmente e abbiano la possibilità di presentare le loro ragioni.<sup>75</sup> L'*award* è deciso a maggioranza degli arbitri ed è definitivo e vincolante per le parti.<sup>76</sup>

Senza pretesa di esaustività, l'esame svolto finora ha l'obiettivo di dimostrare come l'arbitrato *ad hoc*, sebbene sia privo di una struttura istituzionale di supporto, costituisca un'alternativa efficace nel contesto dell'ISDS, soprattutto quando intrapreso con le *UNCITRAL Arbitration Rules* a sostegno. Queste sono uno strumento procedurale fondamentale, in grado di garantire equità, trasparenza e affidabilità; la loro applicazione trasversale conferma gli sforzi della comunità internazionale di lavorare verso un regime giuridico uniforme.

### **3. L'asimmetria strutturale intrinseca al diritto internazionale degli investimenti**

È innegabile che il diritto internazionale degli investimenti, nello specifico gli *international investment agreements* (IIAs) e le *ISDS clauses*, sia caratterizzato da una profonda asimmetria tra le due parti, l'investitore e lo Stato ospite, con un evidente *bias* pro-investitore. Le ragioni storiche dietro questa ineguaglianza, procedurale e sostanziale, sono chiare.

Come già spiegato, il ricorso agli investimenti diretti stranieri (FDI) sorge dall'esigenza di dare vita ad un flusso di capitali dai Paesi industrializzati verso i Paesi in via di sviluppo. L'investitore, se dovesse fare affidamento solo sui sistemi giuridici nazionali dello Stato ospite, incorrerebbe in un rischio troppo alto, in quanto i suoi capitali

---

<sup>73</sup> Art. 3-4 *UNCITRAL Arbitration Rules*.

<sup>74</sup> Art. 6 *UNCITRAL Arbitration Rules*.

<sup>75</sup> Art. 17 *UNCITRAL Arbitration Rules*.

<sup>76</sup> Art. 34 *UNCITRAL Arbitration Rules*.

sarebbero potenzialmente alla mercé di stati di diritto deboli, cambi di governo, corruzione, scelte arbitrarie, e molto altro. Al fine di incentivare gli FDI, gli Stati hanno stipulato degli accordi, tra cui spiccano i BITs, con norme chiare e direttamente attivabili, contenenti degli elementi di mitigazione del rischio, funzionali a proteggere l'investitore e spronare il *capital flow*. Tra gli istituti previsti per proteggere l'investitore e l'investimento rientra il meccanismo dell'ISDS. Il sistema, dunque, è fondato su un baratto, in cui la promessa di protezione del capitale dell'investitore è fatta in cambio della prospettiva di investire più capitale nel futuro.<sup>77</sup>

Negli ultimi trent'anni si è registrato un aumento del flusso di capitali verso i Paesi in via di sviluppo: anche se non ci sono studi specifici che lo dimostrano, è lecito supporre che gli IIA e le ISDS *clauses*, insieme ad altri fattori, rientrino tra le cause.<sup>78</sup>

Tale assetto normativo si è evoluto nel corso dei decenni che hanno portato ad oggi ad una situazione di estrema asimmetria, che sta spingendo la comunità internazionale a rivalutare l'intero sistema.

Alcuni in dottrina discutono che, per poter capire a fondo i problemi e tentare delle soluzioni, l'intero sistema dell'ISDS va guardato con occhio più critico. Le norme sugli investimenti costituiscono un tentativo di trasferire il controllo del potere pubblico nazionale a esperti internazionali, ossia i tribunali arbitrali, i quali si atteggiavano come entità neutrali. La chiave di lettura critica sta nella comprensione dell'ISDS in un contesto più ampio, che include vincoli storici e sociali, idee sul governo e sulla democrazia, in cui una élite di esperti, teoricamente indipendenti, influenza nel concreto l'intera collettività.<sup>79</sup>

Un ulteriore profilo di rilievo riguarda una pratica decisamente preoccupante, che contribuisce ad aggravare un quadro già di per sé critico: il *third-party funding*. Attraverso tale meccanismo, l'investitore che intende intraprendere una controversia contro lo Stato

---

<sup>77</sup> J. W. SALACUSE and N. P. SULLIVAN, *Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and their Grand Bargain*, in K. P. SAUVANT and L. E. SACHS, *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*, Oxford Academic, New York 2009, p. 120.

<sup>78</sup> L. L. HERMAN, *Investor-State Disputes: The Record and the Reforms Needed for the Road Ahead*, in «C.D. Howe Institute», Working Paper, 9 May 2023, p. 2. Cfr. *World Investment Report 2022*, United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD).

<sup>79</sup> M. KOSKENNIEMI, *It's not the Cases, It's the System: M. Sornarajah, Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, in «The Journal of World Investment & Trade», vol. 18, n. 2, pp. 343-353, 2017, p. 347.

ospite si rivolge a soggetti terzi per finanziare le spese procedurali; in cambio, tali finanziatori acquisiscono il diritto a un ritorno economico proporzionato all'esito della controversia. Questa pratica, che non è ancora regolamentata, è proliferata negli anni recenti e solleva molte questioni, tra cui il dubbio che l'aumento delle controversie sia sintomo di un abuso del ricorso all'arbitrato meramente per ragioni di convenienza economica.<sup>80</sup> È evidente come questa prassi contribuisca ad allargare il divario e l'asimmetria tra le due parti coinvolte nel sistema degli investimenti stranieri, andando ulteriormente ad arricchire l'investitore e ad aggravare la situazione dello Stato ospite, che in buona parte dei casi è un paese in via di sviluppo.

Chiarite tali questioni particolarmente pressanti, è necessario proseguire l'analisi. Prima di soffermarsi sugli effetti e sulle possibili soluzioni, è opportuno guardare con più attenzione alle critiche che vengono mosse agli accordi sugli investimenti e, più nello specifico, al sistema di *investor-state dispute settlement*.

### 3.1. Le critiche al sistema ISDS

La prima critica che viene mossa all'ISDS riguarda il fatto che è un sistema basato sulla *one-way litigation*, in cui il diritto di intentare una causa esiste solo in capo all'investitore e non allo Stato ospite; dunque, lo Stato non può iniziare un'azione legale verso l'investitore. La Convenzione ICSID stabilisce che sia l'investitore che lo Stato ospite possono assumere la veste del ricorrente<sup>81</sup>, ma la realtà dei fatti è che la maggior parte delle *dispute resolution clauses* contenute nei BITs sono rivolte unicamente all'investitore, mettendolo in una posizione privilegiata.<sup>82</sup> È evidente come anche solo questo aspetto crei uno sbilanciamento di poteri da non sottovalutare. Un'autorevole dottrina ha riportato questo concetto in parole più semplici, affermando che «*[w]hen one of the parties and only one of them, may say to the other 'if you do not agree with my*

---

<sup>80</sup> B. GUVEN and L. JOHNSON, *The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement*, CCSI Working Paper, May 2019, p. 1.

<sup>81</sup> Art. 36(1) ICSID Convention “[a]ny Contracting State or any national of a Contracting State wishing to institute arbitration proceedings shall address a request to that effect in writing to the Secretary-General who shall send a copy of the request to the other party”.

<sup>82</sup> Cfr., ad es., Israel–Japan BIT (2017) Art. 1(1) “The term “claimant” means an investor of a Contracting Party that is a party to an investment dispute with the other Contracting Party[.]”; Italy–Jordan BIT (1996) Art. 9(3) “In the event that such dispute cannot be settled amicably [...], the investor in question may submit at his choice the dispute for settlement [...]”.

*conditions, then see you in court', then the balance of power has shifted decisively in favour of that party».*<sup>83</sup>

Infatti, l'unica risorsa nelle mani dello Stato ospite sono le *counterclaims*.<sup>84</sup> Nonostante tradizionalmente i tribunali arbitrali abbiano posto molte limitazioni alla possibilità di presentare domande riconvenzionali, gli Stati convenuti hanno di recente intensificato i loro tentativi di avvalersi di questi rimedi, in una chiave più rispettosa del principio della parità delle armi processuali.<sup>85</sup> È opportuno sottolineare che questa impostazione, impedendo allo Stato ospite di agire in giudizio, non riconosce alcun diritto neanche alle comunità direttamente colpite dall'investimento, andando così ad annullare anche i diritti a loro riconosciuti dalla legge nazionale e internazionale, mettendo in dubbio la compatibilità di questa asimmetria con lo stato di diritto.<sup>86</sup> Su un tema correlato, gli IIAs si distinguono nel diritto internazionale consuetudinario in quanto non è richiesto l'esaurimento dei ricorsi interni per poter attivare l'arbitrato.<sup>87</sup>

L'impostazione procedurale appena delineata è una conseguenza del fatto che, originariamente, i BITs prevedevano solo diritti in capo all'investitore e solo obblighi per lo Stato ospite, per le ragioni già ricordate; di conseguenza lo squilibrio tra diritti e obblighi sostanziali si è tradotto in un'asimmetria anche procedurale.<sup>88</sup>

Un'altra critica che viene mossa riguarda l'opacità del collegio giudicante ed è dunque rivolta ai tribunali arbitrali. I casi ISDS sono generalmente giudicati da tribunali composti da tre arbitri, nominati e pagati dalle parti. Gli arbitri sono scelti tra un gruppo ristretto di professionisti e la loro selezione non è soggetta a particolari requisiti di qualificazioni e competenze, ma soprattutto non sono previste norme stringenti in tema di indipendenza e imparzialità. Infatti, è prassi che professionisti che operano come arbitri

---

<sup>83</sup> KOSKENNIEMI, *It's not the Cases, It's the System*, cit., p. 351.

<sup>84</sup> Sulla domanda riconvenzionale (*counterclaim*), *infra*, cap. 2, par. 2.

<sup>85</sup> C. DE STEFANO, *Equality and Asymmetry in Treaty-Based Investment Arbitration: Counterclaims by Host States*, in D. AMOROSO et al. (eds.), *More equal than others?: perspectives on the principle of equality from international and EU law*, Asser Press, The Hague 2023, p. 303.

<sup>86</sup> A. ARCURI, *The Great Asymmetry and the Rule of Law in International Investment Arbitration*, (September 30, 2017), in L. SACHS, L. JOHNSON and J. COLEMAN (eds.), *Yearbook on International Investment Law and Policy 2018*, OUP, p. 1.

<sup>87</sup> L. L. HERMAN, *Investor-State Disputes: The Record and the Reforms Needed for the Road Ahead*, in «C.D. Howe Institute», Working Paper, 9 May 2023, p. 3.

<sup>88</sup> DE STEFANO, *Equality and Asymmetry in Treaty-Based Investment Arbitration*, cit., p. 304.

in un caso, siano rappresentanti legali di una delle parti in un altro caso.<sup>89</sup> Questa pratica, denominata *double hatting*, è da scongiurare in quanto mina all'eticità di tutto il sistema.<sup>90</sup> Oltretutto, gli arbitri hanno dimostrato un *bias* pro-investitore, adottando interpretazioni restrittive dei poteri di espropriazione dello Stato ospite, e nascondendosi dietro un concetto indefinito di *fair and equitable treatment*, per far avanzare le loro preferenze.<sup>91</sup>

Inoltre, a causa della sua natura *ad hoc*, il sistema arbitrale manca di una continuità istituzionale, creando così un senso di sfiducia. I tribunali arbitrali, come già dimostrato, non sono organizzati in una corte in senso tradizionale. Le critiche sottolineano come avere un collegio permanente permetterebbe di prendere familiarità con il sistema e sollevare un po' dell'opacità tanto disapprovata.

Va aggiunto che l'influenza che i lodi arbitrali hanno sulle politiche economiche degli Stati ospiti e in generale sulle comunità direttamente interessate dagli investimenti non è da sottovalutare. Le norme applicabili all'ISDS sono prima di tutto le disposizioni del BIT che regola i rapporti tra le parti. Il fatto che una scelta dello Stato ospite, che viene contestata davanti al tribunale arbitrale, sia o meno compatibile con la legge nazionale o altre aree del diritto internazionale, per esempio i diritti umani, è spesso irrilevante. Ciò significa, a titolo esemplificativo, che l'investitore potrebbe vincere la causa nonostante abbia violato leggi nazionali o diritto internazionale ambientale.

I lodi hanno spesso la forma di decisioni lunghe, a tono accademico e sono *binding* per le parti e, nonostante la giurisprudenza arbitrale non sia basata sul precedente, solidificano e danno maggiore incisività alle disposizioni dei BITs.<sup>92</sup> Per di più, per i lodi arbitrali non è mai previsto il ricorso in appello sia per errori di fatto che di diritto.<sup>93</sup>

### 3.2. Le conseguenze

La comunità internazionale si è attivata per riformare alcuni degli aspetti problematici sopra descritti con l'obiettivo di attenuare l'asimmetria del sistema. In tale

---

<sup>89</sup> Columbia Center on Sustainable Investment, *Primer on International Investment Treaties and Investor-State Dispute Settlement*, December 2021, p. 6.

<sup>90</sup> M. LANGFORD, D. BEHN and R. H. LIE, *The Ethics and Empirics of Double Hatting* (July 24, 2017), in ESIL Reflection vol. 6 n. 7.

<sup>91</sup> KOSKENNIEMI, *It's not the Cases, It's the System*, cit., p. 345.

<sup>92</sup> SALACUSE and SULLIVAN, *Do BITs Really Work?*, cit., p. 132.

<sup>93</sup> HERMAN, *Investor-State Disputes*, cit., p. 3.

prospettiva, tutte le critiche mosse al sistema dell'ISDS appena esposte comportano delle conseguenze rilevanti, che verranno illustrate di seguito.

In primo luogo, una delle reazioni all'assetto normativo appena riferito è stata la decisione di alcuni Stati di cessare unilateralmente tutti o alcuni dei loro BIT, come è avvenuto per il Sudafrica<sup>94</sup>, o di ritirarsi dalla ICSID *Convention*, come nel caso della Bolivia.<sup>95</sup> Questa scelta, anche se apparentemente drastica, è in realtà fondata e razionale per gli Stati che intendono risolvere i rischi legati all'attuale sistema dell'ISDS.<sup>96</sup>

In relazione ad un'altra delle critiche esposte sopra, l'UNCITRAL ha mostrato il suo impegno anche per scongiurare il *double hatting* proponendo un codice di condotta elaborato insieme all'ICSID. Il *draft*, elaborato dal *Working Group III*, contiene norme che impongono standards di indipendenza, imparzialità, integrità e competenze agli *adjudicators*. Impone inoltre obblighi di informare di eventuali conflitti di interessi e limiti ai professionisti nel rivestire più ruoli.<sup>97</sup>

Un ulteriore aspetto degno di attenzione sono le critiche mosse alla segretezza dei sistemi arbitrali. Come anticipato, è diffusa l'idea per cui avere un'istituzione permanente come punto di riferimento per le controversie in materia di investimenti, permetterebbe all'intero sistema di riacquisire simmetria. Un passo in avanti in questa direzione sono sicuramente l'ICSID e la Corte permanente di arbitrato che, rispetto all'arbitrato *ad hoc*, sono istituti arbitrali che danno un senso di stabilità, ma comunque non sono collegi permanenti. Tuttavia, per migliorare la legittimità dei tribunali arbitrali e promuovere la trasparenza, sempre nel rispetto della confidenzialità, l'unica soluzione auspicabile è un

---

<sup>94</sup> Con la transizione in un governo democratico, agli inizi degli anni '90, il Sudafrica concluse numerosi BITs per dimostrare il rientro del Paese nella comunità internazionale. Dopo appena due decenni, dopo una serie di sfortunati ISDS *cases* e un'attenta valutazione dei rischi-benefici derivanti dai BIT, il Governo decise di cessare la maggior parte degli accordi. Cfr. L. MEHRANVAR, with M. D. BRAUCH, A. ANIL, A. S. KLOPPE, L. CLOVER ALCOLEA and M. SONGY, *Breaking Free: Strategies for Governments on Terminating Investment Treaties and Removing ISDS Provisions*, Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), October 2024, p. 30-31.

<sup>95</sup> La Bolivia è stato il primo Paese a ritirarsi dalla Convenzioni ICSID, con notifica del 2 maggio 2007.

<sup>96</sup> L. MEHRANVAR, with M. D. BRAUCH, A. ANIL, A. S. KLOPPE, L. CLOVER ALCOLEA and M. SONGY, *Breaking Free: Strategies for Governments on Terminating Investment Treaties and Removing ISDS Provisions*, Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), October 2024, p. 8.

<sup>97</sup> UNCITRAL, Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), *Draft Code of Conduct for Adjudicators in Investor-State Dispute Settlement*, A/CN.9/WG.III/WP.201, 40th session, Vienna, February 2021. Cfr. Art. 3, 5, 6.

organo permanente. In questa direzione sta agendo L'UNCITRAL, nello specifico il *Working Group III*, incaricato della *Investor-State Dispute Settlement Reform*, il cui impegno negli ultimi anni è stato quello di delineare delle norme funzionali alla creazione di uno *Standing multilateral mechanism*.<sup>98</sup> L'obiettivo è costituire un organismo permanente, preesistente alla disputa, con degli arbitri impiegati a tempo pieno, che devono soddisfare requisiti di neutralità e indipendenza.<sup>99</sup> Tuttavia, secondo Koskenniemi, questa soluzione solo apparentemente risolutiva, avrebbe monopolizzato il ragionamento collettivo per la ricerca di soluzioni concrete. Infatti, a parer suo, «*[f]rom the perspective of the social effect of ISDS, the choice between arbitration or a court is insignificant*». Il fulcro del problema riguarda la scelta tra proteggere il potere autonomo delle comunità politiche nazionali o lasciare che le condizioni di vita locali siano decise nei processi della globalizzazione economica.<sup>100</sup>

### 3.3. Cenni conclusivi

In definitiva, sebbene un cambiamento strutturale dell'ISDS sia auspicabile, è necessario mantenere un approccio realistico: si tratta di un processo complesso, lungo e caratterizzato da significativi ostacoli politici e giuridici, che non tutti gli attori internazionali hanno la volontà, o la convenienza, di intraprendere. In attesa di un consenso più ampio, il sistema vigente, con tutti i suoi difetti, resta l'unico strumento effettivamente operativo per la risoluzione delle controversie investitore-Stato. Nella speranza che questa asimmetria strutturale, e tutto ciò che ne consegue, non comprometta l'intero sistema giuridico degli investimenti, è essenziale affidarsi agli sforzi di chi, nella comunità internazionale, sta lavorando per creare un quadro normativo più equo.

---

<sup>98</sup> Cfr. UNCITRAL, Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), *Submission from the European Union and its Member States*, A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1, 37th Session, New York, April 2019. Contenente la proposta formale rivolta all'UNCITRAL per la costituzione di un organo giudicante permanente.

<sup>99</sup> UNCITRAL, Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), *Selection and appointment of ISDS tribunal members*, A/CN.9/WG.III/WP.169, 38th session, Vienna, October 2019, par. 40-41. I criteri di selezione degli arbitri sono stati esaminati con maggiore dettaglio altrove, cfr. UNCITRAL, Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), *Standing multilateral mechanism: Selection and appointment of ISDS tribunal members and related matters*, A/CN.9/WG.III/WP.213, 42nd session, New York, February 2022.

<sup>100</sup> KOSKENNIEMI, *It's not the Cases, It's the System*, cit., p. 352.

CAPITOLO II.  
STRUMENTI PER LA PROMOZIONE DEL RISPETTO DELLA  
TUTELA AMBIENTALE NEGLI INVESTIMENTI E  
NELL'ARBITRATO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: Premessa. – 1. Strumenti di natura sostanziale. – 1.1. Il *right to regulate* dello Stato. – 1.2. Le clausole di eccezione generale modellate sull'Articolo XX del GATT. – 1.3. Le clausole *non-precluded measures*. – 1.4. Le clausole sulla responsabilità sociale d'impresa. – 2. Strumenti di natura procedurale: la domanda riconvenzionale. – 2.1. La questione della giurisdizione nelle *counterclaims* e le prospettive di riforma. – 2.2. Le *environmental counterclaims*. – 2.3. Cenni conclusivi.

### **Premessa**

In un contesto come quello attuale, in cui gli interessi commerciali privati spesso contrastano con le normative di interesse pubblico, i diritti umani, tra cui rientra anche la tutela dell'ambiente, spesso passano in secondo piano. Prima di analizzare nel dettaglio le implicazioni derivanti dall'interazione tra disciplina degli investimenti internazionali e la protezione ambientale, è opportuno fornire un inquadramento preliminare utile a contestualizzare il tema.

L'esercizio dei poteri e delle prerogative degli Stati per la protezione dell'ambiente sono enucleate nel *Principle 2* della Dichiarazione di Rio del 1992, dove è stabilito 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 and developmental 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.*”<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> United Nations, *Rio Declaration on Environment and Development*, 1992. Cfr. S. DI BENEDETTO, *International Investment Law and the Environment*, Edward Elgar, Cheltenham 2013, p. 7.

Con l'evoluzione sia del diritto internazionale degli investimenti sia del diritto internazionale dell'ambiente, la loro disciplina diventerà sempre più articolata ed esigente e le loro interazioni si intensificheranno. Difatti, la prassi degli ultimi decenni ha dimostrato la crescente presenza e rilevanza delle considerazioni ambientali nelle controversie sugli investimenti: inizialmente caratterizzato da disinteresse reciproco, tale rapporto si è poi trasformato in un crescente riconoscimento e, nel futuro prossimo, si potrebbe evolvere fino ad una totale integrazione.<sup>102</sup>

Le controversie relative all'ambiente, per loro natura, implicano un conflitto tra due obblighi concorrenti dello Stato: da un lato, il dovere di promuovere gli investimenti stranieri costituiti sotto i trattati internazionali; dall'altro, l'obbligo di proteggere la popolazione e il territorio dai danni ambientali, gestendo in modo responsabile le risorse naturali.<sup>103</sup>

Si registra un numero sempre crescente di dispute investitore-Stato sorte perché le politiche ambientali del governo hanno impattato negativamente i profitti di un investitore.<sup>104</sup> Come ricordato sopra, i tribunali arbitrali per risolvere eventuali controversie si basano sulle obbligazioni contrattuali stabilite nei BIT che, la maggior parte delle volte, non prevedono obblighi sostanziali per proteggere interessi non economici.<sup>105</sup> Gli Stati, quindi, si trovano ad affrontare situazioni in cui non hanno margini di manovra: se adottano politiche ambientali nel rispetto degli obblighi internazionali rischiano di violare gli IIAs, e vengono considerati responsabili per tale inosservanza; se, invece, non ostruiscono azioni dell'investitore che sono dannose per l'ambiente, violano le loro obbligazioni verso la popolazione e la comunità internazionale. Di conseguenza, è evidente come, di per sé, l'ISDS non ha un effetto diretto sulla regolamentazione ambientale, ma ha piuttosto un effetto indiretto sul modo in cui gli Stati esercitano i loro poteri regolatori. Si parla in questo senso di un *regulatory chill effect* dell'ISDS, da intendere come l'impossibilità degli Stati di legiferare in modo

---

<sup>102</sup> Cfr. J. E. VIÑUALES, *Foreign Investment and the Environment in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2012.

<sup>103</sup> C. L. BEHARRY and M. E. KURITZKY, *Going Green: Managing the Environment through International Investment Arbitration*, in «American University International Law Review», vol. 30, n. 3, 2015, p. 383-430, p. 387.

<sup>104</sup> BEHARRY and KURITZKY, *Going Green*, cit., p. 385.

<sup>105</sup> S. DI BENEDETTO, *International Investment Law and the Environment*, Edward Elgar, Cheltenham 2013, p. 13.

tempestivo ed efficace nell'interesse pubblico per timore di incorrere in una controversia arbitrale.<sup>106</sup> L'esistenza di questo effetto, anche se difficile da dimostrare, è confermata dalla prassi.<sup>107</sup> Alcuni lodi arbitrali, che fondano e confermano questi timori degli Stati, hanno indebolito l'attuazione del diritto ambientale internazionale e nazionale; difatti, la minaccia da parte degli investitori di attivare procedimenti arbitrali, di per sé lunghi e costosi, ha disincentivato gli Stati all'applicazione di normative internazionali e alla produzione di norme nazionali, per timore di azioni legali.<sup>108</sup>

Tuttavia, non è impossibile né raro che si realizzi una situazione uguale e contraria a quella appena illustrata. Può accadere che la disputa investitore-Stato sorga perché l'investitore lamenta una violazione del BIT conseguente alla violazione da parte dello Stato di obblighi di tutela ambientale.<sup>109</sup>

Visto l'andamento degli anni più recenti, si può affermare con certezza che il numero di queste controversie non diminuirà. I dati mostrano che almeno 175 dei casi ISDS sono legati a misure ambientali, tenendo presente che questo numero è sicuramente maggiore dato che l'accesso e la trasparenza in molti arbitrati è limitato per ragioni di

---

<sup>106</sup> K. TIENHAARA, *Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement*, in «Transnational Environmental Law», vol. 7, n. 2, July 2018, pp. 229–250, p. 232.

<sup>107</sup> A. LEES, E. ECKHOFF, J. MCNALLY and W. ANTOON, *Suitability of ISDS for societal challenges*, in «The Guide to Investment Treaty Protection and Enforcement», 2nd ed., Global Arbitration Review, 21 December 2023. Cfr. *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case n. ARB/09/6, Award, 11 March 2011. Il caso in questione sorge come conseguenza delle restrizioni imposte dal Governo regionale di Amburgo per motivi ambientali sul permesso di utilizzo dell'acqua. Vattenfall, l'investitore, che aveva un accordo con il Governo per lo sviluppo di una centrale elettrica a carbone, ha avviato una *investment treaty dispute* per contestare gli effetti negativi di tale restrizione sull'investimento. Per chiudere il contenzioso, il Governo di Amburgo ha mitigato le restrizioni ambientali relative al permesso, annacquando il diritto ambientale tedesco ed europeo, dimostrando il *regulatory chill effect*.

<sup>108</sup> Center for International Environmental Law (CIEL), International Institute for Sustainable Development (IISD) and ClientEarth, *Joint submission on investor-state dispute settlement (ISDS) mechanisms and the right to a clean, healthy, and sustainable environment*, Submission to the UN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment, 2022, p. 5.

<sup>109</sup> Cfr. *Peter A Allard v. The Government of Barbados*, PCA Case n. 2012-06, Award, 27 June 2016, par. 3. L'investitore sostiene che lo Stato, omettendo di adottare le necessarie misure di protezione ambientale, ha contribuito alla contaminazione del sito di ecoturismo, distruggendo il valore dell'investimento e, in definitiva, violando le sue obbligazioni in relazione al Barbados–Canada BIT (1996).

confidenzialità.<sup>110</sup> Le controversie sorte riguardano impedimenti alle attività minerarie<sup>111</sup>, restrizione delle attività petrolifere e del gas dovuta a considerazioni ambientali<sup>112</sup>, ricorsi contro la graduale eliminazione delle centrali elettriche a carbone<sup>113</sup>, tra le altre.

Inoltre, è doveroso specificare che, sebbene i casi ISDS abbiano un forte impatto sulla comunità e sulle popolazioni indigene del territorio dello Stato ospite, queste sono gravemente sottorappresentate nell'intero sistema degli investimenti internazionali. Le vittime dei danni ambientali hanno come unica opzione cercare rimedio nelle Corti nazionali, che però non hanno alcuna giurisdizione sulle questioni relative agli investimenti stranieri; dunque, i loro sforzi rimangono vani.<sup>114</sup> L'unica opzione praticabile per le vittime sarebbe partecipare al procedimento arbitrale in veste di *amicus curiae*, ma le volte in cui questo approccio è stato tentato si è rivelato inefficace: ci sono obblighi significativi per presentare delle memorie e, seppure riuscissero, il tribunale non è obbligato a prendere in considerazione quanto mostrato.

Tuttavia, trovare obbligazioni *pro-environment* nei BITs e nei *Free Trade Agreements* (FTAs) è sicuramente raro ma non impossibile. Una disposizione di questo genere si trova nell'*Energy Charter Treaty* (ECT), che all'Articolo 19, rubricato "*Environmental Aspects*", pone delle norme e dei principi che gli Stati parte devono considerare nel loro agire. Nello specifico sono stabiliti obblighi, anche transfrontalieri, di precauzione e minimizzazione dei danni ambientali, funzionali al perseguimento di uno sviluppo sostenibile, coerentemente anche con gli obblighi presi dagli Stati in altri accordi internazionali.<sup>115</sup> Una disposizione simile si trova nel Canada Model BIT (2021) all'Articolo 4, rubricato "*Non-Derogation*", in cui si prevede che «*[t]he Parties recognize that it is not appropriate to encourage investment by relaxing domestic measures relating*

---

<sup>110</sup> Tale cifra è pari a circa il 15% dei 1190 casi ISDS noti. Cfr. UNCTAD, *Treaty-Based Investor-State Dispute Settlement Cases and Climate Action*, IIA Issues Note, no. 4, September 2022, p. 2.

<sup>111</sup> Cfr., ad es., *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case n. ARB/09/12, Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections, 1 June 2012.

<sup>112</sup> Cfr., ad es., *Lone Pine v. Canada*, ICSID Case n. UNCT/15/2.

<sup>113</sup> Cfr., ad es., *Uniper v. the Netherlands*, ICSID Case n. ARB/21/22.

<sup>114</sup> CIEL, IISD and ClientEarth, *Joint submission on investor-state dispute settlement (ISDS) mechanisms and the right to a clean, healthy, and sustainable environment*, cit., p. 2.

<sup>115</sup> *Energy Charter Treaty*, Lisbon, 17 December 1994, in force on 16 April 1998, UN Treaty Series, vol. 2080, p. 95. Cfr. Art. 19, «*[...] each Contracting Party shall strive to minimize in an economically efficient manner harmful Environmental Impacts occurring either within or outside its Area from all operations within the Energy Cycle in its Area [...]*».

*to health, safety, the environment, other regulatory objectives, or the rights of Indigenous peoples. Accordingly, no Party shall relax, waive or otherwise derogate from, or offer to relax, waive or otherwise derogate from, such measures in order to encourage the establishment, acquisition, expansion or management of the investment of an investor in its territory. If a Party considers that the other Party has offered such an encouragement, it may request consultations with the other Party and the two Parties shall consult with a view to avoiding the encouragement.»*.<sup>116</sup> Quanto appena riportato costituisce un divieto espresso a derogare o eludere, tra le altre cose, norme ambientali per ragioni di convenienza dell'investimento. Inoltre, oltre a rendere espresso un divieto fondamentale, impone una consultazione tra le parti, supportando un confronto Stato-Stato per affrontare questioni ambientali.

Come appena dimostrato, si sta registrando una crescente attenzione per l'importanza della cooperazione multilaterale e bilaterale, attraverso strumenti come le disposizioni volte a promuovere la protezione e la *governance* ambientale, contenute tanto negli accordi di investimento che nei FTAs.<sup>117</sup> Ciononostante, queste disposizioni hanno avuto risultati deludenti per una serie di ragioni, tra cui la mancanza di meccanismi di attuazione o la volontà di farli rispettare.<sup>118</sup> Infatti, fermo restando quanto appena premesso, è opportuno ricordare che l'arbitrato per gli investimenti internazionali, come già chiarito, ha una natura ibrida, che segue una logica commerciale e interstatale allo stesso tempo.<sup>119</sup> Tra le prerogative delle parti rientra il potere di scegliere le norme sostanziali applicabili alla controversia. Eppure, nell'eventualità in cui dovesse insorgere una controversia investitore-Stato in materia ambientale, la scelta delle parti ha un'influenza solo limitata per gli ambiti relativi a questioni non-economiche.<sup>120</sup> I tribunali arbitrali generalmente aprono la controversia invocando la “*general rule of interpretation*”, delineata dall'Articolo 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei

---

<sup>116</sup> Cfr. Canada Model BIT (2021), Art. 4.

<sup>117</sup> Cfr., ad es., Agreement between Japan and the United Mexican States for the Strengthening of the Economic Partnership (2004), Art. 147 «*The Parties, recognizing the need for environmental preservation and improvement to promote sound and sustainable development, shall cooperate in the field of environment. [...]*».

<sup>118</sup> L. SACHS, L. JOHNSON and E. MERRILL, *Environmental Injustice: How Treaties Undermine Human Rights Related to the Environment*, in «La Revue de Juristes de Sciences Po», n. 18, January 2020, par. 61.

<sup>119</sup> DI BENEDETTO, *International Investment Law and the Environment*, cit., p. 56.

<sup>120</sup> DI BENEDETTO, *International Investment Law and the Environment*, cit., p. 73.

trattati,<sup>121</sup> che fa riferimento ai diversi criteri ermeneutici esistenti. I principali sono l'approccio letterale, contestuale e teleologico. Considerando che gli IIAs contengono quasi unicamente norme relative agli interessi commerciali delle parti, anche un'interpretazione contestuale o teleologica, nell'ambito dei BITs rimane rinchiusa nel suo contesto, senza riuscire ad attingere alle altre branche del diritto internazionale.<sup>122</sup>

Alla luce di quanto premesso, questo capitolo si propone innanzitutto di fornire una panoramica degli strumenti a disposizione degli Stati e dei tribunali arbitrali per bilanciare la tutela degli investimenti con la protezione dell'ambiente. Successivamente, verranno esaminati gli istituti di natura sostanziale, che regolano l'equilibrio tra tutela degli investimenti e altri interessi pubblici, attribuendo o confermando la legittimità dell'intervento statale in determinati casi. Infine, si analizzerà l'istituto procedurale della domanda riconvenzionale, o *counterclaim*, quale modalità procedurale attraverso cui far valere obblighi ambientali nell'ambito del procedimento arbitrale.

È essenziale sottolineare come l'evoluzione di questi strumenti sia il riflesso della crescente attenzione alla sostenibilità e alla responsabilità ambientale anche nel diritto degli investimenti, storicamente più attento ad interessi puramente economici.

## 1. Strumenti di natura sostanziale

I tribunali arbitrali chiamati a risolvere le controversie hanno la giurisdizione di esaminare questioni relative ai diritti umani e al diritto ambientale solo se tali questioni sono contemplate nel merito della legge applicabile.<sup>123</sup> In tale contesto, al fine di garantire spazi di intervento normativo e salvaguardare la possibilità di perseguire finalità di interesse pubblico, gli Stati ricorrono a specifici strumenti di natura sostanziale inseriti nei trattati di investimento.

Questa sezione dell'elaborato è dedicata all'analisi dei principali strumenti di cui gli Stati si avvalgono per preservare la propria autonomia normativa, così da poter adottare politiche a tutela di interessi pubblici, tra cui la protezione dell'ambiente, e, in taluni casi, escludere o attenuare la propria responsabilità per la violazione degli obblighi

---

<sup>121</sup> Cfr. Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, in force on 27 January 1980, UN Treaty Series, vol. 1155, p. 331, Art. 31.

<sup>122</sup> DI BENEDETTO, *International Investment Law and the Environment*, cit., p. 78.

<sup>123</sup> M. NASEEM, *International Environmental Law*, Wolters Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2021, p. 239.

derivanti dai trattati. Tali strumenti, generalmente formulati come clausole inserite nei trattati di investimento, comprendono il *right to regulate*, le *general exceptions* ispirate all'Articolo XX del GATT, le *non-precluded measures* e, infine, le clausole relative alla *corporate social responsibility*.

Sebbene verranno analizzati separatamente per esigenze di chiarezza espositiva, tali strumenti di natura sostanziale si collocano in un quadro unitario, nel quale ciascun elemento è in costante interazione con gli altri. La loro comprensione richiede quindi di considerarli non come clausole autonome e statiche, ma come parti di un insieme dinamico, il cui significato emerge appieno solo attraverso la loro analisi congiunta.

### 1.1. Il *right to regulate* dello Stato

Dal punto di vista del diritto internazionale pubblico, gli Stati sovrani hanno sempre il diritto di esercitare i propri poteri come ritengono più opportuno sul loro territorio. Tali diritti sovrani, tra cui rientra il potere regolatorio, vengono messi in discussione e limitati nel momento in cui si incrocia la disciplina degli investimenti internazionali. In questo contesto, il concetto di *right to regulate* assume un significato tecnico e più ristretto,<sup>124</sup> che verrà analizzato nel dettaglio.

Il *right to regulate* può essere definito come il diritto dello Stato ospitante di adottare leggi o altre misure in deroga agli impegni sostanziali assunti nei trattati internazionali sugli investimenti, senza dover risarcire gli investitori danneggiati.<sup>125</sup> Tale prerogativa dello Stato, che rientra nella logica di delimitazione dell'ambito di applicazione dei trattati, è a tutti gli effetti un diritto riconosciuto dal diritto internazionale consuetudinario e, in quanto tale, non necessiterebbe neanche di essere ribadito nel diritto convenzionale.

Nel diritto internazionale degli investimenti il *right to regulate* si manifesta nei modi più disparati.<sup>126</sup> Un primo riferimento si può trovare in forma di principio generale

---

<sup>124</sup> C. TITI, *The Right to Regulate in International Investment Law*, International and Comparative Law Research Center 2022, Moscow 2022, p. 11.

<sup>125</sup> TITI, *The Right to Regulate in International Investment Law*, cit., p. 17, «*The right to regulate is the host state's legal right to adopt legislation or other measures in derogation of substantive commitments it has undertaken in its international investment treaties without having to compensate aggrieved investors.*».

<sup>126</sup> Cfr. V. KORZUN, *The Right to Regulate in Investor-State Arbitration: Slicing and Dicing Regulatory Carve-Outs*, in «*Vanderbilt Journal of Transnational Law*», vol. 50, n. 2, Art. 3, March 2017, pp. 374 ss. per un'analisi più approfondita.

in un articolo dedicato all'inizio del BIT o nel preambolo<sup>127</sup>, che oltre ad avere la funzione di affermare l'intenzione delle Parti di entrare nel trattato, delimita anche le pretese dell'investitore, riservando allo Stato il potere regolatorio per misure legittime in ambiti come la sanità pubblica, la sicurezza, lo sviluppo sostenibile e l'ambiente. In secondo luogo, il potere regolatorio dello Stato assume particolare rilevanza nelle controversie riguardanti le espropriazioni indirette.<sup>128</sup> Oltre a ciò, è da prendere in considerazione anche nell'ambito del *fair and equitable treatment* (FET).<sup>129</sup> Infine, un riferimento diretto a tale diritto è contenuto nelle eccezioni, nelle esclusioni e in altre disposizioni di garanzia dei BIT, che fungono da tutela attiva per misure che, altrimenti, costituirebbero violazioni del trattato.<sup>130</sup>

Lo spazio normativo degli Stati può essere assicurato anche da altri elementi che non sono formalmente parte del *right to regulate* ma sono complementari a questo. Tra gli strumenti che svolgono questa funzione rientrano, per esempio, le disposizioni che escludono dalla protezione del trattato alcuni settori industriali o ambiti politici, in tutto o in parte; le dichiarazioni e i chiarimenti che offrono ai tribunali linee guida interpretative; e le disposizioni che escludono alcuni tipi di controversie dalla clausola di risoluzione delle controversie del trattato.<sup>131</sup>

Quanto finora esposto, pur apparendo logicamente coerente, non ha impedito l'emergere di opinioni contrastanti, da cui derivano rilevanti problematiche applicative. Infatti, sulla base dell'attuale sistema, gli investitori stranieri possono ricorrere all'ISDS per contestare misure legittime adottate dai governi per conseguire obiettivi di benessere pubblico, laddove ritengano che tali misure abbiano influenzato negativamente il loro

---

<sup>127</sup> Cfr., ad es., Canada Model BIT (2021), Preamble «*Reaffirming [...] the importance of preserving the Party's right to regulate in the public interest.*»; Art. 3 «*The Parties reaffirm the right of each Party to regulate within its territory to achieve legitimate policy objectives, such as with respect to the protection of the environment and addressing climate change; social or consumer protection; or the promotion and protection of health, safety, rights of Indigenous peoples, gender equality, and cultural diversity.*».

<sup>128</sup> Per espropriazione indiretta si intendono quelle misure statali apparentemente legittime che equivalgono nei fatti ad una privazione sostanziale dell'investimento. L'espropriazione indiretta si dice *regulatory* quando consiste in un solo atto statale, che pur legittimo o per interesse pubblico, limita gravemente i diritti economici dell'investitore; o *creeping*, quando consiste in una serie graduale e cumulativa di atti statali, che singolarmente non hanno effetti sull'investimento, ma nel loro insieme lo privano del proprio valore.

<sup>129</sup> Per approfondimenti sul FET, cfr. F. M. PALOMBINO, *Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2018.

<sup>130</sup> *Infra*, cap. 2, par. 1.2.

<sup>131</sup> TITI, *The Right to Regulate in International Investment Law*, cit., pp. 23-25.

investimento.<sup>132</sup> Dunque, oltre alle classiche critiche all'ISDS, tra cui la mancanza di trasparenza e legittimazione, si è aggiunta anche la concreta interferenza con la capacità di legiferare in nome dell'interesse pubblico.<sup>133</sup>

Tale questione è assai complessa. Il nodo cruciale su cui si dividono nettamente le opinioni di dottrina e giurisprudenza arbitrale riguarda la distinzione tra le *regulatory measures*, ossia le misure legittime di regolamentazione espressione del *right to regulate* dello Stato, e provvedimenti che equivalgono a espropriazioni indirette.<sup>134</sup> Difatti, solo in questo secondo caso l'investitore avrebbe diritto ad un indennizzo. Il criterio più utilizzato dai tribunali arbitrali per distinguere l'espropriazione indiretta dalla regolamentazione legittima è quello dell'effetto della regolamentazione. Negli anni la giurisprudenza arbitrale ha mostrato sempre più rispetto per il potere regolatorio dello Stato, imponendo criteri stringenti per invocare l'espropriazione indiretta.<sup>135</sup>

Sebbene quella appena descritta costituisca la tendenza prevalente, la giurisprudenza arbitrale ha mostrato negli anni un approccio disomogeneo, a causa delle difficoltà riscontrate nell'individuare una chiara linea di demarcazione tra le due tipologie di misure. Neanche i BIT sono d'aiuto in questo senso, in quanto si limitano a prevedere disposizioni sull'espropriazione, senza aggiungere indicazioni per l'organo giudicante.

Mentre alcuni tribunali arbitrali hanno distinto tra le due misure sulla base dei loro obiettivi, natura e modo in cui sono stati applicati<sup>136</sup>, altri hanno stabilito che lo Stato, in

---

<sup>132</sup> Cfr. *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case n. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, UNCITRAL, 17 December 2015. Sebbene l'Australia abbia vinto l'arbitrato, il caso è emblematico perché mostra come misure governative legittime, in questo caso, la legislazione sul confezionamento neutro dei prodotti del tabacco, possano essere contestate da investitori stranieri tramite l'ISDS. Il tribunale ha rigettato il reclamo di Philip Morris Asia, stabilendo che la ristrutturazione societaria era stata effettuata abusivamente, con l'intento di *treaty shopping*, dopo che la misura controversa era già stata annunciata.

<sup>133</sup> KORZUN, *The Right to Regulate in Investor-State Arbitration*, cit., p. 358.

<sup>134</sup> MAURO, *Investimenti stranieri*, cit., p. 656.

<sup>135</sup> KORZUN, *The Right to Regulate in Investor-State Arbitration*, cit., p. 377.

<sup>136</sup> Cfr. *Methanex Corp. v. United States of America*, NAFTA (UNCITRAL Rules), Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005, Part. IV, Ch. D, par. 7 «*In the Tribunal's view, Methanex is correct that an intentionally discriminatory regulation against a foreign investor fulfils a key requirement for establishing expropriation. But as a matter of general international law, a non-discriminatory regulation for a public purpose, which is enacted in accordance with due process and, which affects, inter alios, a foreign investor or investment is not deemed expropriatory and compensable unless specific commitments had been given by the regulating government to the then putative foreign investor contemplating investment that the government would refrain from such regulation.*».

ragione dell'impegno preso nei confronti dell'investitore straniero, dovrebbe rispondere del danno verso l'investimento, a prescindere da quale sia la ragione che lo abbia spinto ad adottare la misura lesiva.<sup>137</sup> Lo scetticismo dimostrato da alcuni fori è probabilmente anche legato al fatto che il concetto di *public interest* è relativamente recente nell'ambito degli IIAs, e non è presente nei primi BITs.

Divenuto evidente che dimostrare una violazione del BIT per espropriazione risultava troppo complesso, gli investitori stranieri hanno spostato l'attenzione sullo standard del trattamento giusto ed equo (FET), contestando la conformità della normativa statale a tale principio. Questa, come anticipato poco sopra, è la terza manifestazione del *right to regulate* nel diritto internazionale degli investimenti. In un caso emblematico, il tribunale arbitrale ha chiarito che le legittime aspettative dell'investitore e il requisito della stabilità giuridica, quali componenti del FET, non influiscono sui diritti dello Stato di adattare le sue leggi alle circostanze mutevoli, purché non vadano oltre l'esercizio del normale potere normativo dello Stato ospitante nel perseguimento di un interesse pubblico.<sup>138</sup>

Le controversie derivanti dall'adozione di misure regolatorie dello Stato ospite con effetti discriminatori o espropriativi per l'investitore prendono il nome di *regulatory disputes*. I casi più risalenti riguardavano regolamentazioni di portata limitata, come un settore specifico, un territorio o un investitore straniero specifico; ad esempio, *Maffezini*<sup>139</sup> e *Methanex*<sup>140</sup> sono controversie scaturite da norme in ambito di tutela ambientale. Le controversie più recenti, invece, contestano misure che hanno un legame remoto, o addirittura non hanno alcun legame, con l'investitore.<sup>141</sup> In molti di questi

---

<sup>137</sup> Cfr. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case n. ARB/96/1, Award, 17 February 2000, par. 71 «*While an expropriation or taking for environmental reasons may be classified as a taking for a public purpose, and thus may be legitimate, the fact that the Property was taken for this reason does not affect either the nature or the measure of the compensation to be paid for the taking. That is, the purpose of protecting the environment for which the Property was taken does not alter the legal character of the taking for which adequate compensation must be paid. The international source of the obligation to protect the environment makes no difference.*».

<sup>138</sup> *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products SA and Abal Hermanos SA v. Uruguay*, ICSID Case n. ARB/10/7, Award, 8 July 2016, Part V, Ch. C, par. 422-423.

<sup>139</sup> *Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case n. ARB/97/7, Award, 13 November 2000.

<sup>140</sup> *Methanex Corp. v. United States of America*, NAFTA (UNCITRAL Rules), Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005.

<sup>141</sup> KORZUN, *The Right to Regulate in Investor-State Arbitration*, cit., p. 381.

ricorsi si chiede un risarcimento per la presunta diminuzione di valore dell'investimento oppure una prestazione specifica, come l'abolizione di una misura governativa.<sup>142</sup>

Come già anticipato, l'attuale assetto normativo è oggetto di numerose critiche in dottrina, in quanto contribuisce a rafforzare la già controversa reputazione del sistema di risoluzione delle controversie ISDS. Sebbene molti tribunali arbitrali riconoscano e comprendano le legittime ragioni degli Stati, le istanze degli investitori tendono frequentemente a prevalere. A prescindere dall'esito dei procedimenti, tuttavia, il solo fatto che uno Stato sovrano possa essere citato in giudizio per aver esercitato la propria funzione legislativa costituisce, di per sé, un sintomo della problematicità del sistema.

In questo contesto, le *general exceptions*, che verranno trattate di seguito, assumono un ruolo cruciale nel rafforzare il margine di manovra regolatorio degli Stati all'interno dei trattati sugli investimenti.

## 1.2. Le clausole di eccezione generale modellate sull'Articolo XX del GATT

Prima di passare all'analisi delle clausole di eccezione generale, o *general exceptions*, è necessario chiarire alcuni aspetti.

Il General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) è un trattato multilaterale concluso nel 1947 con l'obiettivo di regolare il commercio internazionale riducendo barriere tariffarie e non tariffarie. Per una serie di ragioni<sup>143</sup>, il GATT 1947 ha operato come organizzazione internazionale *de facto* fino al 1996, anno in cui è stato terminato l'Accordo. Nel 1994, con l'istituzione della World Trade Organization (WTO)<sup>144</sup> gli

---

<sup>142</sup> Cfr. *Philip Morris Asia*, *supra*, nota 127; *Vattenfall*, *supra*, nota 103.

<sup>143</sup> La versione originaria del GATT non venne mai formalmente ratificata. La sua applicazione fu resa possibile, in via "provvisoria", grazie al *Protocol of Provisional Application of the General Agreement on Tariffs and Trade* (PPA). L'accordo era stato concepito per introdurre obblighi sostanziali in materia di commercio internazionale, nell'ambito del nuovo quadro istituzionale delineato dall'*International Trade Organization* (ITO). Tuttavia, poiché i negoziati per la ITO Charter si rivelarono più complessi del previsto, gli Stati, adottando un approccio pragmatico, optarono per dare attuazione al GATT tramite il PPA. Alla fine, non vennero soddisfatti i requisiti per permettere che la ITO Charter entrasse in vigore, quindi rimase per decenni un vuoto istituzionale. Cfr. D. GRECO e E. FERRIELLO, *The Law of the World Trade Organization*, in F. M. PALOMBINO e P. ROSSI (eds.) *Introduction to International Economic Law*, Routledge, London 2025, pp. 137-194.

<sup>144</sup> Cfr. *Agreement Establishing the World Trade Organization*, Marrakesh, signed on 15 April 1994 entered into force 1 January 1995.

obblighi sostanziali del precedente General Agreement sono stati incorporati nel nuovo GATT 1994<sup>145</sup>.

Per gli scopi dell'analisi che segue, è opportuno concentrarsi su una disposizione specifica del GATT, ossia l'Articolo XX, rubricato "*General Exceptions*". Questa disposizione è sintomo della volontà degli Stati firmatari di conciliare la liberalizzazione del commercio con questioni di natura non economica. La norma espressa nell'articolo in analisi consente agli Stati di adottare delle misure per il perseguimento di determinati obiettivi legittimi, che altrimenti violerebbero l'Accordo. L'Articolo XX stabilisce che «[...] *nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures [...]*» a tutela di interessi pubblici prevalenti. Prosegue poi con un elenco tassativo di misure considerate legittime, quali, tra le altre, quelle necessarie per proteggere la vita o la salute delle persone, degli animali o delle piante;<sup>146</sup> misure intese alla protezione di tesori artistici, storici, o archeologici, nazionali<sup>147</sup>; misure relative alla conservazione delle risorse naturali esauribili.<sup>148</sup> È opportuno specificare che qualsiasi provvedimento adottato dallo Stato, per poter beneficiare dell'eccezione, deve anche soddisfare i requisiti della *chapeau*, ovvero la clausola introduttiva dell'Articolo XX, inserita allo scopo di prevenire qualsiasi abuso delle eccezioni.<sup>149</sup>

In definitiva, le *general exceptions*, o eccezioni generali, si possono definire come disposizioni dei trattati che consentono allo Stato di adottare misure che si discostano dai propri obblighi di protezione degli investitori.

L'impostazione delle *general exceptions* contenute nell'Articolo XX GATT ha ispirato la redazione di clausole analoghe nei trattati bilaterali di investimento, nelle quali gli Stati riproducono, *mutatis mutandis*, la possibilità di derogare agli obblighi del BIT per perseguire obiettivi di interesse pubblico, come la tutela dell'ambiente o della salute,

---

<sup>145</sup> General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Annex 1A to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Marrakesh, 15 April 1994, in force on 1 January 1995, UN Treaty Series, vol. 1867, p. 187.

<sup>146</sup> Art. XX GATT 1994, lett. b).

<sup>147</sup> Art. XX GATT 1994, lett. f).

<sup>148</sup> Art. XX GATT 1994, lett. g).

<sup>149</sup> Art. XX GATT 1994, «*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 [...]*».

purché nel rispetto dei requisiti di non discriminazione e proporzionalità. La *ratio* di tali clausole, come già evidenziato nel paragrafo precedente, è quella di limitare l'incidenza di questi trattati internazionali sul potere sovrano degli Stati di legiferare in materia di interesse pubblico. In tal modo, pur restando vincolati agli obblighi assunti nei confronti delle controparti, gli Stati possono preservare il proprio margine di autonomia normativa, avvalendosi di tali meccanismi per evitare che l'adozione di determinate misure comporti una violazione del trattato e le relative conseguenze.

Nei BIT moderni, il *right to regulate* e le *general exceptions* sono spesso complementari, interfacciandosi in una relazione dove il *right to regulate* funge da clausola di principio, e le *general exceptions* da clausola operativa di deroga. È opportuno ricapitolare le informazioni delineate finora, così da poter comprendere in modo più approfondito le differenze e le affinità del *right to regulate* e delle *general exceptions*. Come già chiarito, il *right to regulate* è il diritto intrinseco e originario degli Stati sovrani di adottare leggi e politiche per tutelare interessi pubblici, quali salute, ambiente e sicurezza nazionale. Dunque, tale potere regolatorio dello Stato è un principio di diritto internazionale generale, che esiste a prescindere dai BITs. Ciononostante, viene riconosciuto e dichiarato esplicitamente nei trattati per evitare che la disciplina degli investimenti lo limiti eccessivamente. L'obiettivo finale è quello di chiarire che, anche se lo Stato ha assunto obblighi verso gli investitori, non rinuncia al proprio potere normativo sovrano. Le *general exceptions*, invece, derogano agli obblighi del trattato in circostanze specifiche e sono spesso modellate sull'Articolo XX GATT. Tali misure permettono di giustificare *ex post* una misura che, altrimenti, violerebbe gli obblighi del BIT. Tuttavia, funzionano come difesa solo se lo Stato dimostra che la misura adottata: *i*) rientra in uno degli obiettivi indicati; *ii*) rispetta criteri di non discriminazione e necessità, similmente allo *chapeau* dell'Articolo XX. In conclusione, il *right to regulate* chiarisce che il trattato non intende comprimere la sovranità regolatoria dello Stato, mentre le *general exceptions* forniscono un meccanismo giuridico puntuale per difendersi se un investitore contesta una misura statale.

È comune trovare le disposizioni contenenti le *general exceptions* nei trattati di investimento regionali o nei FTAs.<sup>150</sup> Per quanto concerne la presenza di tali disposizioni nei BIT, questa può variare: in alcuni BIT è stata riprodotta la formula introduttiva

---

<sup>150</sup> DI BENEDETTO, *International Investment Law and the Environment*, cit., p. 187.

dell'Articolo XX GATT<sup>151</sup>, mentre in altri il richiamo è stato limitato alle specifiche misure che gli Stati possono adottare senza incorrere in responsabilità per violazione del trattato.<sup>152</sup>

In ultimo, è essenziale non confondere le *exceptions* con altre dichiarazioni che uno Stato può fare in relazione ad un trattato, quali chiarimenti, intese e riserve. Le prime, infatti, si fondano sul diritto convenzionale, sono concordate di comune accordo dalle parti contraenti e hanno un ruolo di *lex specialis* rispetto ad altre difese o deroghe previste dal diritto internazionale generale.<sup>153</sup>

L'analisi ora va spostata sull'utilizzo e l'utilità delle clausole di eccezione generale nell'ambito dell'ISDS. Il loro obiettivo ultimo, infatti, è quello di proteggere lo Stato nella situazione in cui gli venisse rimproverata un'infrazione del BIT; dunque, analizzare l'utilità concreta di queste clausole nel pratico è essenziale. I tribunali arbitrali, per determinare l'applicabilità delle *general exception clauses*, devono valutare che il provvedimento che lo Stato intende adottare soddisfi due requisiti: *i*) la misura deve soddisfare i requisiti contenuti nello *chapeau* dell'articolo di riferimento; *ii*) la misura deve essere necessaria per soddisfare una delle eccezioni elencate.<sup>154</sup>

Il primo arbitrato di investimento in cui lo Stato ospitante ha articolato una difesa basata su una *general exception clause* inserita nell'IIA applicabile è stato *Copper Mesa Mining Corp. v. Ecuador*.<sup>155</sup> Il caso è sorto a seguito della risoluzione da parte della Repubblica dell'Ecuador di tre contratti di concessione, come conseguenza

---

<sup>151</sup> Cfr. U.S. Model BIT (2012), Art. 12(5) on Investment and Environment, «*Nothing in this Treaty shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining, or enforcing any measure otherwise consistent with this Treaty that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental concerns.*».

<sup>152</sup> Cfr., ad es., Canada–Egypt BIT (1996), Art. XVII(3)(b) rubricato “Application and General Exceptions”, «*Necessary to protect human, animal or plant life or health*», vedi lett. b) Art. XX GATT; Japan–Perù BIT (2008) Art. 19(1)(f) on General and Security Exceptions «*Imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value*», vedi lett. f) Art. XX GATT; Jordan–Singapore BIT (2004), Art. 18(e) rubricato “General Exceptions” «*Relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption*», vedi lett. g) Art. XX GATT;

<sup>153</sup> KORZUN, *The Right to Regulate in Investor-State Arbitration*, cit., p. 392.

<sup>154</sup> C. MARTINI, *Avoiding the Planned Obsolescence of Modern International Investment Agreements: Can General Exception Mechanisms Be Improved, and How*, in «*Boston College Law Review*», vol. 59, n. 8, November 2018, pp. 2877-2898, p. 2885.

<sup>155</sup> *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA n. 2012-2, Award, 15 March 2016.

dell'emanazione di atti generali a tutela della salute e dell'ambiente. L'investitore sosteneva che i contratti fossero stati terminati illegalmente, in violazione degli standard di protezione dell'investimento sanciti dal BIT, tra cui trattamento giusto ed equo, piena protezione e sicurezza ed espropriazione. Lo Stato convenuto, invece, sosteneva che le misure adottate fossero legittime ai sensi del BIT, in quanto tutelate dalle *general exceptions*.<sup>156</sup> Il test applicato dal tribunale arbitrale si è fondato sullo *chapeau* dell'articolo rilevante, che ammetteva le restrizioni, «[p]rovided that such measures are not applied in an arbitrary or unjustifiable manner [...]». In conclusione, il tribunale ha stabilito che la decisione fosse arbitraria e presa in violazione del *due process*, dichiarando infine lo Stato colpevole. Questo caso mostra come i tribunali arbitrali hanno un'ampia discrezionalità nelle determinazioni da compiere per applicare le *general exceptions*, in particolare nella definizione di concetti come “discriminatorio, arbitrario o ingiustificato”.

Per uno Stato potrebbe essere difficile invocare con successo le eccezioni generali in una controversia<sup>157</sup>, principalmente per via dell'incertezza e della discrezionalità con cui il tribunale arbitrale decide il significato e la portata da attribuire agli elementi richiesti nell'articolo del BIT. Una conseguenza pratica di questa incertezza sulla portata delle clausole di eccezione riguarda la questione del risarcimento in caso di espropriazioni illegali; tali clausole, in quanto *lex specialis* rispetto al diritto consuetudinario, potrebbero svolgere un ruolo chiave nel ridurre l'importo da pagare.<sup>158</sup>

In conclusione, lo strumento delle *general exceptions* non è una soluzione ottimale e affidabile per gli Stati per attuare misure nell'interesse pubblico, per una serie di ragioni. Innanzitutto, sono difficili da implementare, come suggerito dalla prassi arbitrale poc'anzi illustrata. In secondo luogo, queste clausole creano incertezza, sia perché i loro elementi costitutivi hanno un contenuto vago, sia perché la determinazione del loro significato è nelle mani dei tribunali arbitrali, la cui decisione è imprevedibile. Infine, tali misure sono spesso interpretate in modo restrittivo anche in ragione del fatto che sono importate, spesso solo parzialmente, dalla *trade law*, con rilevanza limitata nelle questioni specifiche del diritto internazionale degli investimenti.

---

<sup>156</sup> Cfr. Canada–Ecuador BIT (1996), Article XVII (3).

<sup>157</sup> KORZUN, *The Right to Regulate in Investor-State Arbitration*, cit., p. 391.

<sup>158</sup> MARTINI, *Avoiding the Planned Obsolescence of Modern International Investment Agreements*, cit., p. 2891.

In definitiva, è da considerare il rischio che le *general exceptions* compromettano gli obiettivi degli IIAs, senza però risolvere la tensione sottostante tra il quadro normativo interno degli Stati ospiti e gli standard tradizionali di protezione degli investitori sottoscritti nei BIT.<sup>159</sup> Sebbene questo strumento si sia rivelato utile nel regime della *trade law*, ha avuto meno successo nel regime degli investimenti, non registrandosi ad oggi una controversia in cui lo Stato ha invocato le *general exceptions* con successo.<sup>160</sup>

### 1.3. Le clausole *non-precluded measures*

Dopo aver esaminato il *right to regulate* e le *general exceptions*, che operano principalmente in un contesto ordinario di esercizio del potere regolatorio degli Stati, è ora opportuno soffermarsi sulle *non-precluded measures*, le quali si distinguono per la loro applicazione in situazioni straordinarie. È utile ricordare che tutti questi strumenti sono tra loro interconnessi e complementari, condividendo l'obiettivo finale di consentire allo Stato ospite di adottare misure che, in assenza di tali previsioni, risulterebbero incompatibili con gli obblighi assunti negli IIAs.

Le clausole *non-precluded measures* (*NPM clauses*)<sup>161</sup> sono delle disposizioni contenute nei BIT che permettono di limitare l'applicabilità delle tutele previste per gli investitori, così da consentire agli Stati di agire in circostanze eccezionali in un modo che altrimenti sarebbe in contrasto con il trattato.

Nei BITs che includono le NPMs, lo Stato deve risarcire gli investitori per i pregiudizi che violano il trattato in circostanze ordinarie, ma, in circostanze eccezionali, lo Stato non sarà responsabile per azioni che normalmente violerebbero il BIT. Dunque, le NPMs svolgono una funzione di riallocazione del rischio, trasferendo i costi del pregiudizio arrecato ad un investimento dagli Stati ospiti agli investitori, purché ricorrano circostanze eccezionali.<sup>162</sup> Tali clausole si trovano già nei trattati di amicizia, commercio

---

<sup>159</sup> MARTINI, *Avoiding the Planned Obsolescence of Modern International Investment Agreements*, cit., p. 2896.

<sup>160</sup> Cfr. J. ARATO, *The Institutions of Exceptions*, in «Michigan Journal of International Law», vol. 47, n. 1, 12 March 2025.

<sup>161</sup> Si utilizza anche la terminologia *non-conforming measures* (NCMs).

<sup>162</sup> W. W. BURKE-WHITE and A. VON STADEN, *Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties*, in «Virginia Journal of International Law», vol. 48, p. 307, 2007. (U of Penn Law School, Public Law Research Paper n. 07-14.), p. 314.

e navigazione (FCN), e sono state poi incluse anche nei BITs, a partire dal primo.<sup>163</sup> Tutt'oggi giocano un ruolo importante nel regime giuridico negli investimenti stranieri, e sono un elemento relativamente frequente nei BITs, soprattutto in quelli degli Stati importanti per il flusso di capitali internazionale.<sup>164</sup>

Le NPMs trovano la loro origine nel diritto convenzionale; ciò implica che si applicano solo agli Stati parte del trattato in cui sono incluse e sono formulate sulla base degli accordi specifici negoziati dalle Parti. Di conseguenza, le NPMs non sono tutte uguali, e la loro interpretazione non è omogenea, ma varia a seconda del contesto specifico. Ciononostante, è possibile delineare il contenuto comune a tali strumenti. Le tre componenti delle clausole NPM, significative per delineare lo spazio regolatorio dello Stato ospite, sono *i*) l'ambito di applicazione della clausola; *ii*) gli obiettivi ammissibili da perseguire; *iii*) il requisito di connessione.<sup>165</sup> Tali requisiti verranno analizzati più nel dettaglio di seguito.

Il primo requisito elencato riguarda l'ambito di applicazione, c.d. *scope*, della clausola. Le NPM possono essere redatte in modo da applicarsi all'intero BIT oppure possono essere scritte in forma più limitata, in modo da applicarsi solo ad un sottoinsieme delle disposizioni sostanziali del trattato.<sup>166</sup> Si distinguono le clausole dal "*comprehensive scope*", che si applicano all'intera del trattato<sup>167</sup>; e quelle dal "*limited scope*", applicabili solo a disposizioni specifiche<sup>168</sup>.

Per quanto riguarda gli obiettivi ammissibili da perseguire, le clausole NPM specificano gli ambiti di intervento in cui la regolamentazione statale deve essere consentita, anche a fronte di altri strumenti di protezione previsti dal BIT. Infatti, affinché tali clausole possano trovare applicazione, è necessario non solo che si verifichino situazioni straordinarie, ma anche che queste siano espressamente contemplate nella

---

<sup>163</sup> Germany–Pakistan BIT (1959), cfr. Art. 2.

<sup>164</sup> BURKE-WHITE and VON STADEN, *Investment Protection in Extraordinary Times*, cit., p. 318.

<sup>165</sup> D. PATHIRANA and M. MCLAUGHLIN, *Non-precluded Measures Clauses: Regime, Trends, and Practice*, in J. Chaisse, L. Choukroune and S. Jusoh (eds.) *Handbook of International Investment Law and Policy*, Springer, Singapore 2019, pp. 11 ss.

<sup>166</sup> BURKE-WHITE and VON STADEN, *Investment Protection in Extraordinary Times*, cit., p. 331.

<sup>167</sup> Cfr., ad es., Panama–U.S. BIT (1982), Art. X, «*[t]his Treaty shall not preclude*» l'applicazione delle misure poi elencate.

<sup>168</sup> Cfr., ad es., Cameroon–Germany BIT (1962), Art. 2.

disposizione pertinente del BIT. I più frequenti ambiti sono pace e sicurezza internazionale, ordine pubblico, salute o, più generico, interesse nazionale.

In ultimo, il requisito di connessione, c.d. *nexus*, è soddisfatto quando la clausola NPM nel BIT prevede espressamente le misure adottate dallo Stato, che altrimenti costituirebbero una violazione del trattato. La formulazione di questo nesso può variare: una ampiamente utilizzata richiede che le misure adottate siano “*necessary*” per il raggiungimento di uno degli obiettivi consentiti<sup>169</sup>; altri trattati definiscono il requisito del nesso specificando che le misure statali devono essere “*directed to*”<sup>170</sup> o “*have been taken*”<sup>171</sup> per perseguire l’obiettivo lecito.<sup>172</sup>

Rispetto agli altri strumenti analizzati nelle pagine precedenti dell’elaborato, le NPMs sono elencate in modo chiaro e trasparente; in ragione di ciò sono più restrittive sul potere normativo dello Stato, ma garantiscono maggiore certezza al regime di tutela degli investitori.<sup>173</sup>

La formulazione delle NPMs si divide in *self judging* oppure *non-self judging*. Tale distinzione assume rilievo nel momento in cui lo stato invoca la clausola in risposta all’accusa di una presunta violazione del BIT. In quella circostanza, infatti, il tribunale arbitrale avrà più o meno potere di riesaminare le misure adottate in relazione agli interessi essenziali di sicurezza.<sup>174</sup> La natura *self judging* di una NPM è determinata dal linguaggio con cui la clausola è formulata nel trattato. Le espressioni usate possono essere “*it considers necessary*”<sup>175</sup>, “*if the state considers*”, “*in the state’s opinion*” e “*if the state determines*”, che si trovano principalmente nei BIT conclusi dagli Stati Uniti. Sulla base di tali clausole, è lo Stato ospite a determinare se la misura contestata sia necessaria o meno per la protezione degli interessi tutelati. Ciononostante, i BITs contenenti tali

---

<sup>169</sup> Cfr., ad es., Mozambique–U.S. BIT (1998), Art. 14.

<sup>170</sup> Cfr., ad es., New Zealand–P.R.C. BIT (1988), Art. 11.

<sup>171</sup> Cfr., ad es., Burundi–Germany BIT (1984), Ad. Art. 3.

<sup>172</sup> BURKE-WHITE and VON STADEN, *Investment Protection in Extraordinary Times*, cit., p. 330.

<sup>173</sup> KORZUN, *The Right to Regulate in Investor-State Arbitration*, cit., p. 396.

<sup>174</sup> BURKE-WHITE and VON STADEN, *Investment Protection in Extraordinary Times*, cit., p. 368.

<sup>175</sup> Cfr., ad es., U.S.–Bahrain BIT (1999), Art. 14(1), «*This Treaty shall not preclude a Party from applying measures which it considers necessary for the fulfillment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interests.*».

clausole non sono completamente esenti da *arbitral review*, in quanto gli Stati rimangono soggetti all'obbligazione generale di adempiere ai propri obblighi in buona fede.<sup>176</sup>

Al contrario, le clausole NPM *non-self judging* sono quelle in cui le parti del BIT non specificano, esplicitamente o tramite il contesto, il grado di deferenza da accordare alla loro invocazione della clausola. In tale circostanza, sarà il tribunale arbitrale a stabilire la deferenza appropriata dal linguaggio del trattato, dalla prassi successiva nell'interpretazione e nell'applicazione del trattato, dal suo contesto e dai materiali di redazione.<sup>177</sup> Il linguaggio utilizzato in queste clausole è “*measures necessary for*” or “*taking action for*”, il quale implica che il tribunale ha il compito di valutare se la misura sia effettivamente necessaria per la protezione di interessi dello Stato che la invoca.<sup>178</sup> Nell'eventualità in cui la NPM sia *non-self judging*, e il tribunale arbitrale non ritenga, a seguito della *substantive review*, che la misura adottata soddisfi i requisiti per essere tutelata dalla clausola NPM, determinerà la responsabilità e il risarcimento ai sensi delle norme sulla responsabilità statale.

Chiarite tali questioni, è opportuno spostare il *focus* dell'analisi sull'effettiva utilità pratica delle NPMs. Ci si domanda se le clausole esonerino effettivamente gli Stati dalla responsabilità e dall'obbligo di risarcimento o indennizzo per gli atti che altrimenti violerebbero i BITs. In buona parte dei casi, la risposta è positiva. Questo risultato è legato alla loro redazione, in quanto sono formulate come eccezioni alle disposizioni sostanziali di un BIT, e non semplicemente come giustificazioni o scusanti per un'eventuale violazione, precludendo in tal modo l'applicabilità stessa degli obblighi sostanziali eccettati.<sup>179</sup>

Una valutazione dell'efficacia dell'inclusione delle clausole NPM nei BIT impone di chiarire che la motivazione per cui sono state originariamente inserite era quella di ribilanciare gli interessi investitore-Stato negli IIAs. In relazione a questo obiettivo, si può affermare che le NPMs si sono dimostrate efficaci, ma solo limitatamente. Per quanto concerne gli aspetti positivi, innanzitutto, impongono agli arbitri di considerare le

---

<sup>176</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, in force on 27 January 1980, UN Treaty Series, vol. 1155, p. 331. Cfr. Art. 26.

<sup>177</sup> BURKE-WHITE and VON STADEN, *Investment Protection in Extraordinary Times*, cit., p. 371.

<sup>178</sup> PATHIRANA and MCLAUGHLIN, *Non-precluded Measures Clauses*, cit., p. 20.

<sup>179</sup> BURKE-WHITE and VON STADEN, *Investment Protection in Extraordinary Times*, cit., pp. 386 ss.

obbligazioni dello Stato nei BIT non in modo isolato, ma coerentemente con la loro posizione politica corrente; inoltre, l'inclusione delle clausole crea una gerarchia regolamentare, che eleva gli obiettivi permessi al di sopra della tutela dell'investitore. Per quanto riguarda gli aspetti negativi, invece, l'elenco delle questioni che potrebbero essere incluse nel lemma "*public policy*" potrebbe effettivamente comportare una contrazione dello spazio normativo dello Stato ospite in alcuni casi, ottenendo il risultato opposto a quello sperato.

Un pregio da non sottovalutare delle clausole NPM è la loro capacità di migliorare la coerenza e l'uniformità tra i BIT e altri regimi giuridici, fungendo essenzialmente da ponte tra il regime degli investimenti e le altre norme di diritto interno e internazionale.<sup>180</sup> Difatti, sebbene molte clausole NPM intendano proteggere interessi puramente nazionali, molte altre fanno riferimento diretto ad altre leggi internazionali per chiarire l'ambito degli interessi pubblici che tutelano.<sup>181</sup>

Occorre ora soffermarsi brevemente sulla prassi arbitrale in materia di ISDS. Benché i casi concernenti le clausole NPM non siano molti, questi hanno condotto ad esiti tra loro inconciliabili, con decisioni che, oltre a giungere a risultati sostanziali differenti, adottano approcci distinti circa la funzione stessa di tali clausole. Tale eterogeneità ha evidenziato le sfide interpretative che le NPMs pongono e i rischi insiti nell'adozione di scorciatoie interpretative da parte dei tribunali arbitrali.<sup>182</sup> Allo stesso tempo, però, tali pronunce costituiscono un importante spunto di riflessione per il futuro, orientando verso una formulazione delle clausole NPM più precisa ed efficace. Ad oggi, le clausole NPM sono diventate un elemento ricorrente degli accordi internazionali di investimento, ed è essenziale guardare alla prassi per migliorare questi strumenti.

---

<sup>180</sup> W. WANG, *The Non-Precluded Measure Type Clause in International Investment Agreements: Significances, Challenges, and Reactions*, in «ICSID Review – Foreign Investment Law Journal», vol. 32, n. 2, Spring 2017, pp. 447–456, p. 452.

<sup>181</sup> Cfr., ad es., Canada–Latvia BIT (2009), Art. XVII, «[...] *Nothing in this Agreement shall be construed: [...] (c) to prevent any Contracting Party from taking action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security. [...]*»

<sup>182</sup> Cfr. BURKE-WHITE and VON STADEN, *Investment Protection in Extraordinary Times*, cit., pp. 393 ss.

Cfr. Argentina–U.S. BIT (1991), Art. XI.

Cfr., ad es., *CMS v. Argentina*, *LG&E v. Argentina*.

In conclusione, nonostante gli aspetti negativi, l'evoluzione delle clausole sulle *non-precluded measures* negli IIAs è rappresentativa del più ampio sforzo volto a rafforzare il ruolo degli interessi pubblici all'interno del regime di protezione degli investimenti internazionali.

#### **1.4. Le clausole sulla responsabilità sociale d'impresa**

Continuando l'analisi sugli strumenti di natura sostanziali che rendono possibile la protezione di interessi non economici nell'ambito del diritto e dell'arbitrato internazionale per gli investimenti, è opportuno ora analizzare le clausole sulla responsabilità sociale d'impresa.

Al giorno d'oggi, si registra un interesse sempre maggiore da parte dell'opinione pubblica sull'impatto delle aziende sulla vita contemporanea. Oramai, non esiste praticamente nessun settore, mercato o tipo di attività che non abbia registrato una crescente richiesta di legittimare le proprie pratiche nei confronti della società. Ora tutti devono far fronte a crescenti aspettative che li spingono ad adottare pratiche più responsabili. Le aziende hanno risposto a questi bisogni promuovendo la responsabilità sociale d'impresa, che è diventata un'area fondamentale della gestione aziendale, tanto quanto le classiche aree, quali marketing e contabilità.

Esistono diverse definizioni e approcci per chiarire il concetto di *corporate social responsibility* (CSR). Sembra strano affermarlo ma, ad oggi, gli studiosi della materia ancora non condividono una definizione comune o un insieme di principi fondamentali, anzi, è ancora oggetto di dibattito cosa significhi essere socialmente responsabili o addirittura se le aziende dovrebbero avere responsabilità sociali.<sup>183</sup> La United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) definisce la CSR come un «*management concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and interactions with their stakeholders. CSR is generally understood as being the way through which a company achieves a balance of economic, environmental and social imperatives [...]*».

---

<sup>183</sup> A. CRANE, A. MCWILLIAMS, D. MATTEN, J. MOON, D. S. SIEGEL, *The Corporate Social Responsibility Agenda*, in A. CRANE et al. (eds.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford University Press, Oxford 2008, pp. 3-16, p. 4.

Altri definiscono la CSR come un concetto che «[...] *encompasses the economic, legal, ethical, and discretionary expectations that society has of organizations at a given point in time*». <sup>184</sup>

Un'ulteriore definizione autorevole è quella fornita dalla Commissione Europea secondo cui essa è «*[t]he responsibility of enterprises for their impacts on society. Corporate social responsibility concerns actions by companies over and above their legal obligations towards society and the environment. Certain regulatory measures create an environment more conducive to enterprises voluntarily meeting their social responsibilities.*». <sup>185</sup>

Nonostante molti ci abbiano provato è impossibile fornire una definizione univoca di CSR. Tuttavia, si può cercare di identificare gli aspetti principali di questo concetto. Crane delinea sei caratteristiche fondamentali, attorno alle quali tendono a concentrarsi i dibattiti: *i)* volontarietà; *ii)* gestione delle esternalità; *iii)* orientamento a più *stakeholders*; *iv)* allineamento delle responsabilità sociali ed economiche; *v)* pratiche e valori; *vi)* oltre la filantropia. Di seguito verranno poi analizzate nel dettaglio alcune di queste caratteristiche, più rilevanti ai fini dell'elaborato. <sup>186</sup>

Partendo dalla prima, con volontarietà l'autore vuole intendere che le attività di CSR vanno oltre quanto previsto dalla legge e sono spesso iniziative spontanee delle imprese per anticipare possibili regolamentazioni; tale aspetto volontario è proprio la base delle critiche della CSR, in quanto è visto come un limite. Il secondo aspetto riguarda la gestione delle esternalità, ossia gli effetti che un'attività economica ha su terzi: la CSR mira a prevenire o ridurre gli effetti negativi di tali attività, come l'inquinamento o le violazioni dei diritti umani, anche in assenza di imposizioni normative. Per quanto concerne la quarta caratteristica, per allineamento delle responsabilità sociali ed economiche si intende la necessità per le imprese di non concentrarsi sugli obiettivi sociali a discapito dei benefici economici, in quanto i due possono benissimo conciliarsi.

---

<sup>184</sup> A. B. CARROLL, *A three dimensional model of corporate social performance*, in «Academy of Management Review», vol. 4, pp. 497-505, 1979.

<sup>185</sup> European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A renewed EU strategy 2011–14 for Corporate Social Responsibility, COM(2011) 681 final, 2011.

<sup>186</sup> A. CRANE, D. MATTEN, L. SPENCE, *Corporate Social Responsibility: Readings and Cases in a Global Context*, 2nd ed., Routledge, London 2014.

In sintesi, la CSR è vista come un approccio complessivo che integra volontariamente responsabilità sociali ed economiche nella gestione ordinaria dell'impresa, considerando i diversi *stakeholders* e le ricadute delle proprie attività.

Lo standard della CSR è cruciale per le imprese che operano nel commercio internazionale. Tale standard include l'impegno a rispettare i diritti umani nel quadro delle operazioni condotte da tali entità in Paesi diversi da quello in cui hanno sede o sono costituite. Ciò implica che le società che operano a livello internazionale non possono più essere immuni dall'essere considerati soggetti del diritto internazionale.<sup>187</sup>

A livello internazionale, in particolare nel quadro delle Nazioni Unite<sup>188</sup>, è condiviso anche che le imprese debbano rispettare i diritti umani riconosciuti internazionalmente.<sup>189</sup> Tale responsabilità di rispettare i diritti umani richiede che le imprese *i*) evitino di causare o contribuire a impatti negativi sui diritti umani attraverso le proprie attività e affrontino tali impatti quando si verificano; *ii*) cerchino di prevenire o mitigare gli impatti negativi sui diritti umani che sono direttamente collegati alle loro operazioni, prodotti o servizi attraverso le loro relazioni commerciali, anche se non hanno contribuito a tali impatti.<sup>190</sup> Allo stesso tempo, gli Stati hanno degli obblighi al fine di facilitare e garantire la protezione di tali diritti. In particolare, devono garantire che le norme che regolano la creazione e il funzionamento delle imprese commerciali, come il diritto societario, non limitino ma favoriscano il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese; e devono fornire alle imprese una guida efficace su come rispettare i diritti umani in tutte le loro attività.<sup>191</sup>

Le clausole sulla CSR nei BIT indirizzano impegni di condotta alle imprese/investitori, quali ad esempio, il rispetto di standard ambientali, sociali e di governance. La CSR, come si può evincere dalle informazioni riportate fin qui, è una

---

<sup>187</sup> *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case n. ARB/07/26, Award, 8 December 2016, par. 1195.

<sup>188</sup> UN Human Rights Council, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, A/HRC/17/31, 17th session, Geneva, March 2011.

<sup>189</sup> Cfr. UN Human Rights Council, *Report A/HRC/17/31 on Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2011, Artt. 11-12.

<sup>190</sup> Cfr. UN Human Rights Council, *Report A/HRC/17/31 on Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2011, Art. 13.

<sup>191</sup> Cfr. UN Human Rights Council, *Report A/HRC/17/31 on Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2011, Art. 3.

fonte di *soft law*. In quanto tale, produce gli effetti tipici, quali fornire interpretazioni autorevoli degli obblighi esistenti in regimi pattizi e nel diritto internazionale consuetudinario e contribuire a fissare standard minimi. Poiché l'attuazione della CSR rimane principalmente volontaria, non ne derivano obblighi vincolanti e, pertanto, non è giudizialmente eseguibile.<sup>192</sup>

È opportuno ora analizzare nel dettaglio la presenza delle clausole sulla CSR nei trattati di investimento. Nella prassi più recente, si è delineata una “nuova generazione” di IIAs che include la CSR.<sup>193</sup>

Si veda, ad esempio, il BIT Argentina–Qatar, il quale contiene un articolo specifico rubricato “*Corporate social responsibility*” in cui si stabilisce che «*Investors operating in the territory of the host Contracting Party should make efforts to voluntarily incorporate internationally recognized standards of corporate social responsibility into their business policies and practices.*».<sup>194</sup> Chiaramente, anche nei Model BITs si registra questa tendenza, in cui viene affermato che «*[...] the importance of each Contracting Party to encourage investors operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognized standards, guidelines and principles of corporate social responsibility.*».<sup>195</sup>

È essenziale notare come le clausole sulla CSR siano rivolte alle imprese. Questa caratteristica è ciò che le differenzia dalle clausole *non-lowering of standards*, che sono invece rivolte agli Stati. Un chiaro esempio è il Canada Model BIT, che all'Articolo 16(1) prevede una clausola sulla CSR, e al paragrafo successivo una clausola *non-lowering of standards*.<sup>196</sup>

---

<sup>192</sup> D. GRECO, *Multinational Enterprises and Labour Standards in International Investment Law and Arbitration*, in «Diritti Lavori Mercati International», Essay n. 1, 2022, p. 64.

<sup>193</sup> GRECO, *Multinational Enterprises and Labour Standards in International Investment Law and Arbitration*, cit., p. 76

<sup>194</sup> Cfr. Argentina–Qatar BIT (2016), Art. 12.

<sup>195</sup> Cfr. Netherlands Model BIT (2019), Art. 7(2).

<sup>196</sup> Cfr. Canada Model BIT (2021), Art. 16(1) «*The Parties reaffirm that investors and their investments shall comply with domestic laws and regulations of the host State, including laws and regulations on human rights, the rights of Indigenous peoples, gender equality, environmental protection and labour.*»; Art. 16(2) «*Each Party reaffirms the importance of internationally recognized standards, guidelines and principles of responsible business conduct [...] and shall encourage investors and enterprises operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate these standards [addressing] areas such as labour, environment, gender equality, human rights, community relations and anti-corruption.*».

Ad oggi, secondo il database dell'UNCTAD “*International Investment Agreements Navigator*”, ci sono 120 trattati di investimento che contengono riferimenti alla CSR, e solo 90 degli IIAs firmati contengono disposizioni in materia di CSR in forma più sostanziale e non solo nel preambolo. La maggior parte di queste clausole nei BIT sono formulate come principi volontari, spesso sulla base di standard internazionali, quali le OECD Guidelines.<sup>197</sup>

Un aspetto strettamente connesso alla *corporate social responsibility* è il *socially responsible investment* (SRI), che rappresenta la traduzione pratica, in ambito finanziario, dei principi di responsabilità sociale d'impresa.

Il concetto di SRI è molto ampio e talvolta controverso, ma in termini generali si può definire come il processo decisionale degli investitori che, oltre a valutare rischi finanziari e potenziale rendimento, prendono in considerazione anche fattori etici, ambientali, sociali e, in alcuni casi, religiosi, al fine di misurare l'impatto complessivo dell'investimento. Nell'ambito di tale approccio, l'investitore responsabile effettua uno screening preliminare, volto a selezionare imprese coerenti con determinati valori e ad escludere i cosiddetti *sin stocks*, ossia titoli di società operanti in settori come armi, tabacco o alcol.<sup>198</sup>

Questo tipo di investimento si colloca all'incrocio tra due obiettivi che spesso vengono percepiti in contrasto: da un lato, il principio etico secondo cui ogni attività economica dovrebbe essere svolta nel rispetto di valori morali e della sostenibilità; dall'altro, le logiche economico-finanziarie che privilegiano l'analisi di rischio e rendimento nell'allocazione del capitale.

La letteratura empirica ha evidenziato come la responsabilità sociale e ambientale delle imprese sia frequentemente associata a performance finanziarie superiori.<sup>199</sup> Tuttavia, i mercati non sempre riconoscono appieno i benefici economici della CSR, che

---

<sup>197</sup> B. DING, *The Legalisation of Corporate Social Responsibility in International Investment Agreements*, in J. BÄUMLER, et al. (eds.) *European Yearbook of International Economic Law* 2024, vol. 15, Springer, Cham 2025, pp. 375-404, p. 377.

<sup>198</sup> Cfr. L. KURTZ, *Socially Responsible Investment and Shareholder Activism*, in A. CRANE et al. (eds.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, OUP, Oxford 2008, pp. 249-280, pp. 250 ss.

<sup>199</sup> M. KELLY, *Holy Grail Found: Absolute, Definite Proof CSR Pays Off*, in «Business ethics», Winter 2004.

risultano particolarmente evidenti in relazione a buone pratiche di governance e alla tutela dell'ambiente.<sup>200</sup>

Secondo alcuni studiosi<sup>201</sup>, la ragione per cui il SRI, insieme alla CSR, non ha ancora raggiunto il livello di diffusione auspicato, risiede nella necessità di un cambiamento strutturale dell'intero sistema economico, condizione indispensabile per il conseguimento dell'obiettivo ultimo della sostenibilità.

In quest'ottica, il *socially responsible investment* rappresenta non solo un'estensione naturale della CSR nel settore finanziario, ma anche uno strumento strategico per orientare le imprese verso pratiche più etiche e sostenibili, contribuendo così a rafforzare il legame tra responsabilità sociale e creazione di valore a lungo termine.

In conclusione, la *corporate social responsibility* sta assumendo un ruolo sempre più rilevante nel diritto degli investimenti internazionali, come emerge sia dal crescente dibattito dottrinale sia dalla prassi negoziale, in cui si moltiplicano iniziative quali il *socially responsible investment*. L'attenzione verso modelli di sviluppo sostenibile sta progressivamente incidendo sulla configurazione della CSR, favorendo il passaggio da un approccio meramente volontario, tipico della *soft law*, a forme di obbligazione positiva. Tale evoluzione si manifesta anche attraverso processi istituzionali come i lavori dell'*Open-ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises* (OEIGWG TCNs), orientati a tradurre i principi di responsabilità sociale in impegni giuridicamente vincolanti per gli investitori e gli Stati contraenti.

## **2. Strumenti di natura procedurale: la domanda riconvenzionale**

Come già chiarito nei paragrafi introduttivi, la maggior parte dei trattati di investimento prevede meccanismi arbitrali per la risoluzione delle controversie tra investitori e Stati ospiti. In tal modo, viene conferito a soggetti privati, ossia gli investitori, la possibilità di agire direttamente contro lo Stato dinanzi ad un foro neutrale, senza dover ricorrere ai tribunali nazionali o alla via diplomatica. Si è già osservato come l'investitore possa, in tali contesti, scegliere tra diversi tribunali arbitrali, tra cui l'ICSID, un tribunale

---

<sup>200</sup> KURTZ, *Socially Responsible Investment and Shareholder Activism*, cit., pp. 249-280, p. 271.

<sup>201</sup> Cfr. F. DIXON, *Total Corporate Responsibility: Achieving Sustainability and Real Prosperity*, in «Ethical Corporation Magazine», December 2003.

*ad hoc*, o altre istituzioni arbitrali internazionali. Come anticipato, essendo concepiti principalmente per incentivare gli investimenti esteri, i BIT tendono a contenere principalmente i diritti che l'investitore ha nei confronti dello Stato ospite, porgendo meno attenzione ai diritti dello Stato. È alla luce di tale quadro che si colloca l'analisi delle domande riconvenzionali (*counterclaims*), strumento in capo allo Stato ospite volto a riequilibrare la posizione processuale delle parti e a favorire una gestione più efficiente della controversia.

Una *counterclaim* nelle controversie tra investitore e Stato è una domanda presentata dal convenuto in opposizione alla domanda del ricorrente. Poiché gli investitori avviano quasi tutte le controversie tra investitori e Stati, le domande riconvenzionali sono tipicamente presentate dagli Stati ospiti.<sup>202</sup>

Sebbene quasi tutte le norme arbitrali prevedano il diritto di presentare domande riconvenzionali nelle controversie tra investitori e Stati, molti tribunali sono riluttanti ad acconsentirvi. I due ostacoli principali sono il consenso dell'investitore alle domande riconvenzionali e la determinazione degli obblighi dell'investitore nei confronti dello Stato ospitante.<sup>203</sup> Tali vincoli, però, non dovrebbero essere fatali per il diritto dello Stato ospite di presentare una domanda riconvenzionale, in quanto è un diritto procedurale stabilito nelle principali norme arbitrali, e dovrebbero essere messi nella posizione di esercitarlo.

Le norme arbitrali più utilizzate prevedono espressamente il diritto a presentare una domanda riconvenzionale, utilizzando espressioni chiare e inequivocabili, come “*the respondent may make a counterclaim*”<sup>204</sup>, “*the Tribunal shall, if requested by a party, determine any incidental or additional claims or counterclaims*”<sup>205</sup>, tra le altre.

Per quanto concerne il sistema ICSID, si stabilisce che le domande riconvenzionali debbano rientrare nella competenza del tribunale ed essere coperte dal consenso delle parti. Dando uno sguardo al sistema nella sua interezza, sembra che questo strumento sia stato previsto principalmente per eliminare la necessità di procedimenti separati. Sebbene l'*ICSID Report* degli Executive Directors della World Bank chiarisca come le

---

<sup>202</sup> Y. KRYVOI, *Counterclaims in Investor-State Arbitration*, in «Minnesota Journal of International Law», vol. 21, n. 2, pp. 216-252, 2012, p. 220.

<sup>203</sup> KRYVOI, *Counterclaims in Investor-State Arbitration*, cit., p. 216.

<sup>204</sup> Cfr. UNCITRAL Arbitration Rules, Art. 21(3).

<sup>205</sup> Cfr. ICSID Convention, Art. 46.

disposizioni della Convenzione permettano l'instaurazione di procedimenti da entrambe le parti<sup>206</sup>, la prassi suggerisce il contrario. Infine, è da sottolineare come, nella maggior parte dei casi, i tribunali ICSID hanno affermato la propria giurisdizione sulle domande riconvenzionali, ma successivamente le hanno respinte nel merito.<sup>207</sup>

Per quanto riguarda il sistema UNCITRAL, si è registrato un aumento delle domande riconvenzionali solo nell'ultimo decennio, a seguito della revisione dei requisiti imposti dalla precedente formulazione delle UNCITRAL *Rules*.<sup>208</sup>

Passando ora ai profili tecnici, occorre esaminare i requisiti di giurisdizione e competenza del tribunale arbitrale. Il tribunale competente in merito alla domanda riconvenzionale è individuato nella clausola sulla risoluzione delle controversie del BIT di riferimento. Tale clausola, però, per essere applicabile alle *counterclaims* deve essere formulata in modo ampio.<sup>209</sup> Infatti, se la clausola contiene delle espressioni come “*all disputes*”, è sufficientemente ampia da includere le controversie che danno luogo a domande riconvenzionali, purché siano soddisfatti anche altri elementi richiesti.

Sebbene oggi le *counterclaims* proposte dallo Stato ospite non costituiscano più un fenomeno eccezionale come in passato, esse continuano a rappresentare una minoranza nei procedimenti arbitrali avviati dagli investitori ai sensi dei trattati di investimento. L'evoluzione della giurisprudenza ha ormai chiarito non solo che gli Stati sono legittimati a proporre tali domande riconvenzionali, ma anche quali siano i criteri da applicare per stabilire la giurisdizione del tribunale su di esse. Dall'analisi della prassi emerge che ci sono due requisiti da soddisfare: *i*) il consenso delle parti in relazione alla *counterclaim*; e *ii*) l'esistenza di un nesso, un *link*, tra la domanda principale e la domanda riconvenzionale.

---

<sup>206</sup> Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development, Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, ICSID/15, 18 March 1965, par. 13.

<sup>207</sup> KRYVOI, *Counterclaims in Investor-State Arbitration*, cit., p. 224.

<sup>208</sup> Cfr. UNCITRAL Rules (1976), Art. 19(3). Nella versione precedente erano imposti degli obblighi più stringenti per presentare una *counterclaim*, che doveva «*arise out of the same contract as the principal claims*».

<sup>209</sup> A. K. HOFFMANN, *Counterclaims in Investment Arbitration*, in «ICSID Review – Foreign Investment Law Journal», vol. 28, n. 2, pp. 438–453, 2013, p. 447. Cfr. Czech Republic–Netherlands BIT (1991), Art. 8 «*1. All disputes between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party concerning an investment of the latter shall, if possible, be settled amicably. 2. Each Contracting Party hereby consents to submit a dispute referred to in paragraph (1) of this Article, to an arbitral tribunal, if the dispute has not been settled amicably within a period of six months from the date either party to the dispute requested amicable settlement. [...]*»

Come tutti i trattati internazionali, i BIT devono essere interpretati alla luce del loro oggetto e scopo.<sup>210</sup> In assenza di una formulazione specifica che preveda la possibilità di presentare domande riconvenzionali nei confronti di investitori stranieri, la loro ammissibilità incontra il principio cardine del sistema ISDS, ossia il consenso delle parti. L'investitore acconsente alla giurisdizione arbitrale, e alle regole arbitrali indicate nel BIT, nel momento in cui avvia una controversia. Se tali norme arbitrali prescelte includono il diritto a proporre *counterclaims*, allora il consenso si estende automaticamente anche a quelle. Tuttavia, una formulazione particolarmente limitativa della clausola sulla *dispute resolution* del trattato può incidere sulla giurisdizione *ratione materiae* del tribunale in relazione alla *counterclaim*.<sup>211</sup>

Oltre al consenso dell'investitore, l'ammissibilità di una *counterclaim* richiede l'esistenza di un collegamento con la domanda principale. Tale requisito è stato affermato per la prima volta nell'arbitrato in materia di investimenti in *Klöckner v. Cameroon*<sup>212</sup>, dove il tribunale ha ritenuto che le due domande dovessero essere "indivisibili" e "interdipendenti". È inoltre opportuno sottolineare che l'interdipendenza deve essere valutata sia sul piano fattuale, nel senso di coincidenza o stretta correlazione dei fatti, sia sul piano giuridico, quindi di comune fondamento normativo.<sup>213</sup> Tuttavia, parte della dottrina e della prassi suggerisce di considerare la connessione giuridica come un criterio valutativo e non come un requisito assoluto, lasciando ai tribunali un margine di flessibilità per ammettere *counterclaims* basate su una forte connessione fattuale, ove ciò favorisca una migliore amministrazione della giustizia.<sup>214</sup>

È opportuno passare ad analizzare i pregi delle domande riconvenzionali. Tale strumento rende l'arbitrato tra investitori e Stati più efficiente per una serie di motivi. In primo luogo, restituisce una sorta di parità tra le parti in un sistema intrinsecamente asimmetrico; in secondo luogo, migliorano l'efficienza della gestione delle controversie e riducono i tempi di risoluzione.

---

<sup>210</sup> Cfr. Vienna Convention on the Law of Treaties 1969. Art. 31(1).

<sup>211</sup> KRYVOI, *Counterclaims in Investor-State Arbitration*, cit., p. 227.

<sup>212</sup> *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais*, ICSID Case No ARB/81/2, Award, 21 October 1983.

<sup>213</sup> Cfr. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)* ICJ Counterclaims Order, 29 November 2001, par. 36 «[...] as a general rule, whether there is the necessary direct connection between the claims must be assessed both in fact and in law [...]».

<sup>214</sup> HOFFMANN, *Counterclaims in Investment Arbitration*, cit., p. 452.

A ciò si aggiunge che, per lo Stato ospite, l'unica alternativa alla *counterclaim* è il ricorso alle corti nazionali. Negare, in astratto o in concreto, la possibilità di proporre tale strumento comporta non solo la duplicazione dei procedimenti, con conseguente inefficienza e incremento dei costi, ma anche il rischio che, in caso di esito sfavorevole per l'investitore, si crei un precedente suscettibile di essere seguito da altri Stati, riducendo così la portata e l'attrattiva dell'arbitrato internazionale.<sup>215</sup>

Inoltre, lo Stato ospite può essere indotto a ricorrere alle *counterclaims* anche per ragioni legate all'efficacia dell'esecuzione internazionale dei lodi arbitrali. Infatti, diversamente da quanto avviene per la maggior parte delle decisioni dei tribunali interni, i lodi ICSID, e più in generale la maggior parte dei lodi arbitrali internazionali, non necessitano di procedure aggiuntive di riconoscimento o di esecuzione, garantendo un vantaggio significativo in termini di rapidità e certezza nell'attuazione della decisione.<sup>216</sup>

## **2.1. La questione della giurisdizione nelle *counterclaims* e le prospettive di riforma**

Nel contesto dell'arbitrato sugli investimenti, gli Stati spesso sollevano critiche alla condotta dell'investitore, ma raramente le traducono in vere e proprie contro-pretese, anche a causa dei dubbi sulla giurisdizione dei tribunali arbitrali. La divergenza emersa in recenti decisioni ICSID mostra come la questione della giurisdizione sulle *counterclaims* resti irrisolta e necessiti di una riflessione sistematica; a tal fine, verranno ora analizzati più nel dettaglio i casi *Spyridon Roussalis v. Romania*<sup>217</sup> e *Goetz v. Burundi*.<sup>218</sup>

Queste due decisioni sono di particolare importanza in quanto analizzano a fondo la questione della giurisdizione, ma giungono a due conclusioni opposte. Nel caso *Roussalis*, il tribunale ha respinto la giurisdizione, nonostante il forte dissenso di uno dei tre arbitri, Reisman. Nel caso *Goetz*, il tribunale ha confermato all'unanimità la giurisdizione sulle domande riconvenzionali. Le differenti pronunce hanno alimentato il

---

<sup>215</sup> *Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case n. ARB/06/1, Award, 7 December 2011, Separate Opinion of Michael Reisman.

<sup>216</sup> KRYVOI, *Counterclaims in Investor-State Arbitration*, cit., p. 221.

<sup>217</sup> *Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case n. ARB/06/1, Award, 7 December 2011.

<sup>218</sup> *Antoine Goetz et consorts v. République du Burundi*, ICSID Case n. ARB/95/3, Award, 10 February 1999.

dibattito, sia sul piano strettamente dottrinale, in merito alle fonti del consenso alle domande riconvenzionali, sia su un piano più ampio di politica del diritto, riguardante le finalità fondamentali dello stesso arbitrato sugli investimenti.<sup>219</sup>

Volendosi concentrare unicamente sul ragionamento compiuto dai tribunali riguardo la giurisdizione, il fondamento si rinviene nell'Articolo 46 ICSID *Convention*<sup>220</sup>, in particolare nella locuzione «*the scope of the consent*». La maggioranza nel caso *Roussalis* ha ritenuto che la mera presentazione dell'istanza all'ICSID da parte dell'investitore ricorrente non fosse sufficiente, di per sé, a creare consenso alle domande riconvenzionali. Tale consenso, infatti, deve essere determinato facendo riferimento a strumenti esterni alla Convenzione, come ad esempio la clausola di risoluzione delle controversie contenuta nel BIT. È proprio l'analisi delle diverse disposizioni convenzionali coinvolte nei due casi a fornire una spiegazione più convincente dei risultati divergenti.

La clausola di risoluzione delle controversie del Greece–Romania BIT<sup>221</sup>, oggetto della controversia *Roussalis*, stabiliva, secondo l'interpretazione della maggioranza, un'offerta limitata agli arbitrati promossi dagli investitori, e non estesa ad eventuali *counterclaims* statali; in tal senso, includeva solo le obbligazioni «*under this Agreement*», ossia imposte agli Stati.

Al contrario, l'articolo rilevante del BLEU–Burundi BIT<sup>222</sup>, esaminato nel caso *Goetz*, prevedeva che fossero ricomprese nell'ambito del trattato le controversie relative a qualsiasi autorizzazione all'investimento concessa dalle autorità dello Stato ospite. Il tribunale ha osservato che le pretese del Burundi nel caso di specie rientrassero

---

<sup>219</sup> Cfr. J. KALICKI, *Counterclaims by States in Investment Arbitration*, in «Investment Treaty News», 2013.

<sup>220</sup> Cfr. ICSID Convention, Art. 46, «*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.*».

<sup>221</sup> Cfr. Greece–Romania BIT (1997), Art. 9, «*Disputes between an investor of a Contracting Party and the other Contracting Party concerning an obligation of the latter under this Agreement, in relation to an investment of the former, shall, if possible, be settled by the disputing parties in an amicable way*»; «*[...] the investor concerned may submit the dispute [...]*».

<sup>222</sup> BLEU–Burundi BIT (1989), Art. 8(1)(b), «*The interpretation or application of any investment authorization granted by the authorities of the host State governing foreign investment*».

nella definizione fornita nel BIT e ha, di conseguenza, accertato la sua giurisdizione per conoscere della *counterclaim*.

Queste divergenze interpretative hanno evidenziato i limiti strutturali dell'attuale sistema e hanno alimentato il dibattito sulla necessità di riformarlo, aprendo la strada a nuove proposte dottrinali.

Nel dibattito sulle prospettive di riforma delle *counterclaims* si inserisce, infatti, la teoria di Laborde. L'autore propone di superare il modello tradizionale, a cui si riferisce con l'espressione *Classic Paradigm*, in cui è l'investitore a promuovere azioni contro lo Stato ospite, introducendo il cosiddetto *Reverse Paradigm*, caratterizzato dalla possibilità dello Stato di avviare un'azione contro l'investitore. Questo nuovo assetto normativo rafforzerebbe la stabilità complessiva del sistema e accrescerebbe la fiducia degli Stati ospiti, ristabilendo un equilibrio.<sup>223</sup>

## **2.2. Le *environmental counterclaims***

Il diritto internazionale degli investimenti non dovrebbe essere considerato in modo isolato e i BIT dovrebbero essere interpretati nel contesto più ampio del diritto internazionale pubblico, come previsto dall'Articolo 31(3)(c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Si è registrata una tendenza nella prassi di includere nella giurisdizione delle *conterclaims* anche presunte violazioni di interessi non economici.<sup>224</sup>

Per comprendere le ragioni per cui, nei rapporti di investimento, occorre tener conto anche dell'interesse pubblico e di altri interessi non strettamente patrimoniali, è necessario considerare i soggetti coinvolti. I protagonisti diretti dell'arbitrato sugli investimenti sono l'investitore straniero e lo Stato ospite; tuttavia, vi è una terza parte indiretta ma profondamente incisa: la collettività. Essa, subisce gli effetti delle regolamentazioni e delle violazioni in materia ambientale e di diritti umani, oltre a supportare l'onere, in quanto contribuente, di eventuali compensazioni pecuniarie derivanti dalla controversia. Ne consegue che l'interesse pubblico dello Stato ospite deve essere preso in considerazione, poiché gli accordi e i progetti di investimento incidono

---

<sup>223</sup> Cfr. G. LABORDE, *The Case for Host State Claims in Investment Arbitration*, in «Journal of International Dispute Settlement», vol. 1, n. 1, pp. 97–122, 2010.

<sup>224</sup> GRECO, *Multinational Enterprises and Labour Standards in International Investment Law and Arbitration*, cit., p. 74.

non solo sulla crescita economica, ma anche sul rispetto dei diritti umani e delle norme ambientali.<sup>225</sup>

La prassi conferma questa nuova funzione attribuita alle domande riconvenzionali, a cui gli Stati ospiti ricorrono sempre più spesso per la tutela di interessi pubblici non patrimoniali. In questa prospettiva, particolare rilievo assumono le *environmental counterclaims*, che saranno esaminate attraverso due casi esemplificativi.

In questo ambito spicca certamente il caso *Urbaser v. Argentina*.<sup>226</sup> La controversia ha avuto origine dalla concessione per la fornitura di servizi idrici e fognari nella provincia di Buenos Aires ad una società di cui Urbaser era azionista. Quando la provincia ha revocato la concessione, Urbaser ha avviato un procedimento arbitrale ICSID contro l'Argentina ai sensi dell'Articolo X del BIT di riferimento.<sup>227</sup> L'Argentina ha presentato una domanda riconvenzionale, sostenendo che l'investitore non avesse adempiuto ai propri obblighi di investimento, influenzando negativamente sul diritto umano all'acqua della popolazione locale. La decisione del tribunale in questa controversia è innovativa in quanto è stato riconosciuto che le imprese internazionali non sono immuni dall'assunzione di obblighi derivanti dal diritto internazionale, richiamando strumenti come la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966. Tuttavia, il tribunale ha respinto la *counterclaim* argentina, precisando che nel contesto specifico l'attuazione del diritto all'acqua ricadesse primariamente sullo Stato. Ciononostante, la decisione ha rappresentato una svolta, in quanto per la prima volta è stato riconosciuto che gli investitori possano essere portatori di obblighi in materia di diritti umani, aprendo la strada a un possibile ampliamento del ruolo delle *counterclaims* nell'arbitrato sugli investimenti.

Il secondo caso che verrà analizzato è *David Aven v. Costa Rica*<sup>228</sup>, avviato da cittadini statunitensi ai sensi del Central America – Dominican Republic – United States

---

<sup>225</sup> S. NEDEVA, *The Neglected Public Interest in Investor-State Dispute Settlement: Environmental and Human Rights Considerations*, in «European Energy and Environmental Law Review», vol. 33, n. 5, pp. 214-231, 2024, p. 216.

<sup>226</sup> *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case n. ARB/07/26, Award, 8 December 2016.

<sup>227</sup> Argentina–Spain BIT (1991).

<sup>228</sup> *David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case n. UNCT/15/3, Award, 18 September 2018.

Free Trade Agreement.<sup>229</sup> Il Costa Rica aveva bloccato un progetto immobiliare, revocando i permessi di costruzione, e i ricorrenti sostenevano che avesse violato i propri obblighi stabiliti dall'accordo. Lo Stato convenuto afferma di aver agito per la tutela dell'ambiente, poiché all'interno del sito del progetto erano presenti zone umide e foreste, e che il suo diritto di perseguire tale politica ambientale era riconosciuto dal FTA. Inoltre, il Costa Rica ha presentato una domanda riconvenzionale sostenendo che i lavori effettuati dai ricorrenti avessero un impatto negativo sull'ambiente nel sito del progetto. Il tribunale arbitrale ha affermato la propria giurisdizione sulla domanda riconvenzionale e ha riconosciuto che, in generale, gli investitori hanno l'obbligo di realizzare i propri investimenti nel rispetto della tutela dell'ambiente.<sup>230</sup>

Questi casi dimostrano come le *counterclaims* ambientali stiano progressivamente acquisendo spazio nell'arbitrato sugli investimenti, contribuendo a riequilibrare il rapporto tra interessi economici e tutela di interessi pubblici fondamentali. Seppure con limiti e incertezze, l'evoluzione giurisprudenziale mostra la possibilità di un maggiore riconoscimento di responsabilità e di obblighi degli investitori in materia di diritti umani e ambiente.

### 2.3. Cenni conclusivi

In conclusione, il diritto degli Stati ospiti di presentare domande riconvenzionali nei confronti degli investitori stranieri è riconosciuto da tutte le principali norme arbitrali. L'analisi degli strumenti procedurali e delle *counterclaims* evidenzia come l'arbitrato sugli investimenti stia progressivamente cercando di colmare l'originaria asimmetria tra investitori e Stati ospiti. Sebbene persistano incertezze normative, legate all'assenza di norme chiare e di una prassi internazionale omogenea, è ormai evidente che gli Stati possano ricorrere a tale strumento per far valere interessi pubblici, inclusi quelli di natura non patrimoniale.

In particolare, le *environmental counterclaims*, rappresentano un terreno di sperimentazione che riflette la crescente attenzione della comunità internazionale verso la sostenibilità e la responsabilità sociale delle imprese. Pur non essendo ancora

---

<sup>229</sup> The Dominican Republic – Central America – United States Free Trade Agreement, CAFTA-DR (2004).

<sup>230</sup> Cfr. GRECO, *Multinational Enterprises and Labour Standards in International Investment Law and Arbitration*, cit., p. 75.

consolidate, tali aperture costituiscono un segnale significativo di evoluzione del diritto internazionale degli investimenti, verso una maggiore integrazione con principi di diritto internazionale generale, tra cui la tutela dell'ambiente e dei diritti umani.

In questa prospettiva, nel resto dell'elaborato verrà approfondita la prassi arbitrale che ha progressivamente accolto tali istanze, delineando il panorama corrente della tutela ambientale in materia di investimenti internazionali.

## CAPITOLO III.

### LA PRASSI ARBITRALE E I CASI SIGNIFICATIVI IN AMBITO DI TUTELA AMBIENTALE

SOMMARIO: Premessa. – 1. La prassi arbitrale in materia di tutela ambientale. – 1.1. Considerazioni introduttive. – 1.2. La tutela ambientale e l’inversione del principio *polluter pays* nel sistema ISDS. – 2. Il sistema ICSID: *Rockhopper v. Italy*. – 2.1. Introduzione. – 2.2. Contesto normativo. – 2.3. Analisi della vicenda processuale e il lodo arbitrale. – 2.4. L’annullamento del lodo. – 3. Il sistema della PCA: *Chevron/Texaco v. Ecuador*. – 3.1. Introduzione. – 3.2. La prima controversia arbitrale: *Chevron/Texaco v. Ecuador (I)*. – 3.3. La seconda controversia arbitrale: *Chevron/Texaco v. Ecuador (II)*. – 3.4. Cenni conclusivi. – 4. *Peter Allard v. Barbados*. – 4.1. Introduzione. – 4.2. Analisi della vicenda processuale e il lodo arbitrale. – 4.3. Cenni conclusivi.

#### **Premessa**

Negli ultimi anni, la comunità accademica internazionale ha rivolto la sua attenzione al modo in cui i tribunali arbitrali in materia di investimenti hanno risolto le questioni relative ai diritti umani. Tale interesse deriva soprattutto dall’eterogeneità degli approcci adottati dai tribunali nel confrontarsi con argomentazioni fondate sui diritti umani. In alcuni casi, gli arbitri hanno assunto un atteggiamento restrittivo, rifiutando di esercitare la propria giurisdizione qualora la controversia coinvolgesse diritti umani. Altri tribunali hanno rifiutato di discutere le argomentazioni relative ai diritti umani, sottolineando che le disposizioni in materia di protezione degli investimenti erano più favorevoli agli investitori rispetto alla legislazione sui diritti umani. Vi sono poi decisioni in cui, pur riconoscendo in linea di principio la possibilità di applicare norme sui diritti umani, i tribunali hanno evitato di pronunciarsi in assenza di una dimostrazione sufficiente della loro violazione o incompatibilità con i diritti degli investitori. In ulteriori casi, la legislazione in materia di diritti umani è stata applicata in quanto parte integrante del diritto nazionale rilevante, derivante dall’adesione dello Stato ospitante a specifici trattati internazionali. Infine, taluni tribunali hanno interpretato i trattati di protezione degli investimenti traendo ispirazione dalla giurisprudenza dei tribunali dei diritti umani,

anche laddove il trattato sui diritti umani richiamato non risultava vincolante per lo Stato ospitante nel caso di specie.<sup>231</sup>

Nello specifico, per gli scopi di questa analisi, è opportuno rivolgere l'attenzione all'ambito più specifico di tutela dei diritti umani, la tutela ambientale. In questo settore, infatti, le implicazioni dei progetti di investimento non si esauriscono nella dimensione economica, ma incidono direttamente su beni fondamentali, quali la salute, la qualità della vita e, nei casi più gravi, la stessa sopravvivenza di persone ed ecosistemi. È in tale prospettiva che si colloca l'importanza della valutazione di impatto ambientale, strumento attraverso cui le esigenze di protezione ambientale e i diritti partecipativi delle comunità interessate vengono integrati nel processo decisionale statale, con possibili conseguenze rilevanti anche per gli investitori.

La valutazione di impatto ambientale (*environmental impact assessment* – EIA) rappresenta un processo tecnico-scientifico volto ad accertare i potenziali rischi ecologici connessi a un progetto, un'attività o una sostanza, prima della loro autorizzazione. Tali informazioni vanno poi comunicate alle autorità governative, che nella fase di gestione del rischio e di elaborazione delle politiche ambientali, lo utilizzano come uno strumento di supporto fondamentale per le decisioni pubbliche. Nel diritto ambientale internazionale, l'EIA è comunemente considerato un meccanismo di attuazione del principio di precauzione e di prevenzione e, sebbene il suo *status* nel diritto consuetudinario non sia del tutto definito, la sua importanza è ampiamente riconosciuta nei trattati, negli strumenti regionali, nelle legislazioni nazionali e nella giurisprudenza.

Due aspetti rendono l'EIA particolarmente rilevante in questo contesto. In primo luogo, garantisce diritti partecipativi significativi alle comunità interessate, configurandosi come il punto di incontro tra obblighi ambientali sostanziali e diritti individuali di informazione, partecipazione e accesso alla giustizia. Ciò avviene in particolare nelle corti internazionali, come la Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui giurisprudenza ha chiarito che la mancanza di un EIA, o una sua applicazione che trascuri i diritti partecipativi, può configurare una violazione del diritto alla vita privata e, nei casi

---

<sup>231</sup> Cfr. U. KRIEBAUM, *Human Rights and International Investment Arbitration*, in T. SCHULTZ, F. ORTINO and J. MITCHENSON, *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Oxford University press, Oxford 2020.

più gravi, del diritto alla vita.<sup>232</sup> In secondo luogo, l'EIA può interferire direttamente sulle attività di investimento. Infatti, a seguito di esso, si può determinare che un progetto non sia sicuro per l'ambiente, si possono imporre ulteriori studi o misure tecniche a carico dell'investitore, o addirittura ribaltare un giudizio inizialmente favorevole a seguito di nuovi monitoraggi o di normative più stringenti.<sup>233</sup>

Le implicazioni dell'EIA dimostrano chiaramente come la dimensione ambientale non possa essere separata dalle dinamiche economiche e giuridiche degli investimenti internazionali. La possibilità che un progetto venga limitato, condizionato o addirittura bloccato in ragione dei suoi effetti sull'ambiente evidenzia la necessità di un approccio che sappia conciliare interessi diversi e potenzialmente conflittuali. È proprio da questa esigenza di integrazione tra tutela ambientale, attività economiche e garanzie giuridiche che si sviluppa il concetto di sviluppo sostenibile, oggi considerato il contesto entro cui ripensare il rapporto tra investimenti e protezione dell'ambiente.

Per affrontare il tema della tutela dell'ambiente nell'ambito degli investimenti internazionali è necessario richiamare il concetto di sviluppo sostenibile, che rappresenta oggi la cornice teorica e normativa entro cui collocare il bilanciamento tra crescita economica, inclusione sociale e tutela ambientale. Il concetto di sviluppo sostenibile, infatti, costituisce non soltanto un obiettivo delle politiche pubbliche, ma anche un principio sempre più rilevante nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme internazionali sugli investimenti. Nonostante lo sviluppo sostenibile non abbia una definizione unica, dettagliata e ampiamente accettata, è possibile incapsulare il concetto definendolo «un approccio allo sviluppo umano volto a bilanciare le esigenze sociali ed economiche delle generazioni umane presenti e future con l'imperativo di preservare l'ambiente naturale o di prevenirne il danneggiamento indebito».<sup>234</sup>

Nel 2015, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato un documento intitolato “*Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*”, con

---

<sup>232</sup> European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome, 4 November 1950, entered into force 3 September 1953, UN Treaty Series, vol. 213, p. 221, Art. 8 e Art. 2.

<sup>233</sup> R. PAVONI, *Environmental Rights, Sustainable Development, and Investor-State Case Law: A Critical Appraisal*, in P. M. DUPUY et al., *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, OUP Oxford, Oxford 2014, p. 546.

<sup>234</sup> R. M. KULIK, *Sustainable development*, in «Encyclopedia Britannica», last accessed 13 August 2025.

il dichiarato obiettivo di definire una strategia globale orientata all'integrazione delle dimensioni economica, sociale e ambientale dello sviluppo.<sup>235</sup> Il documento individua 17 *Sustainable Development Goals* (SDGs) e 169 *targets*, ossia traguardi specifici, concepiti per affrontare le principali sfide del nostro tempo, quali la lotta alla povertà, la riduzione delle disuguaglianze, la tutela dell'ambiente e la promozione della pace e della giustizia. In questo quadro, viene affermato il ruolo cruciale dei *foreign direct investments* nel conseguimento dello sviluppo sostenibile e della tutela dell'ambiente. Infatti, l'Agenda 2030 attribuisce un ruolo centrale non solo agli Stati, ma anche agli attori privati, sottolineando che il raggiungimento degli SDGs richiede il contributo determinante degli investimenti internazionali. Questi ultimi, se orientati secondo criteri di sostenibilità, possono infatti favorire la transizione energetica, lo sviluppo di infrastrutture resilienti e la diffusione di tecnologie innovative, traducendo così i principi dello sviluppo sostenibile in pratiche economiche concrete.<sup>236</sup>

È noto che gli accordi in materia di investimenti internazionali non furono inizialmente concepiti come strumenti orientati allo sviluppo sostenibile.<sup>237</sup> Tuttavia, con l'evoluzione della disciplina degli investimenti e del contesto normativo internazionale in cui si colloca, risulta ormai imprescindibile che tali accordi, e, di riflesso, l'arbitrato, si adattino alle nuove esigenze e alle mutate circostanze globali. Difatti, è opinione in dottrina che, nonostante gli accordi internazionali di investimento non costituiscano un serio ostacolo allo sviluppo sostenibile, il regime della *international investment law* potrebbe fare molto di più per promuovere attivamente lo sviluppo sostenibile.<sup>238</sup> Le analisi successive si sono concentrate su come gli accordi di investimento si siano evoluti per riflettere la considerazione dello sviluppo sostenibile o abbiano specificamente invitato gli Stati a integrare lo sviluppo sostenibile nella negoziazione degli accordi internazionali di investimento. Invece, per quanto concerne l'arbitrato in materia di investimenti, la maggior parte delle analisi e dei contributi accademici si è concentrata principalmente sul modo in cui i tribunali hanno affrontato le questioni e gli elementi

---

<sup>235</sup> Cfr. UN General Assembly, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1, 21 October 2015.

<sup>236</sup> UN General Assembly, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1, 21 October 2015, par. 67.

<sup>237</sup> A. P. NEWCOMBE, *Sustainable Development and Investment Treaty Law*, in «Journal of World Investment & Trade», vol. 8, n. 3, pp. 357-407, 2007, p. 402.

<sup>238</sup> NEWCOMBE, *Sustainable Development and Investment Treaty Law*, cit., p. 359.

relativi allo sviluppo sostenibile. Tuttavia, nonostante un evidente interesse per il modo in cui l'arbitrato in materia di investimenti sta affrontando lo sviluppo sostenibile, tali analisi non hanno delineato una panoramica complessiva del modo in cui i tribunali si rivolgono al concetto nel giudicare le controversie in materia di investimenti.<sup>239</sup>

Le controversie tra investitore e Stato che coinvolgono questioni ambientali rappresentano esempi paradigmatici di dispute in materia di sviluppo sostenibile. La loro risoluzione dovrebbe quindi fondarsi su un bilanciamento sistematico e integrato di fattori ecologici, economici, sociali, di tutela dei diritti umani e di sviluppo.

La giurisprudenza esistente mostra alcuni timidi progressi in questa direzione. Alcuni lodi, come *S.D. Myers e Parkerings*, possono essere considerati tentativi ragionevoli di valutare in maniera equilibrata tutte le circostanze rilevanti ai fini di un effettivo bilanciamento secondo i parametri dello sviluppo sostenibile. Al contrario, decisioni come *Metalclad e Santa Elena* rivelano un atteggiamento restrittivo, in cui i tribunali hanno inteso la propria funzione come limitata all'applicazione delle sole norme e dottrine sugli investimenti, senza aprirsi a considerazioni più ampie. Altri tribunali, come quello del caso *Methanex* e, in parte, quello del caso *Maffezini*, hanno invece adottato decisioni coerenti con la tutela dei diritti procedurali ambientali, riconoscendo la legittimità dei processi regolatori statali fondati su strumenti giuridici quali la valutazione di impatto ambientale (EIA), le consultazioni pubbliche e la revisione scientifica indipendente, elementi essenziali per garantire i diritti partecipativi.<sup>240</sup>

Nonostante questo approccio aperto appena descritto, il ricorso allo sviluppo sostenibile nell'arbitrato internazionale in materia di investimenti è marginale e problematico, dimostrando una forte discrepanza rispetto agli sforzi compiuti per includere il concetto nella definizione delle politiche di investimento e nella più ampia giurisprudenza internazionale.<sup>241</sup>

In questo quadro, appare evidente come gli sforzi compiuti a livello internazionale per integrare la sostenibilità nelle politiche e nei meccanismi di risoluzione delle

---

<sup>239</sup> J. M. MARCOUX, *The Concept of Sustainable Development in Investment Arbitration: A Disconnect from Investment Policymaking and International Adjudication*, in «Leiden Journal of International Law», pp. 1-26, 2025, p. 3.

<sup>240</sup> Cfr. R. PAVONI, *Environmental Rights, Sustainable Development, and Investor-State Case Law: A Critical Appraisal*, in P.M. DUPUY et al., *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, OUP Oxford, Oxford 2014.

<sup>241</sup> MARCOUX, *The Concept of Sustainable Development in Investment Arbitration*, cit., p. 4.

controversie in materia di investimenti risultino ancora insufficienti. La distanza tra la dimensione normativa e la loro concreta applicazione evidenzia le difficoltà di tradurre nella pratica i principi dello sviluppo sostenibile. Proprio per questo è utile volgere brevemente lo sguardo al settore finanziario, dove l'evoluzione degli investimenti etici testimonia come, seppure limitatamente, la tutela ambientale abbia progressivamente trovato spazio nelle scelte economiche e negli strumenti di allocazione del capitale. Essi costituiscono l'esempio più evidente di come i principi dello sviluppo sostenibile abbiano influenzato le pratiche economiche.

L'evoluzione degli investimenti etici può essere riassunta ripercorrendo le sue quattro fasi principali. Il concetto nasce negli anni Sessanta e Settanta con strategie di esclusione volte a boicottare imprese coinvolte in violazioni dei diritti umani. Questa pratica si è ampliata negli anni Novanta, che segnano la seconda fase, quando si iniziò a includere tra i diritti tutelati anche la tutela ambientale. Una svolta si ebbe con la crisi finanziaria globale del 2007–2008, che mise in luce la fragilità del sistema e alimentò la sfiducia verso le élite economiche, aggravata da scandali successivi: in questa fase la domanda di trasparenza e di responsabilità sociale negli investimenti si fece più pressante. Infine, nell'ultimo decennio si è affermata una quarta fase caratterizzata dal consolidamento della finanza sostenibile, con un ruolo crescente delle istituzioni internazionali, della società civile e degli stessi investitori nel promuovere l'integrazione di ambiente, diritti umani e governance responsabile nelle strategie di allocazione dei capitali.<sup>242</sup>

In definitiva, alla luce dell'analisi delineata, si può notare come la tutela ambientale, pur avendo trovato un riconoscimento crescente nelle politiche internazionali e nelle pratiche di investimento, incontri ancora notevoli resistenze sul piano arbitrale. La progressiva affermazione di strumenti quali l'EIA e la diffusione di strategie di investimento etico mostrano tuttavia che la sostenibilità non è più un concetto meramente programmatico, ma un criterio destinato a incidere in maniera sempre più significativa sulle scelte degli Stati, degli investitori e delle stesse istituzioni arbitrali. Si tratta di un

---

<sup>242</sup> L. ETCHART, *Global Governance of the Environment, Indigenous Peoples and the Rights of Nature. Extractive Industries in the Ecuadorian Amazon*, Palgrave Macmillan, Cham 2023, p. 189.

processo ancora in divenire, che richiede un costante adeguamento degli strumenti giuridici al fine di tradurre in prassi concreta i principi dello sviluppo sostenibile.

Alla luce di quanto premesso, questo capitolo intende esplorare la prassi arbitrale in materia di investimenti connessi alla tutela dell'ambiente. Nella prima parte verranno analizzati gli orientamenti e le principali criticità emerse nei tribunali arbitrali rispetto all'applicazione di principi ambientali e di sviluppo sostenibile. Successivamente, l'analisi si focalizzerà su alcuni casi significativi, che consentono di valutare in concreto come tali questioni siano state affrontate nelle due principali istituzioni arbitrali. Si cercherà, nel corso dell'analisi, di individuare quali prospettive si sono delineate per l'evoluzione della giurisprudenza arbitrale in questo ambito.

## **1. La prassi arbitrale in materia di tutela ambientale**

Nel corso dell'ultimo decennio si è assistito ad un aumento costante di controversie internazionali in cui la protezione degli investimenti esteri si è intrecciata indissolubilmente con le considerazioni relative alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile. L'impressionante aumento negli ultimi anni degli arbitrati investitore-Stato in questo ambito spinge a ragionare con urgenza su due aspetti: la rilevanza e il danno che posso causare decisioni arbitrali discordanti su questioni identiche o simili; e l'importanza che i tribunali arbitrali competenti delle controversie investitore-Stato tengano debitamente conto dell'intero *corpus* del diritto internazionale ed evitino di percepire il diritto degli investimenti come un sistema giuridico essenzialmente autonomo.<sup>243</sup>

In relazione al ruolo del diritto internazionale dell'ambiente nelle controversie tra investitori e Stati, si può affermare che esso trovi una certa applicazione, sebbene ancora in forma limitata. Tale rilevanza, infatti, non si è ancora tradotta in un utilizzo sistematico e coerente dei principi e delle norme ambientali da parte dei tribunali arbitrali. Piuttosto, l'approccio seguito finora è rimasto per lo più riluttante, prudente e frammentario. Le ragioni di questa situazione sono riconducibili a fattori di natura sia politica che giuridica. In particolare, ciò vale per i principi generali del diritto ambientale e per le norme consuetudinarie della materia, che ad oggi non sono mai state oggetto di una reale discussione né tantomeno di applicazione da parte dei tribunali investitore-Stato.<sup>244</sup>

---

<sup>243</sup> PAVONI, *Environmental Rights*, cit., p. 526.

<sup>244</sup> PAVONI, *Environmental Rights*, cit., p. 528.

L'obiettivo di questa introduzione è di contestualizzare la prassi arbitrale nel quadro più ampio della *governance* globale e del diritto internazionale ambientale. Nel corso di questa sezione dell'elaborato si cercherà di delineare le principali questioni problematiche legate al tema, riportando l'opinione della dottrina e le testimonianze della prassi.

### ***1.1. Considerazioni introduttive***

L'arbitrato in materia di investimenti, come già ampiamente illustrato, fornisce un meccanismo per far valere i diritti dell'investitore nei confronti dello Stato ospite nelle situazioni in cui le azioni di quest'ultimo influiscano negativamente sugli interessi del primo. Secondo il diritto internazionale consuetudinario è una prerogativa degli Stati sovrani decidere quali obiettivi perseguire e quali interessi tutelare. In questo contesto si inserisce l'analisi della relazione tra due interessi solo apparentemente contrapposti: la tutela dell'ambiente e la tutela degli investimenti e degli interessi economici. È comune pensare che l'ambiente sia messo a repentaglio dalle pratiche di investitori stranieri che violano norme e obblighi positivi imposti dagli Stati ospiti.

Tuttavia, sarebbe estremamente semplicistico fermarsi all'assunto per cui gli Stati ospiti siano sempre più interessati alla protezione dell'ambiente rispetto agli investitori. In un tale scenario, in cui la necessità di un arbitrato in materia di investimenti sorge solo quando l'investitore cerca di far valere un interesse contrario a quello dello Stato ospite, si potrebbe affermare che l'arbitrato in materia di investimenti costituisca una minaccia per l'ambiente. Eppure, in ragione del fatto che gli Stati sono liberi di scegliere quali interessi tutelare e la priorità da accordare a interessi contrapposti, non è realistico assumere che gli Stati scelgano sempre di accordare la massima priorità agli obiettivi di tutela ambientale.<sup>245</sup>

Le opinioni della comunità accademica internazionale su questo aspetto sono divise. Da un lato, alcuni sostengono che gli investitori stranieri riducano l'impatto ambientale delle attività commerciali grazie a tecnologie più innovative; dall'altro, altri

---

<sup>245</sup> M. M. MBENGUE and D. RAJU, *The Environment and Investment Arbitration*, in T. SCHULTZ, F. ORTINO and J. MITCHENSON, *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Oxford University press, Oxford 2020, p. 449.

credono che gli investitori scelgano destinazioni con normative ambientali poco rigorose, incentivando una “*race to the bottom*”.<sup>246</sup>

I casi esaminati in questo capitolo costituiscono esempi paradigmatici delle dinamiche ricorrenti nell’ambito dell’ISDS: da un lato, Stati caratterizzati da regolamentazioni ambientali talvolta incerte o non pienamente consolidate; dall’altro, grandi imprese multinazionali dotate di ingenti risorse economiche e di sofisticati strumenti giuridici a supporto delle proprie pretese. Tale combinazione ha spesso determinato esiti favorevoli agli investitori, mettendo in luce l’asimmetria strutturale che caratterizza questo contesto. Tali controversie sono esplicative del profilo problematico di maggior rilievo nel contesto contemporaneo, che è anche ciò che si vuole dimostrare in questo elaborato: la tensione, spesso inconciliabile, tra l’applicazione del diritto internazionale degli investimenti e gli obiettivi di tutela ambientale e climatica. È proprio questo attrito che funge da monito sull’urgenza di smettere di considerare l’ISDS come un sistema isolato rispetto al diritto internazionale dei diritti umani e dell’ambiente, soprattutto nell’attuale contesto di crisi climatica che impone risposte urgenti, coerenti e coordinate.

Come già chiarito, i tribunali arbitrali possono applicare il diritto internazionale ambientale. La prassi giurisprudenziale mostra che lo hanno applicato sia in quanto tale, ossia come legge applicabile o attraverso principi interpretativi, sia attraverso l’interpretazione delle norme interne e dei concetti del diritto degli investimenti.

La giurisprudenza mostra come quest’ultima applicazione del diritto sia associata al test delle “*like circumstances*” degli investitori, a cui questi ricorrono per denunciare trattamenti discriminatori. La prassi arbitrale ha chiarito che tale test non trova applicazione nella situazione in cui gli altri investimenti, nazionali o stranieri, che riguardino un settore di attività uguale o affine, e dunque potenzialmente in concorrenza, non siano effettivamente pericolosi per l’interesse tutelato. Dunque, secondo i tribunali, la circostanza che una determinata attività di investimento sia pericolosa per l’ambiente, e/o incompatibile con il diritto a un ambiente sano, costituisce un criterio valido per sottoporre tale attività a divieti e restrizioni.<sup>247</sup> Questo principio è stato per la prima volta

---

<sup>246</sup> Cfr. Y. XING and C. D. KOLSTAD, *Do Lax Environmental Regulations Attract Foreign Investment?*, in «Environmental and Resource Economics», vol. 21, pp. 1–22, 2002.

<sup>247</sup> PAVONI, *Environmental Rights*, cit., p. 540.

sostenuto in modo inequivocabile nel caso *SD Myers Inc. v. Canada*, in cui, senza scendere nel dettaglio della controversia, il tribunale arbitrale ha chiarito che «*The assessment of ‘like circumstances’ must also take into account circumstances that would justify governmental regulations that treat them differently in order to protect the public interest*». <sup>248</sup>

Un ruolo fondamentale nell’attuazione delle norme ambientali nell’arbitrato sugli investimenti è svolto dalle clausole ambientali, la cui importanza, per quanto possa apparire ovvia, merita di essere sottolineata. L’inclusione delle *environmental clauses* nei trattati può essere vista come una riaffermazione del *right to regulate* degli Stati, che nel concreto avviene nelle forme più varie. Ancora nel 2024, circa la metà degli investimenti esteri era disciplinata da trattati di vecchia generazione, rivolti principalmente ai Paesi in via di sviluppo e privi di riferimenti alle questioni ambientali. <sup>249</sup> La restante parte degli accordi, invece, include disposizioni di natura ambientale; tuttavia, resta ancora da effettuare una valutazione delle potenziali implicazioni e dell’impatto di queste disposizioni nel contesto arbitrale. <sup>250</sup>

## **1.2. La tutela ambientale e l’inversione del principio polluter pays nel sistema ISDS**

Nella trattazione degli aspetti problematici dell’ISDS relativamente alla tutela ambientale, non si può mancare di citare il *Report* del Relatore speciale David R. Boyd all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, riguardo gli obblighi in materia di diritti umani relativi al godimento di un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile. <sup>251</sup> Il *Report*, intitolato “*Paying polluters: the catastrophic consequences of investor-State dispute settlement for climate and environment action and human rights*”, offre una panoramica di come l’ISDS ostacola le azioni urgenti necessarie per affrontare la crisi ambientale e umanitaria a livello globale.

---

<sup>248</sup> *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, 13 November 2000, par. 250.

<sup>249</sup> O. HAILES, *Environmental Clauses in Investment Arbitration: Deep Roots, Green Shoots, and Dead Wood*, LSE Legal Studies Working Paper, No. 17/2024, December 2024, p. 4.

<sup>250</sup> C. MARTINI, *Balancing Investors’ Rights with Environmental Protection in International Investment Arbitration: An Assessment of Recent Trends in Investment Treaty Drafting*, in «*International Lawyer*», Vol. 50, No. 3, pp. 529 ss., 2017, p. 557.

<sup>251</sup> D. R. BOYD, *Paying polluters: the catastrophic consequences of investor-State dispute settlement for climate and environment action and human rights*, Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, UN Doc. A/78/168, 2023.

Il titolo di tale *Report* è particolarmente significativo e simbolico in quanto utilizza un gioco di parole, esemplificativo della situazione paradossale contemporanea. Infatti, negli ultimi anni, l'ISDS è passato dall'essere una tutela contro le azioni illegali degli Stati ospiti, a un'arma utilizzata dagli investitori per intimidire i governi. Difatti, il principio del *polluter pays*, ossia "chi inquina paga", ampiamente accettato nel diritto internazionale dell'ambiente, è stato capovolto, poiché ora sono gli inquinatori a essere pagati. Le dimostrazioni empiriche di tale affermazione si trovano nelle statistiche dei lodi arbitrali più recenti. Per riportare solo alcuni dei dati illustrati nel *Report*, un'analisi comprensiva dei lodi pubblicati dal 1990 al 2020, mostra l'aumento degli *awards* e della loro portata<sup>252</sup>, affermando che i governi spendono una media di 5 milioni di dollari per le controversie in ambito di risarcimenti, anche quando l'esito è favorevole per lo Stato. Questa situazione è estremamente preoccupante, specialmente nel contesto dell'emergenza climatica in cui ci troviamo.

La trattazione si apre con una spiegazione dei difetti strutturali del sistema di risoluzione delle controversie tra investitori stranieri e Stati, per poi trattare le conseguenze che ha sulla tutela dell'ambiente e dei diritti umani. Dopodiché illustra come gli sforzi attuati per riformare il sistema siano insufficienti, e la conseguente decisione di alcuni Stati di revocare il proprio consenso all'ISDS. Infine, il *Report* si conclude con una lista di raccomandazioni agli Stati, che gli permetterebbero di adempiere con urgenza alle loro obbligazioni in materia.

Nonostante le distorsioni del sistema di *investor-State dispute settlement* siano state già trattate nel corso di questo elaborato<sup>253</sup>, è opportuno riesaminarle alla luce del contesto specifico della tutela ambientale. Tra le numerose preoccupazioni espresse dagli Stati e dai critici figurano l'incompatibilità dell'ISDS con il diritto internazionale in materia di diritti umani, i costi elevati delle controversie arbitrali, l'onerosità dei risarcimenti danni, la segretezza dell'intero sistema, la mancanza di partecipazione pubblica, le restrizioni

---

<sup>252</sup> BOYD, *Paying polluters*, cit., par. 42, «[a] comprehensive analysis of published awards from 1990 to 2020 found six awards between 1990 and 1999, with damages averaging \$3.8 million, 51 awards between 2000 and 2009, averaging \$67.1 million, and 142 awards between 2010 and 2019, averaging \$246.1 million (excluding the three decisions on the Russian Federation and Yukos Oil worth \$50 billion)».

<sup>253</sup> *Supra*, cap. 1, par. 3.

alla capacità degli Stati di regolamentare, l'unilateralità e l'incoerenza delle decisioni dei tribunali.<sup>254</sup>

Sostanzialmente, tutte le critiche mosse all'intero sistema internazionale degli investimenti sono conseguenza del fatto che questo affonda le sue radici nel colonialismo e nell'estrattivismo, ossia lo sfruttamento incondizionato delle risorse naturali, e continua tutt'oggi a perpetrare tali dinamiche, aggravando con conseguenze catastrofiche le popolazioni più vulnerabili del Sud globale.

Tra le conseguenze dell'ISDS sulla tutela dell'ambiente e dei diritti umani che vengono analizzate nel rapporto è citato il *regulatory chill*. Questo, come già accennato, si verifica quando uno Stato risponde alle minacce, potenziali o concrete, degli investitori di avviare dispendiosi ISDS, ritirando, indebolendo o non applicando misure normative legittime volte ad affrontare la crisi climatica, proteggere l'ambiente o garantire il rispetto dei diritti umani.<sup>255</sup> Un'ulteriore questione, correlata al *regulatory chill*, è la pratica degli Stati di concedere agli investitori stranieri un risarcimento eccessivo per prevenire l'insorgere di controversie.<sup>256</sup>

È anche chiarito come i diritti umani siano quasi completamente ignorati dagli IIAs, ma siano profondamente influenzati dall'ISDS. Tra i diritti umani messi più a repentaglio dalle pratiche degli investitori stranieri vi sono il diritto alla vita, alla salute, al cibo, all'acqua e a un ambiente sano, tra molti altri. Tuttavia, è necessario notare come ci siano anche dei casi, seppur rari, in cui i tribunali arbitrali hanno dato la giusta importanza alle considerazioni sui diritti umani.<sup>257</sup>

In merito agli sforzi di riformare il sistema ISDS, il *Report* chiarisce come siano inefficaci. Nei BIT più recenti, detti di seconda generazione, gli Stati hanno cercato di integrare elementi di sviluppo sostenibile attraverso disposizioni che, solo apparentemente, chiariscono lo spazio normativo degli Stati e affrontano le responsabilità degli investitori in materia di ambiente, cambiamento climatico e diritti umani.<sup>258</sup>

---

<sup>254</sup> BOYD, *Paying polluters*, cit., par. 11.

<sup>255</sup> BOYD, *Paying polluters*, cit., par. 49.

<sup>256</sup> BOYD, *Paying polluters*, cit., par. 52.

<sup>257</sup> BOYD, *Paying polluters*, cit., par. 60.

<sup>258</sup> Cfr. Georgia–Japan BIT (2021), Art. 11(4), «*Non-discriminatory regulatory actions by a Contracting Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety and the environment, do not constitute expropriation, except in rare circumstances*».

Tuttavia, tali disposizioni sono sterili, come dimostrato dalla prassi arbitrale in casi riguardanti trattati di seconda generazione.<sup>259</sup> In definitiva, gli sforzi di riforma si sono rivelati inconcludenti in quanto affrontano solo superficialmente l'incompatibilità fondamentale del sistema ISDS con gli obblighi di tutela ambientale.

Il Relatore speciale conclude affermando che il sistema ISDS non è adatto agli scopi del XXI Secolo, in cui è inaccettabile privilegiare gli interessi degli investitori stranieri a discapito dei diritti degli Stati e dei diritti umani e ambientali.<sup>260</sup> In ultimo, propone alcune misure che gli Stati dovrebbero urgentemente adottare per promuovere azioni urgenti e ambiziose in materia di clima e ambiente e adempiere ai propri obblighi in materia di diritti umani. Alcune delle proposte prevedono l'eliminazione all'esposizione a future richieste di risarcimento ISDS revocando unilateralmente il consenso all'arbitrato ai sensi degli accordi internazionali esistenti in materia di investimenti, lasciando invariate le restanti disposizioni del trattato, oppure rescindendo gli accordi esistenti che includono l'ISDS, compreso *L'Energy Charter Treaty*. A seguire, si suggerisce di rifiutare di includere procedure ISDS nei nuovi IIAs; di negoziare, con piena trasparenza e partecipazione pubblica inclusiva, nuovi IIAs che tutelino i diritti umani e l'ambiente; e di condurre valutazioni d'impatto ambientale degli IIAs, *ex ante* ed *ex post*.<sup>261</sup>

## **2. *Rockhopper v. Italy***

In questa sezione dell'elaborato si analizzerà una controversia arbitrale dinanzi ai tribunali ICSID che ha visto protagonista l'Italia. La vicenda processuale in questione è particolarmente adatta per gli scopi di questa trattazione, in quanto dimostra nella pratica la relazione intricata che finora si è cercato di analizzare in chiave teorica: il rapporto conflittuale tra il potere degli Stati sovrani di regolamentare in materia di tutela ambientale, e i contrapposti interessi economici degli investitori stranieri che, grazie all'impostazione difettosa della *international investment law*, possono deviare il potere normativo statale.

---

<sup>259</sup> Cfr. *Eco Oro Minerals Corp. v. Republic of Colombia*, ICSID Case No. ARB/16/41. Benché il trattato di riferimento, Canada–Colombia FTA (2011), contenesse clausole volte a preservare lo spazio regolatorio statale e la tutela ambientale, il tribunale ha comunque ritenuto che la Colombia avesse violato l'obbligo di trattamento equo e giusto.

<sup>260</sup> BOYD, *Paying polluters*, cit., par. 73.

<sup>261</sup> BOYD, *Paying polluters*, cit., par. 75.

Il caso in analisi, purtroppo, non è l'unico in cui si riscontrano tali difetti. Una controversia affine, di cui verrà solo fatto cenno in questa sede, è *ArcelorMittal v. Italy*.<sup>262</sup> La recente disputa, instaurata ai sensi della ECT, è l'ennesimo caso in cui l'arbitrato per gli investimenti internazionali si atteggia come il luogo in cui la tutela ambientale entra in conflitto con gli interessi economici.

Tornando al tema principale, nel trattare la controversia verrà proposta una panoramica generale utile a comprendere la disputa nel suo complesso. Successivamente, si analizzerà il quadro normativo interno e internazionale che ha costituito il fondamento giuridico della controversia. In seguito, verranno espone le conclusioni cui è giunto il tribunale, evidenziando le critiche e le implicazioni pratiche del lodo arbitrale nel contesto del diritto internazionale degli investimenti. Infine, saranno richiamati gli sviluppi recenti, relativamente all'annullamento del lodo e alle prospettive future della tutela ambientale.

## **2.1. Introduzione**

La controversia ha visto contrapposte le tre società costituite sotto la legge italiana e britannica, Rockhopper Exploration Plc, Rockhopper Mediterranean Ltd e Rockhopper Italia S.p.a., e la Repubblica italiana.<sup>263</sup> I ricorrenti hanno presentato ricorso davanti all'ICSID per violazione dell'*Energy Charter Treaty* (ECT), con il deposito della richiesta di arbitrato nell'aprile del 2017. Come stabilito dalla Convenzione ICSID<sup>264</sup>, sono stati selezionati i membri del tribunale arbitrale, costituito nelle persone del Presidente del collegio Klaus Reichert, dal Dott. Charles Poncet e dal Prof. Pierre-Marie Dupuy.

---

<sup>262</sup> *ArcelorMittal S.A. v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/25/34.

La controversia riguarda i contrasti sorti tra l'investitore del Lussemburgo ArcelorMittal e lo Stato italiano. Nel 2018, l'investitore ha assunto la gestione dello stabilimento siderurgico ex ILVA di Taranto, allora in amministrazione straordinaria. Fin dall'inizio sono emerse forti tensioni tra le parti, affrontate con soluzioni negoziali. Tuttavia, la volontà dello Stato italiano di rafforzare la tutela ambientale, imponendo norme più stringenti, massicci investimenti per la bonifica e la riduzione delle emissioni, è stato percepito dalla ArcelorMittal come un ostacolo economico e giuridico. Di conseguenza, nel luglio 2025, l'investitore ha avviato un arbitrato ICSID, sostenendo che le misure adottate dal Governo italiano costituissero una violazione degli accordi stipulati e delle tutele garantite dalla Energy Charter Treaty.

<sup>263</sup> *Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, di seguito *Rockhopper v. Italy*.

<sup>264</sup> Cfr. ICSID Convention, Art. 37(2)(a).

La controversia riguarda la presunta inadempienza da parte dell'Italia degli impegni legislativi e normativi assunti in relazione agli investimenti dei ricorrenti nel giacimento di petrolio e gas Ombrina Mare, situato al largo della costa italiana nel Mare Adriatico.<sup>265</sup> La disputa, che verrà analizzata più dettagliatamente di seguito, si è conclusa nell'agosto 2022 in favore dei ricorrenti. Tuttavia, il lodo è stato poi annullato nel giugno 2025.

L'intera vicenda, dalla presentazione del progetto di investimento, alle modifiche della legge italiana, fino al lodo conclusivo della controversia, ha suscitato una profonda indignazione sia a livello nazionale che internazionale. Le denunce di ONG, associazioni civiche, movimenti ambientalisti e studiosi hanno evidenziato come il caso rappresenti un esempio paradigmatico dei rischi derivanti dal sistema ISDS, capace di scoraggiare le politiche ambientali degli Stati e di mettere in discussione il diritto sovrano di regolamentare in materia di tutela dell'ambiente e sostenibilità. Lo stesso Avvocato dello Stato, che ha rappresentato l'Italia nella controversia arbitrale, ha denunciato l'arricchimento ingiusto ai danni dei contribuenti che l'arbitrato per gli investimenti può comportare, a vantaggio degli investitori e dei grandi studi legali specializzati.<sup>266</sup> Nella vicenda Rockhopper, la vera sconfitta non risiede nella decisione contenuta nel lodo di per sé, quanto piuttosto nel fatto che le ragioni ambientali sono state sostanzialmente ignorate dal tribunale, che ha preferito concentrarsi su questioni più tecniche, come la qualificazione dell'espropriazione.<sup>267</sup>

## 2.2. *Contesto normativo*

La vicenda ha inizio nel 2002, quando la società italiana Concordia S.p.A. ha richiesto un permesso di esplorazione *offshore* per il progetto Ombrina Mare, che è stato concesso nel 2005<sup>268</sup>, ed ha suscitato sin da subito una forte opposizione da parte della comunità locale. Il permesso di esplorazione è stato poi trasferito alla società Medoil Gas

---

<sup>265</sup> *Rockhopper v. Italy*, Decision on the Intra-EU Jurisdictional Objection, 26 June 2019, par. 5.

<sup>266</sup> M. MAGGIORE, *Giacomo Aiello, Italian State Attorney: "Private arbitration is becoming a Russian roulette"*, in «Investigate Europe», 23 February 2021.

<sup>267</sup> C. MILO, *Environmental and Human Rights Justifications in Investment Arbitration: Probing the Limits of ISDS for the Adjudication of Climate-Related Disputes*, in «The Journal of World Investment & Trade», Vol. 26, No. 3, pp. 512-556, 2025, p. 538.

<sup>268</sup> A. ARCURI, *On how the ECT fuels the fossil fuel economy: Rockhopper v Italy as a case study*, in «Europe and the World: A law review», vol. 7, no. 1, 2023, p. 6.

Italia S.p.A., che nel dicembre 2008 ha presentato una richiesta di concessione per l'estrazione di gas e petrolio.

A seguito dell'incidente della piattaforma petrolifera *Deepwater Horizon* nel Golfo del Messico nel 2010, che ha causato una delle più grandi fuoriuscite di petrolio nella storia, il Governo italiano è intervenuto sul Codice dell'Ambiente<sup>269</sup>, limitando in maniera significativa le attività di produzione di idrocarburi, vietando l'estrazione di petrolio entro 5 miglia nautiche dalla costa e 12 miglia nautiche dalle aree protette.<sup>270</sup> Tuttavia, nel 2012<sup>271</sup> il Governo italiano ha modificato ulteriormente la normativa, facendo salvi dal divieto tutti i procedimenti concessori precedenti all'emanazione del D.Lgs. 128/2010, creando in tal modo un regime eccezionale applicabile anche al giacimento Ombrina Mare. L'attuazione di questo strumento normativo e la presentazione del progetto, però, hanno suscitato un movimento di opposizione popolare che ne ha compromesso l'attuazione.<sup>272</sup> Grazie alle pressioni politiche esercitate dalle manifestazioni, il Governo italiano ha emendato nuovamente il Codice dell'Ambiente,

---

<sup>269</sup> D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152. L'Art. 6 del Codice dell'Ambiente è stato novellato con il D.Lgs. 29 giugno 2010, n. 128, Art. 2, che ha introdotto ulteriori sei commi.

<sup>270</sup> Cfr. D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, Art. 6, co. 17, «*Ai fini di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, all'interno del perimetro delle aree marine e costiere a qualsiasi titolo protette per scopi di tutela ambientale, in virtù di leggi nazionali, regionali o in attuazione di atti e convenzioni internazionali sono vietate le attività di ricerca, di prospezione nonché di coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in mare, di cui agli articoli 4, 6 e 9 della legge 9 gennaio 1991, n. 9. Il divieto è altresì stabilito nelle zone di mare poste entro dodici miglia marine dal perimetro esterno delle suddette aree marine e costiere protette, oltre che per i soli idrocarburi liquidi nella fascia marina compresa entro cinque miglia dalle linee di base delle acque territoriali lungo l'intero perimetro costiero nazionale. Al di fuori delle medesime aree, le predette attività sono autorizzate previa sottoposizione alla procedura di valutazione di impatto ambientale di cui agli articoli 21 e seguenti del presente decreto, sentito il parere degli enti locali posti in un raggio di dodici miglia dalle aree marine e costiere interessate dalle attività di cui al primo periodo. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano ai procedimenti autorizzatori in corso alla data di entrata in vigore del presente comma. Resta ferma l'efficacia dei titoli abilitativi già rilasciati alla stessa data. Dall'entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente comma è abrogato il comma 81 dell'articolo 1 della legge 23 agosto 2004, n. 239*».

<sup>271</sup> D.L. 22 giugno 2012, n. 83, Art. 35. Cfr. G. PARDI, *Rockhopper v. Italia: sul contrasto ancora irrisolto fra tutela dell'ambiente e interessi degli investitori*, in «Federalismi.it», n. 15/2012, pp. 136-160, p. 137.

<sup>272</sup> In particolare, occorre citare gli scioperi davanti al Parlamento italiano del 2014 e le proteste svolte a Pescara nel 2013 e a Lanciano nel 2015, che hanno riunito circa quarantamila manifestanti ciascuna.

vietando qualsiasi “attività di ricerca, di prospezione nonché di coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in mare” entro le 12 miglia di distanza dalle coste italiane.<sup>273</sup>

Nel gennaio 2016, il Ministero dello Sviluppo Economico ha inviato una lettera a Rockhopper notificando la conclusione del procedimento e il rigetto della domanda di concessione per la produzione *offshore* di idrocarburi liquidi e gassosi denominata “d 30 B.C.-MD”.<sup>274</sup> La lettera in questione era rivolta a Rockhopper in quanto la compagnia britannica Rockhopper Exploration nel 2014 aveva acquistato, per circa 29 milioni di sterline, la Mediterranean Oil & Gas e la sussidiaria Medoil Gas Italia S.p.A., che deteneva il permesso di ricerca relativo alla zona di Ombrina Mare.

Sulla base della qualificazione di tale acquisto come investimento, a maggio 2017, la Rockhopper presentava ricorso innanzi all’ICSID per violazione dell’Italia dell’*Energy Charter Treaty*.<sup>275</sup> Nonostante il recesso dal Trattato nel 2016, l’Italia ha dovuto rispondere delle proprie azioni per via della *sunset clause* in esso contenuta.<sup>276</sup>

### **2.3. Analisi della vicenda processuale e il lodo arbitrale**

La strategia processuale della difesa italiana è stata da subito quella di concentrarsi sull’eccezione di giurisdizione intra-UE, che è stata però rigettata dal tribunale.<sup>277</sup>

---

<sup>273</sup> Questo il testo del novellato Art. 6, co. 17 del Codice dell’Ambiente, a seguito della modifica operata dalla L. 28 dicembre 2015, n. 208.

<sup>274</sup> *Rockhopper v. Italy*, Final Award, 23 August 2022, par. 96.

<sup>275</sup> G. PARDI, *Rockhopper v. Italia: sul contrasto ancora irrisolto fra tutela dell’ambiente e interessi degli investitori*, in «Federalismi.it», n. 15/2023, pp. 136-160, p. 138.

<sup>276</sup> Per *sunset clause* si intende una tipologia di clausole contenute nei trattati che prevedono che le tutele agli investitori continuino ad applicarsi per un certo numero di anni anche dopo la cessazione del trattato. Cfr. Art. 45(3)(b), ECT, «*In the event that a signatory terminates provisional application under subparagraph (a), the obligation of the signatory under paragraph (1) to apply Parts III and V with respect to any Investments made in its Area during such provisional application by Investors of other signatories shall nevertheless remain in effect with respect to those Investments for twenty years following the effective date of termination, except as otherwise provided in subparagraph (c)*».

<sup>277</sup> Nonostante tale tema meriti di essere analizzata compiutamente, per l’analisi in questione ci si limiterà a fornire dei cenni per contestualizzare.

Nella sentenza *Achmea* del 2018, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea (ECJ) ha stabilito che le clausole arbitrali contenute nei trattati di investimento tra Stati membri dell’UE, c.d. arbitrati intra-UE, sono incompatibili con il diritto dell’Unione. Secondo la Corte, infatti, tali clausole, sottraendo le controversie al controllo dei giudici nazionali, violano l’autonomia dell’ordinamento giuridico europeo e, dunque, intaccano il potere della ECJ stessa. L’illegittimità delle clausole arbitrali per le dispute sugli investimenti intra-UE è stata affermata dalla Corte anche relativamente alla *Energy Charter Treaty* (ECT).

Nel caso di specie, l’attivazione della controversia arbitrale era permessa sulla base della *sunset clause* dell’ECT. Tuttavia, la Corte, nelle pronunce successive ad *Achmea*, ha chiarito che

L'Italia ha proposto un'ulteriore eccezione sulla giurisdizione, sostenendo che Rockhopper avesse violato il principio “*fork-in-the-road*” contenuto nella ECT, secondo cui l'investitore straniero deve scegliere alternativamente tra le vie di ricorso nazionali e l'arbitrato. L'Italia sosteneva che l'investitore avesse optato per le vie di ricorso interne nel momento in cui aveva fatto ricorso alle corti amministrative italiane. Tuttavia, il collegio arbitrale ha respinto anche questa argomentazione sostenendo che fosse funzionale all'ottenimento dell'Autorizzazione di impatto ambientale e non a lamentare un comportamento statale in presunta violazione dell'*ECT*.<sup>278</sup>

Il tribunale ha poi proceduto ad analizzare la questione nel merito. Innanzitutto, il collegio ha considerato la definizione di investimento contenuta nella ECT<sup>279</sup>, stabilendo, senza obiezioni delle parti, che esisteva effettivamente un investimento protetto dal trattato, consistente nell'acquisizione da parte di Rockhopper di due società, Mediterranean Oil & Gas Plc e la sua sussidiaria Medoiligas Italia S.p.A.

In secondo luogo, il tribunale arbitrale ha accertato l'illegittimità dell'espropriazione. Il tribunale ha qualificato la riforma del 2015, che aveva eliminato il regime di eccezionalità preesistente, come espropriazione illegittima, ai sensi dell'art. 13 ECT.<sup>280</sup> Difatti, il 7 agosto 2015, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare aveva decretato la compatibilità ambientale del progetto; a tale decreto, per legge, sarebbe dovuto seguire il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico di conferimento della concessione. In tale momento, a parere del tribunale, si è formato il diritto in capo all'investitore, e non una mera aspettativa, di ottenere tale concessione, ai sensi del diritto italiano allora vigente.<sup>281</sup> Di conseguenza, con la dichiarazione del Ministero del gennaio 2016, l'investitore è passato da una posizione in cui aveva il diritto

---

l'illegittimità riguarda qualsiasi forma di arbitrato intra-UE, a prescindere dalla fonte da cui derivi. Nondimeno, nella pratica alcuni tribunali arbitrali continuano ad ammettere questo tipo di controversie, ragione per cui si è creata quest'area di attrito tra l'ordinamento europeo e l'arbitrato internazionale.

<sup>278</sup> PARDI, *Rockhopper v. Italia*, cit., p. 140. Cfr. *Rockhopper v. Italy*, Final Award, 23 August 2022, par. 181-182.

<sup>279</sup> Cfr. ECT, Art. 1(6).

<sup>280</sup> PARDI, *Rockhopper v. Italia*, cit., p. 141.

<sup>281</sup> Cfr. *Rockhopper v. Italy*, Final Award, 23 August 2022, par. 150, «[...] *At that latter moment, as a matter of the Tribunal's appreciation and factual findings of Italian law, the Claimants held a right to be granted the production concession. This was no mere hope or aspiration; the legal right to be granted such a concession was then irrevocably in train as a matter of Italian law as it then stood*».

alla concessione, a vedersi completamente privato del proprio investimento. A parere del collegio, tale azione da parte dello Stato italiano costituisce a tutti gli effetti un'espropriazione diretta illegittima.<sup>282</sup>

Successivamente, il tribunale, considerando l'inquadramento della controversia come un caso di espropriazione diretta illegittima, ha impedito definitivamente l'applicazione della *police powers doctrine*<sup>283</sup> su cui faceva leva la difesa dell'Italia<sup>284</sup>, escludendo qualsiasi possibilità di discutere sulla validità dell'interesse non economico perseguito dallo Stato. Nel lodo sono riportati i passaggi del *Counter-Memorial* riassuntivi della posizione dell'Italia. Lo Stato italiano sosteneva che le misure adottate rientrassero nel suo potere normativo, affermando che «[...] *reasonable regulatory measures that a State passes to pursue societal policies without discriminating among its addressees constitute the legitimate exercise of police powers and therefore, any economic impact that they might cause on investors is not compensable*». Sostenendo ciò, lo Stato resistente ha affermato anche che qualsiasi danno sofferto dal ricorrente fosse meramente una «*incidental inconvenience caused by its regulatory measures of general application*».<sup>285</sup> Il tribunale, tuttavia, non è stato persuaso dall'argomento dell'Italia, affermando che, affinché uno Stato sovrano possa evitare le conseguenze di un'espropriazione illegittima, deve soddisfare cumulativamente tutti i requisiti dell'Articolo 13(1)(a-d) dell'ECT.<sup>286</sup> Oltretutto, il tribunale è del parere che le azioni

---

<sup>282</sup> Cfr. *Rockhopper v. Italy*, Final Award, 23 August 2022, par. 194, «[...] *There was, factually speaking, an immediate and complete deprivation of the Claimants' investment. There were no indirect actions, whether described as creeping or otherwise, cumulatively leading to such deprivation, but rather a specific act on the part of the Respondent which brought about this circumstance on 29 January 2016*».

<sup>283</sup> La *police powers doctrine* è strettamente legata al concetto di *right to regulate*. Secondo tale dottrina, l'esercizio da parte dello Stato ospite del proprio potere regolatorio legittimo non costituisce una violazione del trattato di protezione degli investimenti, né dà luogo ad obbligo di risarcimento, purché tale esercizio sia effettuato in buona fede, in modo non discriminatorio e proporzionato.

<sup>284</sup> R. CARVOSSO, *The precarity of the police powers doctrine in investment arbitration: Rockhopper v Italy*, in «Journal of International Dispute Settlement», vol. 15, no. 1, pp. 172-189, March 2024, p. 176.

<sup>285</sup> *Rockhopper v. Italy*, Final Award, 23 August 2022, par. 189.

<sup>286</sup> *Rockhopper v. Italy*, Final Award, 23 August 2022, par. 197.

Cfr. Art. 13(1), ECT, «*Investments of Investors of a Contracting Party in the Area of any other Contracting Party shall not be nationalized, expropriated or subjected to a measure or measures having effect equivalent to nationalization or expropriation (hereinafter referred to as "Expropriation") except where such Expropriation is: (a) for a purpose which is in the public*

intraprese dallo Stato italiano non fossero guidate da preoccupazioni di tutela ambientale, quanto piuttosto dalle pressioni civiche e politiche esercitate sul Governo.

Chiaramente, l'accertamento del tribunale ha influito sulla definizione del *quantum* dell'indennizzo.<sup>287</sup> Il tribunale ha utilizzato come sistema di calcolo del danno il *DCF method (Discounted Cash Flow)*.<sup>288</sup> Questo è un metodo di valutazione che stima il valore di un investimento sulla base dei flussi di cassa futuri attesi, attualizzati mediante un tasso di sconto che riflette il rischio dell'operazione. Tale metodo, spesso utilizzato nell'ambito dell'ISDS, consente di stimare il valore economico dell'investimento al momento della violazione, tenendo in considerazione anche il lucro cessante. Il tribunale ha utilizzato come base per la determinazione del *quantum* la cifra di 184 milioni di euro, corrispondente al valore che Rockhopper aveva attribuito al sito Ombrina Mare al momento dell'acquisto di Mediterranean Oil & Gas. A tale cifra si sono sommate anche le spese di smantellamento, che ammontavano a 6,7 milioni, per raggiungere un totale di 190 milioni di euro, oltre interessi composti del 4% + EURIBOR, su base annua, a decorrere da quattro mesi dopo la pubblicazione del lodo.<sup>289</sup>

Insieme al *Final Award* è stata emanata anche l'opinione individuale di Pierre-Marie Dupuy, l'arbitro nominato dallo Stato.<sup>290</sup> Egli ha affermato che, nonostante la decisione finale, il tribunale non ha sottovalutato la difesa del diritto ambientale<sup>291</sup> e non ha trascurato di considerare le questioni concrete che si presenterebbero nell'evenienza in cui Rockhopper effettivamente intraprendesse le attività di estrazione petrolifera. Per quanto riguarda l'espropriazione, l'arbitro ha ribadito quanto deciso insieme al collegio nel lodo.

---

*interest; (b) not discriminatory; (c) carried out under due process of law; and (d) accompanied by the payment of prompt, adequate and effective compensation. [...]*»

<sup>287</sup> *Rockhopper v. Italy*, Final Award, 23 August 2022, par. 204-320.

<sup>288</sup> Tale metodo è utilizzato di frequente, specialmente nel mercato dell'estrazione degli idrocarburi, come dimostrato dal tribunale stesso nel lodo. Cfr. *Rockhopper v. Italy*, Final Award, 23 August 2022, par. 222-223.

<sup>289</sup> PARDI, *Rockhopper v. Italia*, cit., p. 144.

<sup>290</sup> *Rockhopper v. Italy*, Opinion of Pierre-Marie Dupuy, 23 August 2022.

<sup>291</sup> L'opinione generale sembra però affermare il contrario. Infatti, la dottrina internazionale lamenta di come nel caso in analisi siano state trascurate eccessivamente le preoccupazioni ambientali lamentate dalla società civile e dal Governo italiano. Cfr. MILO, p. 538, «*In this case, environmental reasons ended up being fundamentally ignored by the Tribunal, which preferred to focus on more technical matters, such as the qualification of the expropriation*».

Tuttavia, alcuni accademici, più avvezzi al diritto italiano rispetto ai membri del collegio arbitrale, hanno chiarito che la ricostruzione fatta dal tribunale non è del tutto condivisibile. Difatti, secondo interpretazioni più accurate della legge italiana, che non verranno riportate in questa sede, l'investitore non era titolare di un diritto ad avere la concessione, come affermato dal tribunale; piuttosto, la fattispecie sembrerebbe rientrare più propriamente nell'ambito di una violazione del legittimo affidamento di Rockhopper. Inoltre, la lettera del gennaio 2016 del Ministero aveva il mero scopo di comunicare l'esito negativo del procedimento di concessione al soggetto richiedente alla luce della normativa vigente, e non un intento espropriativo in sé, a differenza di quanto constatato dal tribunale.<sup>292</sup>

In merito alle reazioni della comunità internazionale alla conclusione a cui è giunto il collegio arbitrale, è impossibile negare che il lodo sia stato percepito come una sconfitta per la tutela dell'ambiente. Alcune critiche sostengono che la decisione sia errata nella sua essenza, sottolineando che il tribunale abbia trascurato le considerazioni ambientali che, invece, sarebbero dovute essere al centro del ragionamento del collegio, il quale le ha ritenute rilevanti solo per "*civic or political debates*" piuttosto che per "*the legal issue at hand*".<sup>293</sup> L'impostazione che deriva dal lodo si basa sul presupposto che i costi della transizione climatica, dal punto di vista giuridico, non debbano essere sostenuti dalle società che operano nel settore dei combustibili fossili, che sono di fatto gli inquinatori, ma debbano ricadere sulla collettività.

Al di là delle valutazioni più o meno condivisibili compiute dagli arbitri nel caso di specie, il problema sembrerebbe sorgere dal trattato stesso, e dall'applicazione che ne fanno i collegi arbitrali. Il lodo *Rockhopper v. Italy* rende evidente l'incompatibilità dell'ECT con la necessità di affrontare l'emergenza climatica. L'unica conseguenza positiva di tale esito potrebbe essere la sua influenza sugli altri Stati parte dell'ECT a ritirarsi dal trattato, vista l'impossibilità di modernizzarlo e adattarlo alle esigenze contemporanee.<sup>294</sup> Il lodo Rockhopper rappresenta la conferma dell'assunto per cui l'ECT accordi una maggiore protezione agli investitori stranieri a discapito degli interessi pubblici statali, tra cui vi rientra il contrasto al cambiamento climatico e la tutela

---

<sup>292</sup> Cfr. PARDI, *Rockhopper v. Italia*, cit., pp. 145 ss.

<sup>293</sup> *Rockhopper v. Italy*, Final Award, 23 August 2022, par. 10.

<sup>294</sup> T. MARZAL, *Polluter Doesn't Pay: The Rockhopper v Italy Award*, in «EJIL: Talk!», 19 January 2023, p. 5.

dell'ambiente, soprattutto nell'ambito di un settore determinante come quello dell'energia.<sup>295</sup>

#### 2.4. L'annullamento del lodo

La Convenzione ICSID prevede la possibilità per le parti della controversia di richiedere l'annullamento del lodo, con richiesta scritta al *Secretary-General*, a determinate condizioni.<sup>296</sup> Come stabilito dalle norme ICSID, alla domanda di annullamento segue la sospensione dell'esecuzione del lodo e la costituzione del Comitato *ad hoc*.

L'Italia ha presentato la *Request for Annulment*, contenente anche la richiesta di sospensione di esecuzione del lodo, il 20 ottobre 2022. Successivamente, la domanda di annullamento è stata registrata dal *Secretary-General* e notificata alle parti. Dopodiché, è stato costituito il *Committee* nelle persone di Michael Nolan, Presidente, e Eva Kalnina e Carita Wallgren-Lindholm.<sup>297</sup>

L'Italia ha invocato i seguenti motivi di annullamento ai sensi dell'Articolo 52 *ICSID Convention*: «(i) *improper constitution of the Tribunal (Article 52(1)(a))*; (ii) *manifest excess of the Tribunal's powers (Article 52(1)(b))*; (iii) *serious departure from a fundamental rule of procedure (Article 52(1)(d))*; and (iv) *failure to state reasons on which the Award is based (Article 52(1)(e))*.».<sup>298</sup>

Il Comitato ha annullato il lodo Rockhopper il 2 giugno 2025 sulla base di un'impropria costituzione del tribunale ai sensi dell'Articolo 52(1)(d) della Convenzione ICSID. La base dell'annullamento era la mancata divulgazione da parte dell'arbitro Dr. Charles Poncet di circostanze che potevano dare adito a dubbi giustificati sulla sua imparzialità.<sup>299</sup> Sebbene non sia stato denunciato o provato alcun *bias* effettivo, il

---

<sup>295</sup> PARDI, *Rockhopper v. Italia*, cit., p. 158.

<sup>296</sup> Cfr. *ICSID Convention*, Art. 52.

<sup>297</sup> *Rockhopper v. Italy*, Decision on Annulment, 2 June 2025, par. 15-17.

<sup>298</sup> *Rockhopper v. Italy*, Decision on Annulment, 2 June 2025, par. 13.

<sup>299</sup> L'Italia sostiene che il lodo debba essere annullato perché l'arbitro nominato da Rockhopper, Charles Poncet, non ha rivelato di essere stato perseguito penalmente in Italia negli anni Novanta. Cfr. *Rockhopper v. Italy*, Decision on Annulment, 2 June 2025, par. 11.

L'Art. 52(1)(d) *ICSID Convention* è stato utilizzato anche dai tribunali di altre controversie ICSID come criterio per l'annullamento di lodi in cui il tribunale non era considerato imparziale. Cfr. T. MONETA, *The Rockhopper Annulment: ICSID Procedural Integrity and the ECT*, in «Cambridge International Law Journal», 15 June 2025, «Although the Convention does not define what qualifies as a fundamental rule of procedure, ICSID annulment jurisprudence has consistently treated impartial tribunal constitution as falling within this category. In *Eiser Infrastructure Limited v. Spain*, ICSID Case No. ARB/13/36, the annulment committee held that

Comitato ha ritenuto che la sola mancata divulgazione fosse sufficiente a minare la fiducia nell'imparzialità del tribunale.<sup>300</sup> Il Comitato ha affermato, inoltre, che «*[t]he possibility cannot be excluded, however, that the Award might have been different had the Tribunal been properly constituted without Dr. Poncet as a member*».<sup>301</sup>

La decisione di annullamento Rockhopper dimostra che le norme procedurali non sono semplici formalità, ma vincoli fondamentali all'esercizio dell'autorità arbitrale, mettendo in evidenza il rapporto strutturale tra il giudizio sostanziale e la legittimità procedurale nell'arbitrato ICSID.<sup>302</sup>

### **3. *Texaco/Chevron v. Ecuador***

In questa sezione dell'elaborato verrà analizzata una controversia dibattuta davanti alla Corte permanente di arbitrato (PCA), *Chevron/Texaco v. Ecuador*. In realtà, descrivere tale caso come una semplice controversia è riduttivo. Piuttosto, si configura come una vera e propria odissea giudiziaria, segnata da decenni di procedimenti giudiziari e arbitrati, che si sono intrecciati e moltiplicati fino a dare l'impressione di un conflitto interminabile, lasciando le comunità indigene amazzoniche, principali vittime del disastro ambientale, per anni senza alcun rimedio effettivo.

Nel 2020, il caso è stato oggetto di contenzioso per 27 anni in vari fori, tra cui gli Stati Uniti, l'Ecuador, l'Argentina, il Canada e tribunali internazionali, ed è diventato un esempio lampante di come le lunghe controversie legali rendano difficile, se non impossibile, ritenere le multinazionali responsabili delle loro azioni.<sup>303</sup>

Proprio per la sua complessità, il caso *Chevron v. Ecuador* è divenuto un simbolo delle profonde tensioni tra la tutela degli investimenti e la protezione dei diritti umani e

---

*an arbitrator's failure to disclose connections with a party's expert violated Article 52(1)(d) of the Convention. Similarly, in Caratube v. Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/08/12, non-disclosure of professional ties warranted annulment.»*

<sup>300</sup> *Rockhopper v. Italy*, Decision on Annulment, 2 June 2025, par. 373-376.

<sup>301</sup> *Rockhopper v. Italy*, Decision on Annulment, 2 June 2025, par. 405.

<sup>302</sup> T. MONETA, *The Rockhopper Annulment: ICSID Procedural Integrity and the ECT*, in «Cambridge International Law Journal», 15 June 2025.

<sup>303</sup> L. PELLEGRINI, M. ARSEL, M. ORTA-MARTÍNEZ and C. F. MENA, *International Investment Agreements, Human Rights, and Environmental Justice: The Texaco/Chevron Case From the Ecuadorian Amazon*, in «Journal of International Economic Law», vol. 23, no. 2, pp. 455-468, July 2020, p. 456.

ambientali, emblematico delle argomentazioni che alimentano la crisi di legittimità dell'intero sistema degli accordi internazionali sugli investimenti.

La controversia ha avuto un impatto talmente importante sulla popolazione dell'Ecuador che ha portato a rinnegare quasi integralmente il sistema degli investimenti internazionali, quantomeno negli aspetti legati all'ISDS. Nel 2008, la Costituzione ecuadoriana è stata modificata al fine di limitare il ricorso all'arbitrato nell'ambito di trattati o strumenti internazionali. L'Articolo 422 vieta, infatti, di «*celebrare trattati o strumenti internazionali in cui lo Stato ecuadoriano ceda giurisdizione sovrana a istanze di arbitrato internazionale, o controversie contrattuali di indole commerciale, fra lo Stato e le persone naturali o giuridiche private*». <sup>304</sup> Seguendo questa nuova impostazione, il Paese, nel corso degli anni successivi alla modifica costituzionale, ha formalizzato il recesso dai BIT di cui era parte, tra cui quello con gli Stati Uniti nel 2017. Tuttavia, le obbligazioni stabilite da alcuni di questi sono ancora vigenti per il periodo fissato dalle *sunset clauses*. <sup>305</sup>

In questa sede l'attenzione sarà rivolta alla controversia arbitrale e all'Ecuador–U.S. BIT, quale fonte dei diritti riconosciuti all'investitore e della legittimità dell'arbitrato come strumento di risoluzione delle controversie insorte. Tuttavia, prima di analizzare le questioni rilevanti per la trattazione, è necessario delineare il contesto in cui si sono inserite tali dispute, ripercorrendo il *background* giuridico e normativo della vicenda.

### **3.1. Introduzione**

Va precisato sin dall'inizio che la denominazione *Chevron/Texaco v. Ecuador* richiama in realtà due distinti arbitrati<sup>306</sup>, entrambi discussi dinanzi alla PCA. Tuttavia,

---

<sup>304</sup> Cfr. Costituzione della Repubblica dell'Ecuador, adottata mediante referendum del 28 settembre 2008, in vigore dal 20 ottobre 2008, Registro Oficial n. 449, Art. 422, «*No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas. [...]*»

<sup>305</sup> Cfr. Ecuador–United States of America BIT (1993), Art. XII(3), «*With respect to investments made or acquired prior to the date of termination of this Treaty and to which this Treaty otherwise applies, the provisions of all of the other Articles of this Treaty shall thereafter continue to be effective for a further period of ten years from such date of termination*». Dunque, il BIT rimarrà in vigore fino al 2027.

<sup>306</sup> *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. Republic of Ecuador (I)*, PCA Case No. 2007-02/AA277, di seguito *Chevron v. Ecuador (I)*; e *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador (II)*, PCA Case No. 2009-23, di seguito *Chevron v. Ecuador (II)*.

prima di esaminare il merito delle controversie arbitrali, è indispensabile ricostruire il contesto che ne ha determinato l'avvio.

Nel 1964 sono iniziate le relazioni tra la società statunitense *Texaco Petroleum Company* (Texaco) e il Governo dell'Ecuador. Dal 1973, anno in cui è stato firmato l'accordo<sup>307</sup>, al 1992, anno in cui è terminato, Texaco ha condotto attività di trivellazione e estrazione petrolifera in Ecuador nella regione Oriente. L'accordo prevedeva il diritto di Texaco a svolgere le proprie attività a condizione che una quantità predefinita del petrolio greggio estratto fosse destinata al consumo interno dell'Ecuador ad un prezzo fissato dal Governo, mentre il resto poteva essere esportato a prezzi più elevati sul mercato internazionale. Dal 1977, in cui è stato firmato un accordo supplementare a quello del 1973, la Texaco fu partner operativa di un Consorzio, una *joint venture*, con la compagnia petrolifera statale ecuadoriana, prima CEPE, poi Petroecuador.<sup>308</sup> Nel 1990, Texaco e lo Stato non raggiunsero un accordo sulla proroga della loro cooperazione e avviarono negoziati per la risoluzione di tutte le questioni relative ai loro rapporti contrattuali.<sup>309</sup>

Successivamente, tra il 1991 e il 1993, Texaco ha intentato sette cause per violazione del contratto contro il Governo ecuadoriano nei tribunali locali, chiedendo un risarcimento danni di oltre 553 milioni di dollari.<sup>310</sup> Da queste controversie è scaturita la prima causa arbitrale sotto l'egida della PCA di cui si dirà a breve.

Nel 1993, Texaco è stata citata in giudizio in una corte statunitense nella causa civile *Aguinda v. Texaco, Inc.*<sup>311</sup>, una *class action* intrapresa da circa trentamila abitanti dell'Amazzonia ecuadoriana relativa ai danni ambientali causati dalle sue attività in Ecuador. La causa verteva sulle responsabilità socio-ambientali di Texaco per la sua

---

<sup>307</sup> Agreement between the Government of Ecuador, Ecuadorian Gulf Oil Company, and TexPet of August 6, 1973.

<sup>308</sup> PELLEGRINI, *International Investment Agreements*, cit., p. 458.

<sup>309</sup> Il 1973 Agreement è terminato il 6 giugno 1992. Cfr. *Chevron v. Ecuador (I)*, Partial Award on the Merits, 30 March 2010, par. 133.

<sup>310</sup> A. MAGNUSSON, *Investment Arbitration and Climate Change*, Wolters Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2023, p. 37.

<sup>311</sup> *Aguinda v. Texaco, Inc.*, Dkt. No. 93 Civ. 7527 (S.D.N.Y. filed Nov. 3, 1993). La causa fu intentata contro Texaco, Inc., in qualità di società madre della Texaco Petroleum Company, società controllata della prima. Gli attori della *class action* sostenevano che il foro statunitense, nello specifico la Southern District of New York, fosse più adatta rispetto alle corti dell'Ecuador per discutere della controversia.

attività nella regione dell'Oriente, durante la quale aveva utilizzato tecniche che avrebbero causato un grave e letale degrado ambientale.

I danni ambientali di cui la società era stata accusata erano stati generati da attività che non rispettavano gli standard di attenzioni richiesti dalla normativa vigente. Tra le attività nocive rientrano lo smaltimento di composti chimici presenti nei rifiuti derivanti dalle attività di trivellazione e manutenzione; l'inquinamento atmosferico e acustico generato dai pozzi petroliferi; lo scarico deliberato e non pianificato di sostanze inquinanti nell'ambiente, a cui è conseguita la contaminazione delle fonti idriche superficiali e sotterranee utilizzate dalla popolazione locale, e dei terreni utilizzati per la produzione agricola.<sup>312</sup> In sostanza, le attività di sfruttamento incontrollato di Texaco hanno messo effettivamente a repentaglio la sopravvivenza delle popolazioni indigene del luogo e compromesso la salute umana in generale.<sup>313</sup>

Nel febbraio 2001, a seguito dell'eccezione sollevata da Texaco, Inc., la causa fu archiviata con l'applicazione della dottrina del *forum non conveniens*,<sup>314</sup> con la condizione che Texaco accettasse la giurisdizione dei tribunali ecuadoriani e ne rispettasse le decisioni. Nell'ottobre 2001 Texaco è stata acquisita dalla Chevron Corporation, che ha preso il suo posto nelle controversie.

Nel 2003, le stesse comunità che avevano intentato la *class action* hanno riaperto il caso in Ecuador, dando inizio al contenzioso noto come Lago Agrio, dal nome della città in cui si è tenuto il processo. Nel febbraio 2011, il giudice Lozada ha emesso la sentenza a favore dei querelanti, accordando loro un risarcimento dei danni dell'ammontare di 9,4 miliardi di dollari, oltre a un risarcimento punitivo di ulteriori 8,6 miliardi di dollari.<sup>315</sup> La sentenza è stata confermata nel 2013 dalla Corte Nazionale di Giustizia dell'Ecuador,

---

<sup>312</sup> PELLEGRINI, *International Investment Agreements*, cit., p. 459.

<sup>313</sup> Secondo studi epidemiologici, presentati anche come prove nel processo, le attività di estrazione petrolifera influiscono sulla salute umana attraverso l'inalazione, l'ingestione e l'assorbimento cutaneo, causando tassi di morbilità e mortalità superiori alla norma.

<sup>314</sup> La dottrina del *forum non conveniens* consente ai tribunali di declinare la propria giurisdizione se ritengono che un altro tribunale possa giudicare un caso più efficacemente.

<sup>315</sup> Chevron non sarebbe stata obbligata a corrispondere il risarcimento punitivo solo nell'evenienza in cui avesse pubblicamente ammesso la propria condotta scorretta sui principali quotidiani ecuadoriani entro quindici giorni dalla sentenza. Tuttavia, ciò non è avvenuto, dunque la cifra definitiva del risarcimento ammontava a circa 18 miliardi di dollari. Cfr. S. JOSEPH, *Protracted Lawfare: The Tale of Chevron Texaco in the Amazon*, in «Journal of Human Rights and the Environment», vol. 3, no. 1, pp. 70-91, March 2012, p. 74.

che ha ribadito la responsabilità di Chevron nell'inquinamento ambientale, riducendo però la cifra del risarcimento 9,5 miliardi di dollari<sup>316</sup> che, tuttavia, si rifiutò di pagare.

Parallelamente ai contenziosi sorti in sede nazionale, Chevron e Texaco hanno avviato nei confronti dell'Ecuador due distinti procedimenti arbitrali davanti alla Corte Permanente di Arbitrato (PCA), fondati sull'Ecuador–U.S. BIT (1993). I due procedimenti, pur coinvolgendo le stesse parti, presentano oggetto e finalità differenti.

Il primo arbitrato concerne la presunta violazione da parte dello Stato ecuadoriano degli obblighi assunti con il BIT. Il secondo, invece, riguarda gli effetti della sentenza di Lago Agrio e le responsabilità derivanti dalla sua esecuzione internazionale. Nei paragrafi seguenti verranno analizzati separatamente entrambi i casi, al fine di evidenziare le specifiche questioni giuridiche affrontate e le conclusioni cui i tribunali arbitrali sono pervenuti.

### **3.2. La prima controversia arbitrale: *Chevron/Texaco v. Ecuador (I)***

Tra il dicembre 1991 e il dicembre 1993, Texaco ha intentato sette cause<sup>317</sup> per violazione di contratto contro il Governo ecuadoriano dinanzi ai tribunali ecuadoriani, chiedendo un risarcimento danni di oltre 553 milioni di dollari.<sup>318</sup> Un decennio dopo, la politica ecuadoriana entrò in un periodo di crisi, durante il quale il sistema giudiziario nazionale subì una profonda instabilità. In questo periodo, i sette casi rimasero per lo più in sospenso, nonostante le numerose richieste da parte di Texaco, e di Chevron dopo l'acquisizione di quest'ultima.<sup>319</sup> Non avendo ottenuto progressi significativi nelle sue cause per oltre un decennio, nel dicembre 2006, Chevron ha presentato l'istanza di arbitrato davanti alla PCA secondo le UNCITRAL *Rules*, dando avvio al primo procedimento.<sup>320</sup> Il diritto di avviare l'arbitrato era concesso dal BIT firmato dagli Stati nel 1993.<sup>321</sup>

---

<sup>316</sup> Corte Nacional de Justicia, *Maria Aguinda Salazar y otros v. Chevron Corporation*, 11 December 2013.

<sup>317</sup> Per maggiori dettagli sulle cause, cfr. *Chevron v. Ecuador (I)*, Partial Award on the Merits, 30 March 2010, par. 149, Table 1.

<sup>318</sup> *Chevron v. Ecuador (I)*, Partial Award on the Merits, 30 March 2010, par. 134.

<sup>319</sup> J. BURKE, *Defining Investor Confidence: Avoiding Interpretive Uncertainty in Chevron Corp. v. Ecuador*, in «Boston College International and Comparative Law Review», vol. 34, no. 2, 2011, p. 465.

<sup>320</sup> *Chevron v. Ecuador (I)*, Partial Award on the Merits, 30 March 2010, par. 145.

<sup>321</sup> Cfr. Ecuador–U.S. BIT (1993), Art. 7(3)(a), «(a) Provided that the national or company concerned has not submitted the dispute for resolution under paragraph 2 (a) or (b) and that six

La ricorrente, Chevron, accusava l'Ecuador per la condotta scorretta dei tribunali, che avendo agito con parzialità in favore del Governo, avevano adottato decisioni manifestamente ingiuste, che costituivano un diniego di giustizia e una violazione di diversi obblighi previsti dal BIT tra Stati Uniti ed Ecuador, come il trattamento conforme al diritto internazionale.<sup>322</sup>

Lo Stato rispondente ha da subito sostenuto che il tribunale arbitrale non avesse la giurisdizione per esaminare la controversia, per una serie di ragioni. In primo luogo, l'Ecuador ha citato le dichiarazioni rese da Chevron e Texaco nel procedimento giudiziario tenutosi nelle corti statunitensi, in cui le società affermavano che la magistratura ecuadoriana era equa e competente; lo Stato sosteneva che il ricorrente non avrebbe dovuto essere autorizzata a contraddirsi. In secondo luogo, l'Ecuador ha sostenuto che le cause in contesa non rientrassero nella definizione di “*investment dispute*” contenuta all'art. VI(1) del BIT. In terzo luogo, lo Stato affermava che la richiesta di Chevron non fosse matura per essere giudicata, poiché non aveva esaurito tutti i rimedi interni. Infine, l'Ecuador ha sostenuto che gli eventi all'origine delle richieste di risarcimento si sono verificati prima dell'11 maggio 1997, data di entrata in vigore del BIT, rendendolo quindi inapplicabile.<sup>323</sup>

Il tribunale ha emesso l'*Interim Award* nel dicembre 2008, respingendo le obiezioni sulla giurisdizione dell'Ecuador, ammettendo di conseguenza l'analisi della controversia nel merito.<sup>324</sup> La causa, dunque, è proseguita e il collegio arbitrale ha emesso il *Final Award* nell'agosto 2011. Il tribunale arbitrale ha accettato le accuse dei ricorrenti relative agli indebiti ritardi dei tribunali ecuadoriani e ha ritenuto lo Stato responsabile dei danni che ne sono derivati.<sup>325</sup>

---

*months have elapsed from the date on which the dispute arose, the national or company concerned may choose to consent in writing to the submission of the dispute for settlement by binding arbitration: [...] (iii) In accordance with the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) [...]».*

<sup>322</sup> MAGNUSSON, *Investment Arbitration and Climate Change*, cit., p. 37.

<sup>323</sup> *Chevron v. Ecuador* (I), Partial Award on the Merits, 30 March 2010, par. 9 ss. Cfr. BURKE, p. 466.

<sup>324</sup> *Chevron v. Ecuador* (I), Partial Award on the Merits, 30 March 2010, par. 25.

<sup>325</sup> *Chevron v. Ecuador* (I), Final Award, 31 August 2011, par. 87.

### 3.3. La seconda controversia arbitrale: *Chevron/Texaco v. Ecuador (II)*

Come accennato sopra, nel settembre 2009, Chevron e Texaco hanno avviato un altro arbitrato contro l'Ecuador sulla base di gravi irregolarità giudiziarie relative al contenzioso Lago Agrio. In questa nuova controversia, Chevron domandava al collegio arbitrale di ordinare all'Ecuador di adottare misure idonee a porre fine al procedimento di Lago Agrio, di garantire che la responsabilità per i danni fosse attribuita esclusivamente a Petroecuador, e, in aggiunta, di risarcire la società per gli importi eventualmente riconosciuti dai giudici nazionali. La compagnia richiedeva, inoltre, il risarcimento delle spese legali sostenute nel corso del processo di Lago Agrio, nonché un indennizzo per i danni non patrimoniali derivanti dalla condotta ritenuta illegittima dello Stato.<sup>326</sup>

I ricorrenti sostenevano che l'Ecuador avesse violato l'Articolo II(a) del BIT, non garantendo loro gli standard di trattamento stabiliti, ossia *fair and equitable treatment*, *full protection and security*, *national treatment* e *most-favoured nation treatment*. Inoltre, l'Ecuador non avrebbe rispettato i propri obblighi di liberarli da qualsiasi responsabilità ambientale ai sensi degli accordi rilevanti, precedentemente presi tra le parti, violando la *umbrella clause* del BIT.<sup>327</sup> Infatti, dopo la decisione di non rinnovare l'accordo del 1973, il Consorzio operante nella Regione dell'Oriente ha concluso una serie di intese con il Governo dell'Ecuador al fine di disciplinare le conseguenze delle attività di estrazione petrolifera. Lo scopo di tali accordi era quello di definire in maniera chiara gli obblighi di risanamento e di bonifica ambientale, nonché le relative responsabilità delle parti, così da prevenire futuri contenziosi in materia di danni ambientali e risarcimenti. In

---

<sup>326</sup> *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador (II)*, PCA Case No. 2009-23, Claimants' Notice of Arbitration, 23 September 2009, par. 76. Cfr. S. JOSEPH, *Protracted Lawfare: The Tale of Chevron Texaco in the Amazon*, in «Journal of Human Rights and the Environment», vol. 3, no. 1, pp. 70-91, March 2012, p. 82.

<sup>327</sup> Art. II(3)(c), «*Each Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investments*». Per *umbrella clause* si intende la disposizione del BIT secondo cui gli impegni assunti da uno Stato ospitante nei confronti di un investitore straniero, anche se contenuti in contratti commerciali o accordi specifici, e non solo nel trattato stesso, rientrano sotto l'ombrello della protezione internazionale del trattato. Nella pratica, tale disposizione si traduce con la possibilità di configurare un inadempimento contrattuale come violazione del BIT, e di accertarlo tramite l'arbitrato.

particolare, gli accordi più rilevanti ai fini dell'arbitrato sono il 1995 Settlement Agreement<sup>328</sup> e il 1998 Final Release.<sup>329</sup>

Il fulcro dell'intera controversia, quantomeno delle argomentazioni dei ricorrenti, consiste nel *denial of justice* di cui accusavano la giustizia ecuadoriana, la quale era presumibilmente colpevole di corruzione e violazione del *due process*. Le accuse rilevanti ai fini della fondatezza delle richieste dei ricorrenti per *denial of justice* comprendono: (a) il “*ghostwriting*” della sentenza Lago Agrio; (b) la condotta delle autorità giudiziarie del convenuto; (c) le sentenze della Corte d'appello e della Corte di cassazione di Lago Agrio in merito alla presunta cattiva condotta giudiziaria, alla frode procedurale e alla “scrittura fantasma” e (d) la condotta del Governo del convenuto in merito al contenzioso di Lago Agrio in generale.<sup>330</sup>

Da parte sua, l'Ecuador ha negato le accuse di *denial of justice*, sostenendo, tra le altre cose, che le decisioni nel contenzioso Lago Agrio sono state prese in modo ragionevole e che non vi era nulla di sostanzialmente errato né nel procedimento principale né nelle sentenze successive.<sup>331</sup>

Nel corso dell'arbitrato, i ricorrenti hanno chiesto al tribunale svariate misure provvisorie, in vista del fatto che il contenzioso Lago Agrio procedeva.<sup>332</sup> In particolare, il tribunale ha emesso una *Interim Relief* nel febbraio 2011, richiedendo all'Ecuador di adottare tutte le misure a sua disposizione per sospendere l'esecuzione o il riconoscimento di qualsiasi sentenza contro Chevron legata al caso Lago Agrio, e di informare il tribunale delle misure adottate per l'attuazione di tale richiesta.<sup>333</sup> Tale ordinanza è stata confermata e ribadita nel First Interim Award on Interim Measures e nel Second Interim Award on

---

<sup>328</sup> Settlement Agreement and Release among the Government of Ecuador, PetroEcuador, PetroProducción, PetroComercial, and TexPet, November 17, 1995.

<sup>329</sup> Final Release among the Government of the Republic of Ecuador, PetroEcuador, PetroProducción, PetroComercial, and TexPet, September 30, 1998.

<sup>330</sup> *Chevron v. Ecuador* (II), Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, par. 8.18.

<sup>331</sup> *Chevron v. Ecuador* (II), Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, par. 8.19–8.21.

<sup>332</sup> P. JAROSLAVSKY and F. WAJNMAN, *The Chevron Saga: The Denial of Justice Standard under the Fair and Equitable Treatment and Customary International Law*, in «European Investment Law and Arbitration Review», vol. 4, no. 1, pp. 274-285, 2019, p. 281.

<sup>333</sup> *Chevron v. Ecuador* (II), Order for Interim Measures, 9 February 2011, pp. 3-4, «[...] (i) The Respondent to take all measures at its disposal to suspend or cause to be suspended the enforcement or recognition within and without Ecuador of any judgment against the First Claimant in the Lago Agrio Case; and (ii) the Respondent's Government to inform this Tribunal, by the Respondent's legal representatives in these arbitration proceedings, of all measures which the Respondent has taken for the implementation of this order for interim measures [...]».

Interim Measures.<sup>334</sup> Nonostante tali lodi provvisori, dal maggio 2012 i ricorrenti del contenzioso Lago Agrio hanno cercato di far eseguire la sentenza Lago Agrio in Ecuador, Canada, Brasile e Argentina. Pertanto, il tribunale ha emesso un altro lodo provvisorio in cui ha dichiarato che l'Ecuador aveva violato i precedenti lodi e che rimaneva giuridicamente obbligato, ai sensi del diritto internazionale, a rispettarli.<sup>335</sup>

Tornando all'analisi del merito della controversia, il tribunale ha suddiviso la fase di merito in tre diversi percorsi: Track I, sulla giurisdizione e questioni preliminari; Track II, sulla responsabilità nel merito; e Track III, sulla quantificazione dei danni.<sup>336</sup>

Nel *First Partial Award on Track I*, il tribunale ha stabilito che entrambi i ricorrenti erano liberi da responsabilità ai sensi del Settlement Agreement e del Final Release e che, pertanto, avevano il diritto di invocare i diritti contrattuali da essi derivanti.<sup>337</sup> Nel *Second Partial Award on Track II*, il tribunale ha ritenuto affermato che fosse competente a conoscere delle richieste dei ricorrenti e che queste fossero ammissibili ai sensi del BIT. Ha poi stabilito che la sentenza Lago Agrio era viziata e che l'Ecuador aveva commesso *denial of justice*; inoltre ha ritenuto che l'Ecuador aveva violato il BIT ed era quindi obbligato a pagare un risarcimento ai ricorrenti.<sup>338</sup> È stato anche ordinato allo Stato di «*remove the status of enforceability from the Lago Agrio Judgment*».<sup>339</sup> Infine, il tribunale ha deciso che tutte le questioni irrisolte relative al *quantum* sarebbero state affrontate nel Track III, che, al momento della stesura del presente elaborato, è ancora pendente.<sup>340</sup>

L'Ecuador, in attesa della decisione pendente, ha presentato istanza di annullamento dei lodi arbitrali appena citati.<sup>341</sup> Il *seat of arbitration* della PCA è L'Aia, nei Paesi Bassi. Dunque, secondo il diritto internazionale dell'arbitrato, sono i tribunali olandesi a dover conoscere di questioni procedurali collegate al funzionamento del tribunale arbitrale e di eventuali richieste di annullamento. Difatti, sono proprio le corti olandesi a cui l'Ecuador si è rivolto con la richiesta di annullamento dei lodi arbitrali. Tuttavia, sia la District Court

---

<sup>334</sup> *Chevron v. Ecuador (II)*, First Interim Award on Interim Measures, 25 January 2012, p. 16; *Chevron v. Ecuador (II)*, Second Interim Award on Interim Measures, 16 February 2012, p. 3.

<sup>335</sup> *Chevron v. Ecuador (II)*, Fourth Interim Award on Interim Measures, 7 February 2013, p. 31.

<sup>336</sup> JAROSLAVSKY and WAJNMAN, *The Chevron Saga*, cit., p. 282.

<sup>337</sup> *Chevron v. Ecuador (II)*, First Partial Award on Track I, 17 September 2013, par. 112.

<sup>338</sup> *Chevron v. Ecuador (II)*, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, par. 10.2–10.13.

<sup>339</sup> *Chevron v. Ecuador (II)*, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, par. 10.13(i).

<sup>340</sup> *Chevron v. Ecuador (II)*, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018, par. 9.119.

<sup>341</sup> MAGNUSSON, *Investment Arbitration and Climate Change*, cit., p. 38.

che la Supreme Court<sup>342</sup> hanno rigettato i ricorsi dell'Ecuador, confermando la validità dei lodi della PCA.

In conclusione, per riepilogare le sorti della vicenda, nonostante si è ancora in attesa del lodo finale, il tribunale arbitrale ha stabilito che le istanze di Chevron e Texaco siano fondate, confermando la violazione del BIT da parte dell'Ecuador.

### **3.4. Cenni conclusivi**

Nonostante la trattazione fin qui proposta sia stata prettamente di carattere tecnico, è necessario soffermarsi sulle implicazioni pratiche che tali conclusioni hanno prodotto, in particolare in merito a considerazioni legate ai diritti umani e alla tutela dell'ambiente.

L'importanza dei temi pocanzi discussi va ben oltre il caso specifico dell'Ecuador. Questo episodio di *lawfare* mette in luce la cosiddetta “giudizializzazione” della politica ambientale e la crisi di legittimità del diritto internazionale degli investimenti.

Nel caso Chevron, come denuncia Donziger, avvocato statunitense per i diritti umani e l'ambiente, queste imprese multinazionali agiscono a discapito dell'umanità per proteggere l'industria dei combustibili fossili che sta distruggendo il nostro Pianeta. A suo avviso, la cospirazione organizzata dalla Chevron e dai suoi alleati non ha il mero scopo di vincere la causa ed estinguere la responsabilità dell'azienda, ma anche l'obiettivo deterrente di eliminare qualsiasi idea che questo tipo di causa ambientale possa ripetersi nel futuro. È fondamentale che gli avvocati specializzati in giustizia ambientale, gli attivisti e tutti coloro che credono nella libertà di parola difendano i principi importanti, che sono fondamentali per il corretto funzionamento di una società libera e consapevole.<sup>343</sup>

L'esperienza del caso *Texaco/Chevron v. Ecuador* ha reso ancora più evidente le incongruenze del sistema, rendendo palese, nello specifico, il suo assetto asimmetrico, che tutela gli interessi degli investitori e invade lo spazio dei diritti umani e ambientali. I tentativi apparentemente globali di riformare l'architettura istituzionale degli IIAs continuano a non affrontare le loro carenze più sostanziali e, di conseguenza, sempre più Stati stanno risolvendo unilateralmente i BIT di cui sono parte.

---

<sup>342</sup> *Chevron v. Ecuador* (II), Judgment of District Court of The Hague, 16 September 2020; *Chevron v. Ecuador* (II), Decision of the Dutch Supreme Court, 17 November, 2023.

<sup>343</sup> Cfr. S. DONZIGER, *Standing up to a global oil giant*, in «Index on Censorship», vol. 50, no. 1, pp. 21-23, 2021.

La controversia *Chevron/Texaco v. Ecuador* rappresenta un esempio emblematico delle difficoltà che gli Stati, in particolare quelli del Sud globale e in via di sviluppo, incontrano nel conciliare la tutela dell'interesse pubblico con il rispetto degli obblighi internazionali assunti. Sebbene l'Ecuador abbia agito con l'intento di proteggere l'ambiente e i diritti delle comunità locali, i mezzi giuridici utilizzati si sono rivelati deboli e vulnerabili, soprattutto se confrontati con la forza economica e legale di una multinazionale come Chevron. L'inefficienza del sistema giudiziario nazionale, unita alle contraddizioni generate dai diversi impegni legali assunti nel corso degli anni, ha finito per indebolire la posizione dello Stato sul piano internazionale.

Questa vicenda mette in luce la disuguaglianza delle risorse a disposizione degli Stati rispetto a quelle delle grandi multinazionali, dotate di strumenti e capitali ingenti per difendere i propri interessi. Tale disparità determina non solo esiti giuridici sfavorevoli agli Stati, ma comporta spesso conseguenze più gravi sul piano sostanziale. Infatti, a subire i danni maggiori sono proprio l'ambiente e le comunità locali, i cui diritti rimangono troppo spesso privi di effettiva tutela.

Il caso dell'Ecuador è un esempio di come gli accordi bilaterali di investimento vengano utilizzati per proteggere gli interessi delle grandi aziende a scapito dei cittadini. Tale situazione sta riscuotendo un grande interesse nella comunità delle persone colpite dalle conseguenze negative: movimenti sociali, studiosi, attivisti e responsabili politici stanno reagendo alle vulnerabilità generate dagli IIAs con l'intento di tutelare i diritti umani e ambientali.

#### **4. *Peter Allard v. Barbados***

Le controversie esaminate finora hanno evidenziato come, nella prassi arbitrale in materia di investimenti, la salvaguardia degli interessi economici degli investitori prevalga spesso sulle istanze di tutela ambientale avanzate dagli Stati ospiti. Negli ultimi decenni, gli sforzi volti a mitigare il potenziale impatto negativo degli accordi internazionali di investimento sui diritti umani e ambientali sono stati limitati ad un'unica prospettiva, che si concentra sulle circostanze in cui l'investitore rappresenta un rischio per tali diritti e lo Stato ospite, invece, si pone a difesa di tali violazioni.

Tuttavia, allo scopo di fornire una visione completa ed equilibrata della tematica, è opportuno chiarire che, talvolta, come già accennato precedentemente, sono gli investitori

ad avanzare pretese di tutela ambientale, in contrasto con pratiche lesive dello Stato ospite. Dunque, invertendo la prospettiva “classica” e guardando, invece, a come l’ISDS potrebbe essere utilizzato da *corporate actors* responsabili per obbligare gli Stati a rispettare i propri obblighi internazionali, si rivela un altro volto del rapporto tra diritto degli investimenti e protezione dei diritti ambientali e umani.<sup>344</sup>

Considerare una controversia di questo tipo è utile anche a chiarire che l’obiettivo di questa tesi non è sostenere aprioristicamente che ogni investimento si ponga in contrasto con la protezione ambientale, bensì mostrare la complessità delle dinamiche tra questi due interessi spesso contrapposti.

Una controversia in cui l’investitore ha invocato la tutela dell’ambiente quale fondamento delle proprie pretese è *Peter Allard v. Barbados*<sup>345</sup>, che verrà analizzata di seguito. Nonostante questa controversia si sia conclusa in favore dello Stato ospite, dimostra come, in linea di principio, uno Stato potrebbe violare gli obblighi previsti dall’IIA non adottando misure ambientali sufficienti, anche se tali casi rimarranno probabilmente rari.<sup>346</sup>

#### **4.1. Introduzione**

La controversia in esame è stata attivata nel maggio 2010 da Peter A. Allard, un cittadino canadese che aveva investito circa 35 milioni di dollari per acquisire e sviluppare un progetto di ecoturismo nelle Barbados. Il ricorrente ha presentato ricorso davanti la PCA sostenendo che lo Stato ospite avesse violato il Barbados–Canada BIT (1996), chiedendo che la controversia fosse regolata dalle UNCITRAL *Rules*.<sup>347</sup>

Il tribunale, costituito nelle persone del Presidente del collegio Dr. Gavan Griffith, dal Prof. Andrew Newcombe e dal Prof. Michael Reisman, ha deciso in favore dello Stato, concludendo la controversia nel 2014.

Di seguito verranno analizzate più nel dettaglio le pretese dell’investitore e le difese dello Stato ospite.

---

<sup>344</sup> N. WALL, *Investment Arbitration and Corporate Social Responsibility in the Trans-Pacific Partnership*, in «Asper Review of International Business and Trade Law», vol. 16, no. 1, 2016, p. 327.

<sup>345</sup> *Peter A Allard v. The Government of Barbados*, PCA Case n. 2012-06.

<sup>346</sup> J. PAINE, *Failure to Take Reasonable Environmental Measures as a Breach of Investment Treaty?*, in «Journal of World Investment & Trade», vol. 18, no. 4, pp. 745–754, 2017, p. 746.

<sup>347</sup> Cfr. Barbados–Canada BIT (1996), Art. XIII(4)(c).

#### 4.2. *Analisi della vicenda processuale e il lodo arbitrale*

Tra il 1996 e il 1999, il sig. Allard ha acquistato il terreno noto come *Graeme Hall Nature Sanctuary Inc.* (GHNSI), di seguito il *Sanctuary*, situato nell'area paludosa Graeme Hall Swamp al sud dell'isola, collegato all'oceano da un canale. Il *Sanctuary* è stato aperto nell'aprile 2004, fino alla sua chiusura nel marzo 2009, causata da attività del Governo delle Barbados.<sup>348</sup> Il *Sanctuary* ha contribuito allo sviluppo sostenibile delle Barbados conducendo studi ambientali sulle *wetlands* di Graeme Hall; ripristinando l'ambiente naturale; formando e assumendo personale amministrativo, tecnico ed educativo; e fornendo servizi turistici ed educativi sia ai residenti delle Barbados che ai turisti stranieri.<sup>349</sup>

La controversia è sorta a causa delle azioni e omissioni delle Barbados che avrebbero causato o permesso danni ambientali al *Sanctuary*, distruggendo così il valore dell'investimento di Allard nelle Barbados. Infatti, la tesi fondamentale del ricorrente affermava che il funzionamento improprio da parte delle Barbados di una paratoia all'estremità del canale che collegava il *Sanctuary* all'oceano, lo aveva trasformato in un sistema di acque dolci, causando un degrado ambientale e rendendo l'investimento privo di valore, considerando che consisteva nella gestione di un'attrazione ecoturistica.<sup>350</sup> Secondo il ricorrente, le Barbados avrebbero «*failed to take reasonable and necessary environmental protection measures and, through its organs and agents, has directly contributed to the contamination of the Claimant's eco-tourism site, thereby destroying the value of his investment*».<sup>351</sup>

Per tale ragione, il ricorrente ha presentato ricorso davanti la PCA sostenendo che lo Stato ospite avesse violato il Barbados–Canada BIT (1996), in particolare i suoi obblighi di *full protection and security, fair and equitable treatment* e risarcimento per l'espropriazione. Oltretutto, la zona dell'investimento, in quanto area protetta, avrebbe

---

<sup>348</sup> *Peter A. Allard v. The Government of Barbados*, PCA Case No. 2012-06, Notice of Dispute, 8 September 2009, par. 5.

<sup>349</sup> *Allard v. Barbados*, Notice of Dispute, 8 September 2009, par. 6.

<sup>350</sup> PAINE, *Failure to Take Reasonable Environmental Measures*, cit., p. 747.

<sup>351</sup> *Peter A Allard v. The Government of Barbados*, PCA Case n. 2012-06, Award, 27 June 2016, par. 3.

dovuto essere tutelata anche ai sensi di altre convenzioni internazionali firmate dalle Barbados.<sup>352</sup>

Da un lato il ricorrente sosteneva che lo Stato fosse responsabile di aver arrecato un danno all'ambiente, e di conseguenza all'investimento, di una portata tale da spingere Allard a concludere la sua attività; dall'altro lato, il Governo delle Barbados sosteneva che il *Sanctuary* non aveva subito alcun degrado ambientale significativo e che la sua chiusura era dovuta unicamente alla scarsa redditività commerciale dell'attrazione. Il Tribunale, oltre ad accertare l'effettiva esistenza di un danno, ha dovuto anche determinare se tale danno fosse dovuto alla condotta delle Barbados.

Nella sua istanza, il ricorrente ha chiesto al Tribunale di dichiarare la violazione da parte delle Barbados degli obblighi previsti dagli Articoli II(2) e VIII del BIT<sup>353</sup>, e di ordinare allo Stato di versare un risarcimento di circa 29 milioni di dollari canadesi, oltre agli interessi e le spese sostenute.<sup>354</sup>

In difesa, il convenuto ha chiesto al Tribunale di declinare la giurisdizione su tutte le richieste relative alla paratoia ai sensi dell'Articolo XIII(3)(d) del BIT<sup>355</sup>, di respinga integralmente le restanti richieste del ricorrente nel merito, e di condannare il ricorrente al pagamento di tutte le spese sostenute dallo Stato in relazione al presente procedimento.<sup>356</sup>

---

<sup>352</sup> Cfr. Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat, Ramsar, 2 February 1971, UN Treaty Series, vol. 996, no. 14583 (RAMSAR Convention); United Nations Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro, 5 June 1992, UN Treaty Series, vol. 1760, p. 79 (Biodiversity Convention).

<sup>353</sup> Cfr. Barbados–Canada BIT (1996), Art. II(2), «*Each Contracting Party shall accord investments or returns of investors of the other Contracting Party (a) Fair and equitable treatment in accordance with principles of International Law, and (b) Full protection and security*»; Art. VIII, rubricato «*Expropriation*».

<sup>354</sup> *Allard v. Barbados*, Award, 27 June 2016, par. 47-48.

<sup>355</sup> Cfr. Barbados–Canada BIT (1996), Art. XIII(3)(d), «*An investor may submit a dispute as referred to in paragraph (1) to arbitration in accordance with paragraph (4) only if: (d) Not more than three years have elapsed from the date on which the investor first acquired, or should have first acquired, knowledge of the alleged breach and knowledge that the investor has incurred loss or damage*». Nello specifico, il ricorrente era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza del problema della paratoia e di qualsiasi presunto danno conseguente prima del 21 maggio 2007, facendo di conseguenza scadere i tre anni entro cui avrebbe dovuto richiedere l'arbitrato ai sensi del BIT.

<sup>356</sup> *Allard v. Barbados*, Award, 27 June 2016, par. 49.

Come già osservato, la principale controversia tra le parti verte sul fatto che durante il periodo in questione si sia verificato un degrado ambientale tale da rendere impossibile o finanziariamente insostenibile il funzionamento del *Sanctuary* come attrazione ecoturistica, giustificandone la chiusura. Le parti fanno riferimento ai parametri di qualità dell'acqua, tra cui la salinità, lo stato di salute delle mangrovie, la diversità e lo stato di salute dei pesci e uccelli, che il tribunale ha analizzato singolarmente.<sup>357</sup> Come di consueto nelle controversie ambientali, nel determinare se si fosse verificato un degrado ambientale, il Tribunale ha dovuto valutare prove peritali contrastanti e altamente dettagliate presentate dalle Parti in relazione a molteplici parametri tecnici.<sup>358</sup> Tuttavia, nel complesso, a parere del collegio arbitrale, il ricorrente non è riuscito a dimostrare che nel periodo di riferimento, ossia dall'acquisto del terreno nel 1996 alla chiusura del *Sanctuary* nel 2009, si fosse verificata alcuna delle presunte forme di deterioramento ambientale, tantomeno nella misura in cui sarebbe evidente a visitatori occasionali.<sup>359</sup> Inoltre, il Tribunale ha affermato che, anche se avesse riscontrato un degrado ambientale nel *Sanctuary* durante il periodo di riferimento, cosa che non ha fatto, non avrebbe comunque stabilito che tale degrado fosse stato causato da azioni o omissioni da parte delle Barbados.<sup>360</sup>

Relativamente alle accuse di violazione degli standard di trattamento del BIT, il Tribunale ha concluso che lo Stato non fosse responsabile. Nello specifico, a proposito dello standard di *full protection and security*<sup>361</sup>, il Tribunale ha affermato che, nel corso del periodo rilevante, lo Stato ha generalmente tenuto conto delle richieste ed esigenze dell'investitore. Nel 2003, in particolare, è stato istituito il Graeme Hall Stewardship Committee, di seguito il Comitato, per indagare e coordinare l'azione del governo nell'area paludosa di Graeme Hall. Questo era composto da rappresentanti di tutti i ministeri responsabili della gestione dell'ecosistema della palude di Graeme Hall, nonché da rappresentanti di soggetti privati interessati, tra cui GHNSI. Il Comitato era incaricato di riunirsi tutte le volte che fosse necessario e di riferire al governo al fine di affrontare le questioni relative alla gestione efficace dell'ecosistema. Inoltre, era impegnato a

---

<sup>357</sup> *Allard v. Barbados*, Award, 27 June 2016, par. 87.

<sup>358</sup> PAINE, *Failure to Take Reasonable Environmental Measures*, cit., p. 747.

<sup>359</sup> *Allard v. Barbados*, Award, 27 June 2016, par. 139.

<sup>360</sup> *Allard v. Barbados*, Award, 27 June 2016, par. 166.

<sup>361</sup> *Allard v. Barbados*, Award, 27 June 2016, par. 252.

sviluppare un *Master Plan* per la conservazione a lungo termine della palude di Graeme Hall, nella cui bozza erano stabilite le azioni immediate necessarie per migliorare i problemi ambientali della zona, tra cui, tra le altre, la gestione delle acque reflue, l'uso dei terreni adiacenti, il drenaggio e la paratoia.<sup>362</sup> Ha inoltre affermato che l'approccio adottato dalle Barbados nell'affrontare le questioni relative all'inquinamento generale nel *Sanctuary* nell'ambito della governance dell'intera area fosse appropriato e sufficiente ai fini dell'obbligo di *due diligence* richiesto dall'Articolo II(2)(b) del BIT.<sup>363</sup>

A proposito dell'accusa allo Stato di violazione dell'Articolo VIII del BIT, il Tribunale ha concluso che la situazione di specie non rientrasse in un'espropriazione indiretta, in quanto, nonostante i danni ambientali, il *Sanctuary* continuava ad operare come café, indicando che il business di Allard era sopravvissuto, anche se solo in parte.<sup>364</sup>

In conclusione, per tali ragioni, come già anticipato, il Tribunale ha emanato l'*award* nel giugno 2016, decidendo in favore dello Stato e condannando Allard al pagamento delle spese. Il Tribunale ha respinto le richieste di Allard principalmente a causa della sua incapacità di presentare prove convincenti che dimostrassero la violazione di tali standard da parte del convenuto.<sup>365</sup>

#### **4.3. Cenni conclusivi**

Il lodo Allard è un esempio particolarmente lampante di come i tribunali arbitrali, nella risoluzione di controversie con una componente ambientale, danno un'attenzione particolare alla responsabilità ai sensi dei BIT. Tuttavia, il Tribunale ha dimostrato una forte capacità di confrontarsi con prove peritali, anche parzialmente contrastanti, e di valutarle in relazione alle argomentazioni delle parti. Il caso evidenzia, inoltre, le difficoltà di dimostrare il danno ambientale e il nesso causale nei procedimenti giudiziari internazionali.<sup>366</sup>

Tale controversia assume rilevanza non tanto per la sua conclusione, quanto piuttosto per la struttura stessa. Infatti, si basa sulla premessa che uno Stato ospite possa essere ritenuto responsabile per i danni causati ad un investimento, quando tali danni

---

<sup>362</sup> *Allard v. Barbados*, Award, 27 June 2016, par. 245.

<sup>363</sup> *Allard v. Barbados*, Award, 27 June 2016, par. 249.

<sup>364</sup> *Allard v. Barbados*, Award, 27 June 2016, par. 264.

<sup>365</sup> PAINE, *Failure to Take Reasonable Environmental Measures*, cit., p. 748.

<sup>366</sup> PAINE, *Failure to Take Reasonable Environmental Measures*, cit., p. 751.

siano stati causati dal mancato rispetto da parte dello Stato dei propri impegni internazionali in materia di diritti ambientali.<sup>367</sup> Essendo il primo nel suo genere, il lodo è giunto in un momento storico cruciale, in cui l'ISDS era oggetto di pesanti critiche da parte dell'opinione pubblica e delle ONG. In particolare, la società civile aveva lanciato grandi campagne sulle preoccupazioni relative agli effetti degli investimenti sulla salute, sulle questioni lavorative e sull'ambiente. Tuttavia, guardando il lato positivo, il caso *Allard v. Barbados* ha aperto la strada a un approccio creativo all'ISDS, invocando gli obblighi ambientali dello Stato ospite come “spada” piuttosto che come “scudo”.<sup>368</sup>

In questa prospettiva, l'arbitrato può fungere da strumento per gli investitori attenti all'ambiente per esercitare pressioni sui governi affinché mantengano gli stessi livelli di protezione ambientale, se non superiori, piuttosto che per aggirare e sminuire le normative a tutela dell'ambiente.

Dopo la conclusione della controversia arbitrale, la proprietà del *Sanctuary* è rimasta inutilizzata e chiusa al pubblico. Alla fine del 2024, il terreno è stato acquistato dalla Barbados Wetlands Trust (BWT), un ente privato senza scopo di lucro fondato da Anthony Da Silva. Lo sforzo congiunto della BWT, del Governo delle Barbados e della Tourism Development Corporation ha permesso di restaurare il sito di ecoturismo e di riaprire la riserva al pubblico nel maggio 2025.

---

<sup>367</sup> WALL, *Investment Arbitration and Corporate Social Responsibility*, cit., p. 328.

<sup>368</sup> OPROGLIDOU, Maria, *Allard v. Barbados: Environmental Issues under the Guise of International Investment Disputes*, in «MEPIELAN e-Bulletin», 27 December 2016.

## Conclusioni

La tutela dell'ambiente costituisce un interesse pubblico primario e un bene comune intergenerazionale. La protezione del diritto umano fondamentale ad un ambiente pulito, sano e sostenibile orienta l'azione dei pubblici poteri e opera come parametro di legittimità delle decisioni pubbliche e private. In questa tesi si è analizzato come la tutela dell'ambiente si concili con il diritto internazionale degli investimenti, mostrando come quest'ultimo sia stato reinterpretedo e adattato per far fronte a tale esigenza, storicamente estranea alle attività guidate da interessi economici.

La presente ricerca, dopo aver delineato in termini generali le origini di questa branca del diritto internazionale, ha inteso fornire un'analisi dettagliata delle istituzioni arbitrali preposte alla tutela degli investimenti, con particolare attenzione al funzionamento e alle fasi di tali procedimenti. Dopodiché, sono stati approfonditi i singoli istituti giuridici utili a ritagliare uno spazio normativo alla tutela ambientale nell'ambito degli investimenti. Infine, si è data dimostrazione pratica di tali presupposti, attraverso l'analisi di due controversie arbitrali particolarmente esplicative delle questioni esaminate.

Benché l'inizio di questa trattazione consisteva in una panoramica dell'*international investment law* in termini neutrali, è stato inevitabile, successivamente, sottolineare in tono critico i profili problematici delle norme vigenti e della prassi, i quali giustificano le critiche e la diffidenza nei confronti del sistema.

L'elaborato ha evidenziato le criticità strutturali del regime degli investimenti esteri, con particolare riguardo al meccanismo dell'*investor-State dispute settlement*. È emerso come la tutela degli investimenti internazionali, in un bilanciamento tra i diritti dell'investitore straniero e il potere regolatorio dello Stato ospite, viene troppo spesso assicurata "a spese" della tutela ambientale, relegata a mero interesse secondario e incidentale. Dall'analisi è emerso che tale condizione è dovuta a una combinazione di più fattori: in *primis*, il contenzioso ha natura privatistica, è affidato a un numero limitato di decisori ed è caratterizzato da deficit di trasparenza e *accountability*; secondariamente, gli standard sostanziali risultano ampi e indeterminati, dando l'impressione di essere

opzionali. Queste circostanze fanno sì che le scelte pubbliche in materia climatica e ambientale vengano sottoposte al vaglio di collegi non direttamente responsabili sul piano democratico, lasciando gli Stati privi dei loro poteri ed esposti a ingenti rischi finanziari a spese della fiscalità generale.

In questa prospettiva, l'impegno della società civile, di accademici, dei governi, della comunità scientifica e delle organizzazioni internazionali ha portato a grandi cambiamenti ed è il motivo per cui sono stati possibili i progressi raggiunti fino ad oggi. Sebbene nei decenni recenti si sia verificata un'evoluzione verso una maggiore inclusività dei diritti umani e ambientali nelle altre aree del diritto, è certo che la strada per raggiungere un coordinamento totale è ancora lunga.

In conclusione, l'elaborato ha posto in rilievo i limiti dell'impostazione strutturale degli investimenti stranieri e, soprattutto, del relativo meccanismo di risoluzione delle controversie, che affida ad un gruppo ristretto di soggetti il compito di prendere decisioni che impattano ingenti risorse pubbliche. La speranza è che, nel prossimo futuro, verrà attuato un serio ripensamento delle priorità, che tenga conto delle comunità più esposte ai disagi e ai danni dello sfruttamento indiscriminato dell'ambiente, nonché dell'insieme degli esseri viventi che popolano il nostro pianeta.

## Bibliografia

ANDO, Nisuke, HAMAMOTO, Shotaro and NISUGI, Kento, *Permanent Court of Arbitration (PCA)*, (last updated May 2023) in A. Peters and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008).

ARATO, Julian, *The Institutions of Exceptions*, in «Michigan Journal of International Law», vol. 47, n. 1, 12 March 2025.

ARCURI, Alessandra, *On how the ECT fuels the fossil fuel economy: Rockhopper v Italy as a case study*, in «Europe and the World: A law review», vol. 7, no. 1, 2023.

ARCURI, Alessandra, *The Great Asymmetry and the Rule of Law in International Investment Arbitration*, (September 30, 2017), in L. SACHS, L. JOHNSON and J. COLEMAN (eds.), *Yearbook on International Investment Law and Policy* 2018, OUP.

BEHARRY, Christina L. and KURITZKY, Melinda E., *Going Green: Managing the Environment through International Investment Arbitration*, in «American University International Law Review», vol. 30, n. 3, 2015, p. 383-430.

BOYD, David R., *Paying polluters: the catastrophic consequences of investor-State dispute settlement for climate and environment action and human rights*, Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, UN Doc. A/78/168, 2023.

BURKE-WHITE, William W. and VON STADEN, Andreas, *Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties*, in «Virginia Journal of International Law», vol. 48, p. 307, 2007. (U of Penn Law School, Public Law Research Paper n. 07-14.).

BURKE, Jason, *Defining Investor Confidence: Avoiding Interpretive Uncertainty in Chevron Corp. v. Ecuador*, in «Boston College International and Comparative Law Review», vol. 34, no. 2, 2011.

CARLEVARIS, Andrea and WHITESELL, Anne M., *International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce*, (last updated April 2019) in A. Peters and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008).

CARROLL, Archie B., *A three dimensional model of corporate social performance*, in «Academy of Management Review», vol. 4, pp. 497-505, 1979.

CARVOSSO, Rhys, *The precarity of the police powers doctrine in investment arbitration: Rockhopper v Italy*, in «Journal of International Dispute Settlement», vol. 15, no. 1, pp. 172-189, March 2024.

Center for International Environmental Law (CIEL), International Institute for Sustainable Development (IISD) and ClientEarth, *Joint submission on investor-state dispute settlement (ISDS) mechanisms and the right to a clean, healthy, and sustainable environment*, Submission to the UN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment, 2022.

Columbia Center on Sustainable Investment, *Primer On International Investment Treaties and Investor-State Dispute Settlement*, December 2021.

CRANE, Andrew, MATTEN, Dirk, SPENCE, Laura, *Corporate Social Responsibility: Readings and Cases in a Global Context*, 2nd ed., Routledge, London 2014.

CRANE, Andrew, MCWILLIAMS, Abigail, MATTEN, Dirk, MOON, Jeremy, SIEGEL, Donald S., *The Corporate Social Responsibility Agenda*, in A. CRANE et al. (eds.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford University Press, Oxford 2008, pp. 3-16.

DE STEFANO, Carlo, *Equality and Asymmetry in Treaty-Based Investment Arbitration: Counterclaims by Host States*, in D. AMOROSO et al. (eds.), *More equal than others?: perspectives on the principle of equality from international and EU law*, Asser Press, The Hague 2023, p. 303-331.

DERAINS, Yves and SCHWARTZ, Eric A., *A Guide to the Icc Rules of Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague 2005.

DERAINS, Yves, *Introduction to Investor-State Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2018.

DI BENEDETTO, Saverio, *International Investment Law and the Environment*, Edward Elgar, Cheltenham 2013.

DING, Beichen, *The Legalisation of Corporate Social Responsibility in International Investment Agreements*, in J. BÄUMLER, et al. (eds.) *European Yearbook of International Economic Law 2024*, vol. 15, Springer, Cham 2025, pp. 375-404.

DIXON, Frank, *Total Corporate Responsibility: Achieving Sustainability and Real Prosperity*, in «Ethical Corporation Magazine», December 2003.

ETCHART, Linda, *Global Governance of the Environment, Indigenous Peoples and the Rights of Nature. Extractive Industries in the Ecuadorian Amazon*, Palgrave Macmillan, Cham 2023.

GRECO, Donato e FERRIELLO, Ester, *The Law of the World Trade Organization*, in F. M. PALOMBINO e P. ROSSI (eds.) *Introduction to International Economic Law*, Routledge, London 2025, pp. 137-194.

GRECO, Donato, *Multinational Enterprises and Labour Standards in International Investment Law and Arbitration*, in «Diritti Lavori Mercati International», Essay n. 1, 2022.

GUVEN, Brooke and JOHNSON, Lise, *The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement*, CCSI Working Paper, May 2019, p.

HAILES, Oliver, *Environmental Clauses in Investment Arbitration: Deep Roots, Green Shoots, and Dead Wood*, LSE Legal Studies Working Paper, No. 17/2024, December 2024.

HERMAN, Lawrence L., *Investor-State Disputes: The Record and the Reforms Needed for the Road Ahead*, in «C.D. Howe Institute», Working Paper, 9 May 2023.

HOBÉR, Kaj, *Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, (last updated October 2019) in A. Peters and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008).

HOFFMANN, Anne K., *Counterclaims in Investment Arbitration*, in «ICSID Review – Foreign Investment Law Journal», vol. 28, n. 2, pp. 438–453, 2013.

JAROSLAVSKY, Pablo and WAJNMAN, Florencia, *The Chevron Saga: The Denial of Justice Standard under the Fair and Equitable Treatment and Customary International Law*, in «European Investment Law and Arbitration Review», vol. 4, no. 1, pp. 274-285, 2019.

JOSEPH, Sarah, *Protracted Lawfare: The Tale of Chevron Texaco in the Amazon*, in «Journal of Human Rights and the Environment», vol. 3, no. 1, pp. 70-91, March 2012.

KALICKI, Jean, *Counterclaims by States in Investment Arbitration*, in «Investment Treaty News», 2013.

KELLY, Marjorie, *Holy Grail Found: Absolute, Definite Proof CSR Pays Off*, in «Business ethics», Winter 2004.

KORZUN, Vera, *The Right to Regulate in Investor-State Arbitration: Slicing and Dicing Regulatory Carve-Outs*, in «Vanderbilt Journal of Transnational Law», vol. 50, n. 2, Art. 3, March 2017.

KOSKENNIEMI, Martti, *It's not the Cases, It's the System: M. Sornarajah, Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, in «The Journal of World Investment & Trade», vol. 18, n. 2, pp. 343-353, 2017.

KRIEBAUM, Ursula, *Human Rights and International Investment Arbitration*, in T. SCHULTZ, F. ORTINO and J. MITCHENSON, *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Oxford University press, Oxford 2020.

KRYVOI, Yarik, Counterclaims in Investor-State Arbitration, in «Minnesota Journal of International Law», vol. 21, n. 2, pp. 216-252, 2012.

KRYVOI, Yarik, *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, Wolters Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2023.

KULIK, Rebecca M., *Sustainable development*, in «Encyclopedia Britannica», last accessed 13 August 2025.

KURTZ, Lloyd, *Socially Responsible Investment and Shareholder Activism*, in A. CRANE et al. (eds.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, OUP, Oxford 2008, pp. 249-280.

LABORDE, Gustavo, *The Case for Host State Claims in Investment Arbitration*, in «Journal of International Dispute Settlement», vol. 1, n. 1, pp. 97–122, 2010.

LANGFORD, Malcolm, BEHN, Daniel and LIE, Runar H., *The Ethics and Empirics of Double Hatting* (July 24, 2017), in ESIL Reflection vol. 6 n. 7.

LEES, Amanda, ECKHOFF, Erin, MCNALLY, Jack and ANTOON, Wilson, *Suitability of ISDS for societal challenges*, in «The Guide to Investment Treaty Protection and Enforcement», 2nd ed., Global Arbitration Review, 21 December 2023.

MAGGIORE, Maria, *Giacomo Aiello, Italian State Attorney: “Private arbitration is becoming a Russian roulette”*, in «Investigate Europe», 23 February 2021.

MAGNUSSON, Annette, *Investment Arbitration and Climate Change*, Wolters Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2023.

MARCOUX, Jean-Michel, *The Concept of Sustainable Development in Investment Arbitration: A Disconnect from Investment Policymaking and International Adjudication*, in «Leiden Journal of International Law», pp. 1-26, 2025.

MARTINI, Camille, *Avoiding the Planned Obsolescence of Modern International Investment Agreements: Can General Exception Mechanisms Be Improved, and How*, in «Boston College Law Review», vol. 59, n. 8, November 2018, pp. 2877-2898.

MARTINI, Camille, *Balancing Investors’ Rights with Environmental Protection in International Investment Arbitration: An Assessment of Recent Trends in Investment Treaty Drafting*, in «International Lawyer», Vol. 50, No. 3, pp. 529 ss., 2017.

MARZAL, Toni, *Polluter Doesn’t Pay: The Rockhopper v Italy Award*, in «EJIL: Talk!», 19 January 2023.

MAURO Maria R., *Investimenti stranieri*, in «Enciclopedia del diritto», vol. IV, Giuffrè, Milano 2011, pp. 628-665.

MAURO, Maria R., *Gli accordi bilaterali sulla promozione e la protezione degli investimenti*, G. Giappichelli, Torino 2003.

MBENGUE, Makane Moïse and RAJU, Deepak, *The Environment and Investment Arbitration*, in T. SCHULTZ, F. ORTINO and J. MITCHENSON, *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Oxford University press, Oxford 2020.

MEHRANVAR, Ladan, with M. D. BRAUCH, A. ANIL, A. S. KLOPPE, L. CLOVER ALCOLEA and M. SONGY, *Breaking Free: Strategies for Governments on Terminating Investment Treaties and Removing ISDS Provisions*, Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), October 2024.

MILES, Kate, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

MILO, Caterina, *Environmental and Human Rights Justifications in Investment Arbitration: Probing the Limits of ISDS for the Adjudication of Climate-Related Disputes*, in «The Journal of World Investment & Trade», Vol. 26, No. 3, pp. 512-556, 2025.

MONETA, Tommaso, *The Rockhopper Annulment: ICSID Procedural Integrity and the ECT*, in «Cambridge International Law Journal», 15 June 2025.

NASEEM, Mohammad, *International Environmental Law*, Wolters Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2021.

NEDEVA, Stanislava, *The Neglected Public Interest in Investor-State Dispute Settlement: Environmental and Human Rights Considerations*, in «European Energy and Environmental Law Review», vol. 33, n. 5, pp. 214-231, 2024.

NEWCOMBE, Andrew P., *Sustainable Development and Investment Treaty Law*, in «Journal of World Investment & Trade», vol. 8, n. 3, pp. 357-407, 2007.

OPROGLIDOU, Maria, *Allard v. Barbados: Environmental Issues under the Guise of International Investment Disputes*, in «MEPIELAN e-Bulletin», 27 December 2016.

PAINE, Joshua, *Failure to Take Reasonable Environmental Measures as a Breach of Investment Treaty?*, in «Journal of World Investment & Trade», vol. 18, no. 4, pp. 745–754, 2017.

PALOMBINO, Fulvio Maria, *Fair and Equitable Treatment and the Fabric of General Principles*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2018.

PARDI, Gianluca, *Rockhopper v. Italia: sul contrasto ancora irrisolto fra tutela dell'ambiente e interessi degli investitori*, in «Federalismi.it», n. 15/2023, pp. 136-160.

PATHIRANA, Dilini and MCLAUGHLIN, Mark, *Non-precluded Measures Clauses: Regime, Trends, and Practice*, in J. Chaisse, L. Choukroune and S. Jusoh (eds.) *Handbook of International Investment Law and Policy*, Springer, Singapore 2019.

PAVONI, Riccardo, *Environmental Rights, Sustainable Development, and Investor-State Case Law: A Critical Appraisal*, in P.M. DUPUY et al., *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, OUP Oxford, Oxford 2014.

PELLEGRINI, Lorenzo, ARSEL, Murat, ORTA-MARTÍNEZ, Martí and MENA, Carlos F., *International Investment Agreements, Human Rights, and Environmental Justice: The Texaco/Chevron Case From the Ecuadorian Amazon*, in «Journal of International Economic Law», vol. 23, no. 2, pp. 455–468, July 2020.

SACHS, Lisa, JOHNSON, Lise and MERRILL, Ella, *Environmental Injustice: How Treaties Undermine Human Rights Related to the Environment*, in «La Revue de Juristes de Sciences Po», n. 18, January 2020.

SALACUSE, Jeswald W. and SULLIVAN, Nicholas P., *Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and their Grand Bargain*, in K. P. SAUVANT and L. E. SACHS, *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*, Oxford Academic, New York 2009, p. 109-170.

SCHREUER, Christoph, *Investment Disputes*, (last updated May 2013) in A. Peters and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008).

TIENHAARA, Kyla, *Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement*, in «Transnational Environmental Law», vol. 7, n. 2, July 2018, pp. 229–250.

TITI, Catharine, *The Right to Regulate in International Investment Law*, International and Comparative Law Research Center 2022, Moscow 2022.

VANDEVELDE, Kenneth J., *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation*, Oxford University press, Oxford 2010.

VIÑUALES, Jorge E., *Foreign Investment and the Environment in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2012.

WALL, Nicholas, *Investment Arbitration and Corporate Social Responsibility in the Trans-Pacific Partnership*, in «Asper Review of International Business and Trade Law», vol. 16, no. 1, 2016.

WANG, Wei, *The Non-Precluded Measure Type Clause in International Investment Agreements: Significances, Challenges, and Reactions*, in «ICSID Review – Foreign Investment Law Journal», vol. 32, n. 2, Spring 2017, pp. 447–456.

XING, Yuqing and KOLSTAD, Charles D., *Do Lax Environmental Regulations Attract Foreign Investment?*, in «Environmental and Resource Economics», vol. 21, pp. 1–22, 2002.

## Giurisprudenza

*Aguinda v. Texaco, Inc.*, Dkt. No. 93 Civ. 7527 (S.D.N.Y. filed Nov. 3, 1993).

*Antoine Goetz et consorts v. République du Burundi*, ICSID Case n. ARB/95/3, Award, 10 February 1999.

*ArcelorMittal S.A. v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/25/34.

*Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case n. ARB/05/22, Award, 24 July 2008.

*Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* ICJ Counterclaims Order, 29 November 2001.

*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador* (II), PCA Case No. 2009-23, Claimants' Notice of Arbitration, 23 September 2009.

*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. Republic of Ecuador* (I), PCA Case No. 2007-02/AA277, Final Award, 31 August 2011.

*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador* (II), PCA Case No. 2009-23, First Interim Award on Interim Measures, 25 January 2012.

*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador* (II), PCA Case No. 2009-23, First Partial Award on Track I, 17 September 2013.

*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador* (II), PCA Case No. 2009-23, Fourth Interim Award on Interim Measures, 7 February 2013.

*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. Republic of Ecuador* (I), PCA Case No. 2007-02/AA277, Partial Award on the Merits, 30 March 2010.

*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador* (II), PCA Case No. 2009-23, Second Interim Award on Interim Measures, 16 February 2012.

*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador* (II), PCA Case No. 2009-23, Second Partial Award on Track II, 30 August 2018.

*Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case n. ARB/96/1, Award, 17 February 2000.

*Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA n. 2012-2, Award, 15 March 2016.

Corte Nacional de Justicia, *Maria Aguinda Salazar y otros v. Chevron Corporation*, 11 December 2013.

*David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case n. UNCT/15/3, Award, 18 September 2018.

*Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais*, ICSID Case No ARB/81/2, Award, 21 October 1983.

*Lone Pine v. Canada*, ICSID Case n. UNCT/15/2.

*Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case n. ARB/97/7, Award, 13 November 2000.

*Methanex Corp. v. United States of America*, NAFTA (UNCITRAL Rules), Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005.

*Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case n. ARB/09/12, Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections, 1 June 2012.

*Peter A. Allard v. The Government of Barbados*, PCA Case No. 2012-06, Notice of Dispute, 8 September 2009.

*Peter A Allard v. The Government of Barbados*, PCA Case n. 2012-06, Award, 27 June 2016.

*Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case n. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, UNCITRAL, 17 December 2015.

*Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products SA and Abal Hermanos SA v. Uruguay*, ICSID Case n. ARB/10/7, Award, 8 July 2016.

*Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, Decision on Annulment, 2 June 2025.

*Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, Decision on the Intra-EU Jurisdictional Objection, 26 June 2019.

*Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, Final Award, 23 August 2022.

*Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, and Rockhopper Exploration Plc v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/17/14, Opinion of Pierre-Marie Dupuy, 23 August 2022.

*Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco (I)*, ICSID Case n. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001.

*S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award, 13 November 2000.

*Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case n. ARB/06/1, Award, 7 December 2011.

*Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case n. ARB/06/1, Award, 7 December 2011, Separate Opinion of Michael Reisman.

*Uniper v. the Netherlands*, ICSID Case n. ARB/21/22.

*Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case n. ARB/07/26, Award, 8 December 2016.

*Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case n. ARB/09/6, Award, 11 March 2011.