

**DICHIARAZIONE DEI RAPPRESENTANTI (*PERMANENTI*) DEI GOVERNI
DEGLI STATI MEMBRI (*DELL'UE*),**

DEL 15 GENNAIO 2019

**SULLE CONSEGUENZE GIURIDICHE DELLA SENTENZA DELLA CORTE
DI GIUSTIZIA (*DELL'UE*) SUL CASO ACHMEA E SULLA PROTEZIONE
DEGLI INVESTIMENTI NELL'UNIONE EUROPEA**

*I RAPPRESENTANTI DEI GOVERNI DEGLI STATI MEMBRI HANNO
ADOTTATO LA SEGUENTE DICHIARAZIONE*

Nella sua sentenza del 6 marzo 2018 nella causa C-284/16, *Achmea / Repubblica slovacca* (in prosieguo: la «sentenza Achmea»), la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha stabilito che "*gli articoli 267 e 344 [... del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea] devono essere interpretati nel senso che ostano a disposizioni di un accordo internazionale concluso tra gli Stati membri, [...] in base alle quali un investitore di uno di tali Stati membri possa, in caso di controversia riguardante investimenti nell'altro Stato membro, avviare un procedimento nei confronti di quest'ultimo Stato membro dinanzi a un tribunale arbitrale la cui giurisdizione è stata accettata dallo Stato membro*" (in prosieguo: «clausole compromissorie arbitrali tra investitori e Stato»).

Gli Stati membri sono tenuti a rendere legalmente vincolanti tutte le conseguenze giuridiche derivanti da tale sentenza, secondo i loro obblighi ai sensi del diritto dell'Unione europea.

Il diritto dell'Unione ha il primato sui trattati di investimento bilaterali conclusi tra Stati membri.¹

Di conseguenza, tutte le clausole compromissorie arbitrali tra investitori e Stato contenute nei trattati bilaterali di investimento conclusi tra Stati membri sono contrarie al diritto dell'Unione e quindi inapplicabili. Tali clausole non producono effetti, anche per quanto riguarda le disposizioni che prevedano una protezione estesa per un ulteriore periodo di tempo degli investimenti effettuati prima della cessazione (cosiddette clausole «*sunset*» o «*grandfathering*»). Un tribunale arbitrale stabilito sulla base di clausole compromissorie arbitrali tra investitori e Stato non è competente per difetto di

¹Per quanto riguarda gli accordi conclusi tra Stati membri, cfr. *Sentenze Matteucci*, 235/87, *EU: C: 1988: 460*, paragrafo 21; e *Budějovický Budvar*, *EU: C: 2009: 521*, C-478/07, paragrafi 98 e 99 così come la Dichiarazione 17 del Trattato di Lisbona sul primato del diritto dell'Unione. Lo stesso risultato si consegue anche in applicazione del diritto internazionale pubblico generale, in particolare delle disposizioni pertinenti della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e del diritto internazionale consuetudinario (*lex posterior*).

giurisdizione, a causa della mancanza di un'offerta valida di arbitrato da parte dello Stato membro contraente il trattato di investimento bilaterale sottostante. Inoltre, gli accordi internazionali conclusi dall'Unione, compreso il Trattato sulla Carta dell'energia, sono parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'UE e devono pertanto essere compatibili con i trattati istitutivi.²

I tribunali arbitrali hanno interpretato il Trattato sulla Carta dell'energia come se il medesimo comprendesse anche una clausola compromissoria arbitrale tra investitori e Stato applicabile tra gli Stati membri.³ Tale interpretazione renderebbe la clausola compromissoria incompatibile con i trattati istitutivi e quindi dovrebbe essere disapplicata.⁴

Quando gli investitori degli Stati membri esercitano una delle libertà fondamentali, quali la libertà di stabilimento o la libera circolazione dei capitali, agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e quindi godono della protezione garantita da tali libertà e, se del caso, dal pertinente diritto derivato, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dai principi generali del diritto dell'Unione, che includono in particolare la non discriminazione, la proporzionalità, la certezza del diritto e la tutela del legittimo affidamento.⁵

Qualora uno Stato membro promuova una misura che deroghi a una delle libertà fondamentali garantite dal diritto dell'Unione, tale misura rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e si applicano allo stesso modo i diritti fondamentali garantiti dalla Carta.⁶

Gli Stati membri sono tenuti a fornire mezzi di impugnazione sufficienti a garantire l'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti degli investitori in base al diritto dell'Unione.⁷ In particolare, ogni Stato membro deve garantire che i suoi organi giurisdizionali, ai sensi del diritto dell'Unione, soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva.⁸

² Sentenza nel caso *Sahara occidentale*, C-266/16, EU: C: 2018: 118, paragrafi da 42 a 51. Per il trattato sulla Carta dell'energia, la sua interpretazione sistemica in conformità con i trattati osta a un arbitrato intra-UE tra investitori e Stato.

³ Articolo 26, paragrafo 3, del Trattato sulla Carta dell'energia. Questa interpretazione è attualmente contestata dinanzi a tribunale nazionale nella causa n. 4658-18 presso la Corte d'appello di Svea, caso *Novenergia II - Energia e ambiente (SCA) SICAR (Granducato di Lussemburgo), contro il Regno di Spagna, Arbitrato SCC (2015/06)*

⁴ Cfr. Comunicazione "*Protezione degli investimenti intra-UE*" (COM (2018) 547 def.), adottata dalla Commissione il 19 luglio 2018. Pagine 3-4.

⁵ Sentenza nel caso *Pfleger*, C-390/12, EU: C: 2014: 281, paragrafi 30-37.

⁶ Sentenza nel caso *Online Games Handels GmbH*, C-685/15, EU: C: 2017: 452, paragrafi 55 e 56.

⁷ Articolo 19, paragrafo 1, Trattato sull'Unione europea (TUE), secondo comma.

⁸ Sentenza nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU: C: 2018: 117, paragrafi 31-37.

Gli Stati membri sottolineano l'importanza di fornire orientamenti su come il diritto dell'Unione protegga gli investimenti intra-UE, compresi i mezzi di impugnazione. In tale contesto, gli Stati membri prendono atto della comunicazione "*Protezione degli investimenti intra-UE*" adottata dalla Commissione il 19 luglio 2018.⁹

Alla luce delle conclusioni del Consiglio ECOFIN dell'11 luglio 2017, gli Stati membri e la Commissione intensificheranno le discussioni, senza indebito ritardo, al fine di garantire meglio una protezione completa, forte ed efficace degli investimenti all'interno dell'Unione europea. Tali discussioni comprendono la valutazione dei processi e dei meccanismi esistenti di risoluzione delle controversie, nonché (la valutazione) della necessità e, ove tale necessità fosse riscontrata, dei mezzi per migliorare gli strumenti e i meccanismi pertinenti esistenti in base alla legislazione dell'Unione o per crearne di nuovi.¹⁰

Questa dichiarazione non pregiudica la divisione delle competenze tra gli Stati membri e l'Unione. Tenendo conto di quanto sopra, gli Stati membri dichiarano che intraprenderanno le seguenti azioni senza indebito ritardo:

1. Con la presente dichiarazione, gli Stati membri informano i tribunali arbitrali sugli investimenti delle conseguenze giuridiche della «sentenza Achmea», come indicate nella presente dichiarazione, in tutti i procedimenti di arbitrato sugli investimenti intra-UE pendenti intentati ai sensi di trattati bilaterali di investimento conclusi tra Stati membri o dal Trattato sulla Carta dell'energia.

2. In cooperazione con lo Stato membro convenuto, lo Stato membro in cui è stabilito un investitore che abbia intrapreso un'azione di questo tipo adotterà le misure necessarie per informare di tali conseguenze i tribunali arbitrali sugli investimenti interessati. Allo stesso modo, gli Stati membri convenuti chiederanno agli organi giurisdizionali, compresi quelli di qualsiasi paese terzo, incaricati di un procedimento relativo ad un lodo arbitrale intra-UE sugli investimenti, di non accertare la validità di alcun lodo o di non eseguire alcun lodo - a causa della mancanza di un valido consenso.

3. Con la presente dichiarazione, gli Stati membri informano la comunità degli investitori che non dovrà essere avviato alcun nuovo procedimento di arbitrato sugli investimenti intra-UE.

⁹ COM (2018) 547 finale.

¹⁰ Conclusioni del Consiglio sulla comunicazione della Commissione sulla revisione intermedia del piano d'azione dell'Unione dei mercati dei capitali; www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/07/n/conclusions-mid-term-review-capital-markets-union-action-plan/

4. Gli Stati membri che hanno il controllo di imprese dalle quali sono stati avviati procedimenti di arbitrato sugli investimenti nei confronti di un altro Stato membro, prenderanno provvedimenti, in base alle rispettive legislazioni nazionali che disciplinano tali soggetti, nel rispetto del diritto dell'Unione, affinché le imprese suddette ritirino i ricorsi pendenti di arbitrato sugli investimenti.

5. Alla luce della «sentenza Achmea», gli Stati membri porranno termine a tutti i trattati bilaterali di investimento stipulati tra loro mediante un trattato plurilaterale o, laddove ciò sia reciprocamente riconosciuto come più opportuno, a livello bilaterale.

6. Gli Stati membri garantiranno, sotto il controllo della Corte di Giustizia, un'efficace protezione giuridica, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, del TUE, contro le misure statali oggetto dei procedimenti di arbitrato intra-UE in corso.

7. Accordi e lodi arbitrali, in quei casi di arbitrato intra-UE sugli investimenti che non possano più essere annullati o accantonati e siano stati volontariamente rispettati o fatti valere in via definitiva prima della «sentenza Achmea», non dovranno essere impugnati. Gli Stati membri discuteranno, nel contesto del trattato multilaterale o nel contesto di accordi di cessazione bilaterali, di modalità pratiche di attuazione, conformi al diritto dell'Unione, da adottare per tali lodi arbitrali e accordi. Ciò non pregiudica l'incompetenza dei tribunali arbitrali nei casi in corso all'interno dell'UE.

8. Gli Stati membri faranno il massimo sforzo per depositare i loro strumenti di ratifica, approvazione o accettazione di un trattato plurilaterale o di qualsiasi trattato bilaterale che ponga termine a trattati bilaterali sugli investimenti tra Stati membri entro il 6 dicembre 2019. Si informeranno reciprocamente e daranno notizia al Segretario generale del Consiglio dell'Unione europea a tempo debito di qualsiasi ostacolo che incontrino e delle misure che prevedono per superare tale ostacolo.

9. Oltre alle azioni relative al Trattato sulla Carta dell'energia basate sulla presente dichiarazione, gli Stati membri insieme alla Commissione discuteranno senza indebito ritardo se siano necessarie ulteriori misure per rendere legalmente vincolanti tutte le conseguenze giuridiche della «sentenza Achmea», in relazione all'applicazione all'interno dell'UE del trattato sulla Carta dell'energia.

Ulteriori firmatari possono essere aggiunti in qualsiasi momento.

Bruxelles, 15 gennaio 2019