

Parere 1/17

Domanda di parere presentata dal Regno del Belgio

«Parere formulato in forza dell'articolo 218, paragrafo 11, TFUE – Accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra (CETA) – Risoluzione delle controversie tra investitori e Stati (ISDS) – Costituzione di un tribunale e di un tribunale d'appello – Compatibilità con il diritto primario dell'Unione – Obbligo del rispetto dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione e del suo sistema giurisdizionale – Applicabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea all'esercizio, da parte dell'Unione, della sua competenza a concludere un accordo internazionale – Articoli 20 e 21 della Carta – Principio della parità di trattamento – Articolo 47 della Carta – Diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale»

Indice

I. Introduzione

II. Contesto nel quale si inserisce la domanda di parere

III. Domanda di parere del Regno del Belgio

- A. Sulla compatibilità del CETA con la competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione
1. Il sistema giurisdizionale dell'Unione come garanzia dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione
 2. Le condizioni per la costituzione di una procedura specifica di risoluzione delle controversie mediante gli accordi internazionali conclusi dall'Unione
 3. L'obbligo di reciprocità nella protezione riconosciuta agli investitori di ciascuna parte contraente
 4. Una procedura in linea con la mancanza di efficacia diretta del CETA
 5. La sentenza Achmea non pregiudica la compatibilità dell'ICS con il principio d'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione
 6. Le garanzie previste dalle parti contraenti per preservare la competenza esclusiva della Corte nell'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione
 7. L'ICS non pregiudica il ruolo dei giudici nazionali consistente nel garantire l'effettiva applicazione del diritto dell'Unione

8. La coerenza con gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione
 9. L'introduzione di una procedura di previo coinvolgimento della Corte e la possibilità di un controllo completo delle sentenze arbitrali da parte dei giudici degli Stati membri non sono necessarie
- B. Sul principio generale della parità di trattamento e sul principio di effettività del diritto dell'Unione
- C. Sulla compatibilità della sezione F del capo 8 del CETA con il diritto di accesso ad un giudice indipendente e imparziale
1. Considerazioni generali
 2. Sull'accesso al tribunale CETA per le piccole e medie imprese
 3. Sulle condizioni retributive dei membri del tribunale e del tribunale d'appello
 4. Sulle condizioni relative alla nomina e all'eventuale destituzione dei membri del tribunale e del tribunale d'appello
 5. Sulle norme etiche applicabili ai membri del tribunale e del tribunale d'appello

IV. Conclusione

I. Introduzione

1. Il 30 ottobre 2016, il Canada, da un lato, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altro, hanno firmato a Bruxelles un accordo economico e commerciale globale, meglio noto con l'acronimo «CETA» (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) (in prosieguo: il «CETA») (2).
2. Al pari, in particolare, dell'accordo sul quale verte il parere 2/15 (Accordo di libero scambio con Singapore), del 16 maggio 2017 (3), il CETA è un accordo di libero scambio cosiddetto di «nuova generazione» in quanto prevede, oltre alle disposizioni tradizionali relative alla riduzione dei dazi doganali e delle barriere non tariffarie che incidono sugli scambi di beni e servizi, norme riguardanti, in particolare, gli investimenti, gli appalti pubblici, la concorrenza, la tutela della proprietà intellettuale e lo sviluppo sostenibile.
3. Nonostante la firma, il CETA non è stato ancora concluso ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 6, TFUE. Esso è tuttavia applicato, in parte, a titolo provvisorio (4).
4. La causa in esame ha ad oggetto una domanda di parere presentata alla Corte il 7 settembre 2017 dal Regno del Belgio a norma dell'articolo 218, paragrafo 11, TFUE.
5. La domanda di parere presentata dal Regno del Belgio è formulata come segue:

«Se il CETA tra il Canada, da una parte, e [l'Unione] e i suoi Stati membri, dall'altra, siglato a Bruxelles il 30 ottobre 2016, con riferimento al suo capo 8 ("Investimenti"), sezione F ("Risoluzione delle controversie tra investitori e Stati in materia di investimenti"), sia compatibile con i trattati, ivi compresi i diritti fondamentali».
6. La sezione F del capo 8 del CETA, comprendente gli articoli da 8.18 a 8.45 di tale accordo, intende introdurre una procedura di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati (ISDS), noto anche con l'acronimo «ISDS System» (*Investor State Dispute Settlement System*).
7. A tal fine, detta sezione prevede la costituzione di un tribunale (in prosieguo: il «tribunale» o il «tribunale CETA») e di un tribunale d'appello (in prosieguo: il «tribunale d'appello» o il «tribunale d'appello CETA») nonché, a più lungo termine, la costituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti e l'istituzione di una procedura d'appello, che pongano fine al funzionamento dei primi tribunali. È quindi prevista l'istituzione di un «sistema giurisdizionale degli investimenti», meglio noto con il nome in lingua inglese *Investment Court System* (ICS), (in prosieguo: l'«ICS»), di cui il tribunale CETA costituirebbe solo una prima fase. Detto tribunale costituirebbe, pertanto, la prima applicazione concreta della riforma del regime ISDS delineata dalla Commissione europea nel 2015 (5), in risposta alla consultazione pubblica sulla protezione degli investimenti e sull'ISDS (6). La sezione F del capo 8 del CETA prevede quindi un quadro

procedurale istituzionalizzato al fine di risolvere eventuali controversie tra un investitore di una parte contraente e l'altra parte contraente riguardo all'interpretazione e all'applicazione del CETA, destinato a porre rimedio alle carenze del sistema ISDS tradizionale.

8. Con l'introduzione di tale sistema riformato nell'ambito del CETA, l'Unione intende avviare una riforma completa del modello di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati mediante l'evoluzione dall'attuale sistema ISDS ad hoc, basato sui principi dell'arbitrato, a un ICS, il cui esito sarebbe la costituzione di un tribunale multilaterale permanente (7).

9. Nella sua domanda di parere, il Regno del Belgio ha espresso alla Corte i suoi dubbi circa la compatibilità della sezione F del capo 8 del CETA con i trattati. In sostanza, tali dubbi riguardano gli effetti di tale parte dell'accordo sulla competenza esclusiva della Corte nell'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione, sul principio generale della parità di trattamento e sull'obbligo di efficacia del diritto dell'Unione, nonché sul diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale.

II. Contesto nel quale si inserisce la domanda di parere

10. Il diritto degli investimenti internazionali comprende due elementi distinti, ossia un diritto sostanziale costituito da norme volte a tutelare gli investimenti esteri e un elemento procedurale rientrante nella materia dell'arbitrato transnazionale.

11. A tale riguardo, il regime ISDS consente la risoluzione di controversie quando un investitore ritiene che uno Stato abbia violato gli obblighi ad esso incombenti in forza di un accordo internazionale di investimento. L'inserimento di disposizioni relative a un regime ISDS in un accordo internazionale in materia di investimenti offre, quindi, agli investitori stranieri la possibilità di sottoporre una controversia sorta con lo Stato in cui l'investimento è stato effettuato non già ai giudici di tale Stato, bensì a un tribunale arbitrale ad hoc, conformemente alle norme cui tale accordo si riferisce.

12. Lo sviluppo dell'arbitrato tra investitori e Stati è un fenomeno relativamente recente, verificatosi in risposta alle presunte lacune dei sistemi giudiziari di taluni Stati ospitanti, che hanno portato a un atteggiamento di diffidenza degli investitori nei loro confronti. Tale modalità di risoluzione delle controversie mira pertanto a fornire agli investitori un mezzo neutrale ed efficace per risolvere una controversia, circostanza destinata a incentivare gli investimenti assicurando gli operatori economici che decidono di investire all'estero.

13. La modalità di risoluzione delle controversie, in cui consiste l'arbitrato di investimento, è quindi guidata, fin dalle origini, dalla volontà delle parti contraenti di trasferire all'esterno la risoluzione delle controversie tra gli investitori stranieri e lo Stato ospitante (8). Tale modalità di risoluzione delle controversie è altresì destinata a sostituire la protezione diplomatica con la quale lo Stato di cittadinanza dell'investitore sostiene la pretesa di quest'ultimo nei confronti dello Stato che ospita l'investimento (9). Essa si colloca, pertanto, nel solco del movimento volto a sottrarre le controversie in materia di investimenti al settore politico e diplomatico. La risoluzione delle controversie tra investitori e Stati costituisce anche un'alternativa all'altro metodo di risoluzione delle controversie in materia di investimenti, in cui consiste l'arbitrato tra Stati, che presenta gli stessi inconvenienti della protezione diplomatica, vale a dire, dal punto di vista dell'investitore, l'esistenza di un vincolo di dipendenza dallo Stato di origine e, dal punto di vista di tale Stato, il rischio che l'azione intrapresa possa avere ripercussioni sui suoi rapporti con altri Stati.

14. In linea con l'acquisizione di una competenza esterna in materia di investimenti diretti, l'Unione ha dovuto elaborare un modello di risoluzione delle controversie relative al rispetto delle norme di protezione contenute negli accordi di libero scambio da essa conclusi con Stati terzi (10). Infatti, le clausole compromissorie contenute nei trattati bilaterali sugli investimenti sono considerate, nel diritto internazionale degli investimenti, un elemento chiave della protezione degli investimenti esteri nello Stato ospitante.

15. Tuttavia, l'arbitrato di investimento nella sua forma classica è oggetto di critiche, ossia, in particolare, la mancanza di legittimità e di garanzie di indipendenza degli arbitri, la mancanza di coerenza e di prevedibilità delle sentenze arbitrali, l'impossibilità di rivedere la sentenza pronunciata, il rischio di «gelo normativo» (11) e i costi elevati della procedura.

16. Tenuto conto delle critiche di cui è oggetto l'arbitrato di investimento, l'accelerazione dei negoziati tra l'Unione e gli Stati terzi al fine di sviluppare rapporti bilaterali di libero scambio con una componente relativa agli investimenti pone numerose sfide di carattere sia politico che giuridico.

17. Tra queste sfide, una delle più importanti consiste nella definizione di un modello che consenta all'Unione e ai suoi Stati membri di fondersi in una prassi arbitrale che costituisca la norma in materia di risoluzione delle controversie relative alla protezione degli investimenti esteri, apportando, al contempo, miglioramenti al modello classico al fine, da un lato, di rispondere alle critiche riguardanti il funzionamento dei tribunali arbitrali nonché la legittimità di un arbitrato tra investitori e Stati e, dall'altro, di essere coerente con i principi fondamentali che disciplinano le procedure di risoluzione delle controversie all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

18. Il modello adottato è, sotto vari aspetti, caratterizzato da taluni tratti originali che gli conferiscono un carattere ibrido, una forma di compromesso fra un tribunale arbitrale e una corte internazionale. Pertanto, l'approccio scelto dall'Unione nell'ambito del CETA è quello di un'istituzionalizzazione e di un processo di giurisdizionalizzazione della procedura di risoluzione delle controversie in materia di investimenti, che riflette un equilibrio fra tradizione e innovazione in materia di arbitrato di investimento. La dimensione sperimentale va qui sottolineata, in quanto l'Unione si pone all'avanguardia di un movimento di cui il futuro dirà se sia giuridicamente destinato ad essere perpetuato (12).

19. L'Unione ha dovuto condurre in modo pragmatico i negoziati su tale punto con Stati terzi, tenendo conto del fatto che l'arbitrato tra investitori e Stati è considerato dai suoi partner, nonché dagli stessi investitori, un elemento indispensabile per la tutela di questi ultimi (13). La sfida immediata per l'Unione era quindi di aderire a tale modalità di risoluzione delle controversie apportandovi, al contempo, miglioramenti e tenendo presenti, a più lungo termine, sviluppi più sostanziali, come il progetto di un tribunale multilaterale per gli investimenti (14).

20. Il CETA contiene quindi una procedura di risoluzione delle controversie la cui fisionomia si è evoluta nel corso dei negoziati, per tener conto, in particolare, dei risultati di una consultazione pubblica avviata a tal riguardo dalla Commissione (15). La vivacità della discussione sull'opportunità e sulle caratteristiche di tale procedura è dovuta principalmente al fatto che l'arbitrato in materia di investimenti è un luogo di confronto degli interessi privati e degli interessi pubblici. Esso pone pertanto necessariamente problemi che possono avere un impatto sulle politiche pubbliche.

21. Al momento, la riforma avviata dall'Unione, come espressa nel CETA, è basata su due aspetti principali, ossia, da un lato, l'esplicito riferimento al diritto delle parti contraenti di legiferare nell'interesse generale, associato a norme più precise in materia di protezione degli investimenti per porre fine a talune interpretazioni eccessive delle norme (16), e, dall'altro, la volontà di mirare a un sistema giurisdizionale caratterizzato, in particolare, dall'indipendenza e dall'imparzialità dei suoi membri, nonché dalla trasparenza delle sue procedure.

22. È su quest'ultimo regime, allo stato attuale del suo sviluppo, che si discosta dall'arbitrato classico per avvicinarsi a un sistema giurisdizionale, che verte il presente procedimento di parere. Le disposizioni del CETA relative a tale regime non fanno parte di quelle applicate a titolo provvisorio (17).

23. Pur essendo intitolato «Risoluzione delle controversie tra investitori e Stati in materia di investimenti», detto regime non riguarda solo i casi in cui l'investitore di uno Stato membro presenta una domanda nei confronti del Canada e quelli in cui un investitore canadese presenta una domanda nei confronti di uno Stato membro, ma anche i casi in cui un investitore canadese presenta una domanda nei confronti dell'Unione.

24. Le disposizioni fondamentali relative all'organizzazione e all'istituzione dell'ICS sono rinvenibili nella sezione F del capo 8 del CETA. Taluni punti sono tuttavia rinviati a decisioni spettanti al comitato misto CETA di cui all'articolo 26.1 di tale accordo.

25. La principale caratteristica di tale procedura di risoluzione delle controversie consiste nella costituzione di un tribunale permanente competente a trattare le domande presentate dagli

investitori nei confronti di una parte (18). Il tribunale è composto da quindici membri nominati dal comitato misto CETA (19) per un mandato di cinque anni, rinnovabile una volta (20).

26. I membri del tribunale devono possedere le qualifiche richieste nei rispettivi paesi per la nomina all'esercizio della funzione giurisdizionale o essere giuristi di riconosciuta competenza, e devono possedere una provata esperienza nel settore del diritto internazionale pubblico (21). I membri del tribunale devono essere indipendenti e conformarsi a norme volte a evitare conflitti di interesse (22). Nell'istruzione delle cause il tribunale è organizzato in divisioni composte generalmente da tre membri, tutti nominati dal presidente del tribunale secondo un sistema di rotazione, in modo da garantire che la composizione delle divisioni sia aleatoria e imprevedibile (23).

27. Le sentenze del tribunale possono essere impugnate dinanzi a un tribunale d'appello permanente (24). Le impugnazioni possono essere basate, in particolare, su errori di diritto o su errori manifesti nella valutazione dei fatti, anche per quanto concerne la valutazione della pertinente legislazione interna (25). I membri del tribunale d'appello sono nominati dal comitato misto CETA (26). Essi devono possedere le stesse qualifiche dei membri del tribunale e sono soggetti alle stesse norme etiche (27).

28. Secondo l'articolo 8.41, paragrafo 1, del CETA, «[l]a sentenza emessa a norma della presente sezione è vincolante tra le parti della controversia in relazione al caso specifico oggetto della pronuncia».

29. Per quanto riguarda le disposizioni sostanziali, il nuovo approccio associa l'affermazione del diritto delle parti di legiferare (28) a uno sforzo di precisione nella definizione delle norme fondamentali di protezione (29).

30. Pertanto, il CETA mira a promuovere gli investimenti transfrontalieri fra l'Unione e il Canada, consentendo agli investitori delle parti contraenti di beneficiare di un livello elevato di tutela dei loro investimenti, proteggendo al contempo il potere normativo di ciascuna parte (30).

31. Preciso altresì che, al momento della firma del CETA, è stato disposto uno strumento interpretativo comune (31), che prevede, al punto 6, orientamenti interpretativi specifici per quanto riguarda l'ICS. Inoltre, in occasione della firma di tale accordo, la Commissione e il Consiglio hanno presentato la dichiarazione n. 36, nella quale tali istituzioni indicano le misure da adottare per la costituzione dell'ICS.

32. Dati questi elementi descrittivi, affermo anzitutto che, per rispondere alla domanda di parere presentata dal Regno del Belgio, tralascero, nonostante la loro importanza, gli aspetti politico ed economico della questione che mi occupa, tanto mi sembra necessario sottolineare che rientra completamente nell'ambito del potere discrezionale delle istituzioni dell'Unione compiere la scelta, nell'attuare la politica commerciale comune, di inserirsi in una prassi consolidata di arbitrato internazionale.

33. Pertanto, non spetta a me pronunciarmi sull'opportunità, da un punto di vista politico, di prevedere una modalità di risoluzione delle controversie di questo tipo negli accordi negoziati dall'Unione con Stati terzi, né sull'impatto economico che il regime ISDS può avere in termini di attrattiva per gli investitori stranieri e di sviluppo delle loro attività. Tali elementi rientrano nell'ampio potere discrezionale delle istituzioni dell'Unione (32). Inoltre, essi sono il risultato del confronto democratico condotto all'interno dell'Unione e negli Stati membri. L'unica cosa che devo esaminare è se, aderendo alla prassi dell'arbitrato di investimento, adeguando al contempo quest'ultimo per consentirne l'evoluzione verso un modello giurisdizionale, l'accordo previsto, da un punto di vista puramente giuridico, sia compatibile con il diritto primario dell'Unione.

III. Domanda di parere del Regno del Belgio

34. Il Regno del Belgio, con la sua domanda di parere, intende contribuire al chiarimento del contesto giuridico in cui deve essere inserito il CETA, senza adottare, dal canto suo, una posizione sul modo in cui, a suo avviso, sarebbe opportuno rispondere alle questioni sottoposte alla Corte.

35. Il Regno del Belgio rileva altresì di essere consapevole del fatto che devono essere adottate talune misure in esecuzione del CETA e della dichiarazione n. 36, il che potrebbe condizionare il parere della Corte.

36. La domanda di parere è strutturata intorno alle tre questioni seguenti: la competenza della Corte, il principio della parità di trattamento e il principio dell'efficacia del diritto dell'Unione nonché il diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale.

37. In via preliminare, per quanto riguarda la ricevibilità della domanda presentata dal Regno del Belgio, si deve porre l'accento sulla natura preventiva del procedimento di parere. Ricordo, a tal riguardo, che, «ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 11, TFUE, il Parlamento, il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono domandare il parere della Corte circa la compatibilità di un accordo previsto con le disposizioni dei Trattati. Tale norma mira a prevenire le complicazioni derivanti da contestazioni in sede giurisdizionale relative alla compatibilità con i Trattati di accordi internazionali che vincolano l'Unione» (33). Infatti, «una decisione giurisdizionale che eventualmente constatasse, dopo la conclusione di un accordo internazionale vincolante per l'Unione, che quest'ultimo è, per il suo contenuto o per la procedura seguita ai fini della sua conclusione, incompatibile con le disposizioni dei Trattati, non mancherebbe di far sorgere serie difficoltà non solo a livello interno all'Unione, ma anche sul piano delle relazioni internazionali, e rischierebbe di danneggiare tutte le parti interessate, ivi compresi gli Stati terzi» (34).

38. Come ho puntualizzato in precedenza, il CETA, nonostante la firma, non è stato ancora concluso ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 6, TFUE. Tale accordo resta quindi «previsto» ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 11, TFUE.

A. Sulla compatibilità del CETA con la competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione

39. Il Regno del Belgio ricorda che, al punto 246 del parere 2/13, la Corte ha stabilito il «principio della competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione».

40. Tale Stato membro ricorda altresì le ragioni per cui la Corte ha dichiarato, nel parere 1/09, dell'8 marzo 2011 (35), che il progetto di accordo internazionale che istituisce un Tribunale dei brevetti europeo e comunitario era incompatibile con il diritto dell'Unione.

41. Dopo aver rilevato che l'articolo 8.18, paragrafo 1, del CETA, autorizza il tribunale a esaminare se un atto di diritto derivato dell'Unione sia compatibile con le disposizioni delle sezioni C e D del capo 8 di tale accordo, il Regno del Belgio osserva che, nell'ambito di tale esame, detto tribunale può trovarsi ad affrontare regolarmente questioni di interpretazione del diritto dell'Unione. Facendo riferimento all'articolo 8.31, paragrafo 2, del CETA, il Regno del Belgio rileva che, in mancanza di un'interpretazione prevalente, il tribunale si vedrebbe costretto ad interpretare esso stesso il diritto dell'Unione.

42. Se, secondo tale Stato membro, il CETA si distingue dalla procedura prevista nel parere 1/09 nella misura in cui il tribunale non verrebbe direttamente chiamato a dirimere una controversia pendente dinanzi ad esso concernente il diritto dell'Unione in quanto diritto applicabile, né ad esaminare la validità di un atto dell'Unione, per contro, come le procedure previste nei pareri 1/09 e 2/13, l'ICS consente al tribunale di esaminare la compatibilità delle disposizioni di diritto derivato dell'Unione con le disposizioni pertinenti del CETA e di stabilire, a tal fine, l'interpretazione del diritto dell'Unione.

43. Dal momento che il regime ISDS previsto dal CETA non prevede né l'obbligo né persino la facoltà per il tribunale di investire la Corte di una questione preliminare sull'interpretazione del diritto dell'Unione (mancanza di procedura di previo coinvolgimento), il Regno del Belgio si chiede se il regime in questione, che può portare a sentenze definitive, aventi natura obbligatoria, conformemente a quanto previsto all'articolo 8.41, paragrafo 1, di detto accordo, sia compatibile con il principio della competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione.

44. In sintesi, il Regno del Belgio chiede se il principio della competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione sia stato violato o meno dal CETA. Esso

auspica, più in particolare, che la Corte chiarisca se l'articolo 8.31, paragrafo 2, di tale accordo sia sufficiente a garantire l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione o se, invece, tenuto conto del carattere vincolante della sentenza, ai sensi dell'articolo 8.41, paragrafo 1, di detto accordo, si debba constatare una violazione di tale obbligo di interpretazione uniforme di cui la Corte è garante.

45. Per rispondere a questa parte della domanda di parere, darò inizio alla mia analisi partendo dal punto in cui la Corte, nel parere 2/15, l'ha lasciata. Infatti, in tale parere, la Corte ha limitato il suo esame alla ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri sugli aspetti sostanziali e procedurali della politica estera dell'Unione in materia di investimenti.

46. A tal riguardo, occorre precisare che il Trattato di Lisbona ha conferito all'Unione una competenza esclusiva in materia di investimenti diretti inserendoli nel settore della politica commerciale comune, come risulta dall'articolo 3, paragrafo 1, lettera e), e dall'articolo 207, paragrafo 1, TFUE. L'Unione dispone, inoltre, di una competenza concorrente per quanto riguarda gli investimenti diversi dagli investimenti diretti (36).

47. La Corte ha precisato che la competenza esclusiva di cui dispone l'Unione ai sensi dell'articolo 207 TFUE in materia di investimenti esteri diretti si estende a tutte le disposizioni sostanziali contenute, di norma, in un trattato bilaterale di investimento (37). Per contro, l'Unione dispone di una competenza concorrente con gli Stati membri riguardo alle disposizioni in materia di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati (38). A tal riguardo, la Corte ha osservato, nel parere 2/15, che si tratta di un regime «che sottrae delle controversie alla competenza giurisdizionale degli Stati membri» e che tale regime deve essere quindi istituito con il consenso di questi ultimi (39).

48. Tuttavia, la Corte non ha esaminato, nel parere 2/15, la questione della compatibilità con il diritto dell'Unione, sotto il profilo della conservazione dei propri poteri, della procedura di risoluzione delle controversie prevista in un accordo in materia di investimenti internazionali.

49. Adesso la Corte, a proposito di un accordo analogo con il Canada, deve pronunciarsi sulla possibilità e sulle modalità di coesistenza di siffatta procedura di risoluzione delle controversie con il sistema giurisdizionale dell'Unione.

1. Il sistema giurisdizionale dell'Unione come garanzia dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione

50. Come ha precisato la Corte nel parere 2/13, «[p]er garantire la preservazione delle caratteristiche specifiche e dell'autonomia [dell'ordinamento giuridico dell'Unione], i Trattati hanno istituito un sistema giurisdizionale destinato ad assicurare la coerenza e l'unità nell'interpretazione del diritto dell'Unione» (40).

51. In tale contesto, «spetta ai giudici nazionali e alla Corte garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti agli amministrati in forza del diritto dell'Unione» (41).

52. Il compito della Corte consiste nell'«assicura[re] il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati», conformemente a quanto previsto dall'articolo 19, paragrafo 1, TUE. Tale funzione della Corte implica la responsabilità di «garantire il rispetto dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione quale istituito dai Trattati» (42).

53. Nel parere 1/09 la Corte ha sottolineato che essa condivide tale responsabilità con i giudici nazionali. La Corte ha infatti affermato che, «[c]ome si evince dall'articolo 19, paragrafo 1, TUE, è compito della Corte e degli organi giurisdizionali degli Stati membri assicurare il rispetto di quest'ordinamento giuridico e del sistema giurisdizionale dell'Unione» (43).

54. La Corte si basa anche sull'articolo 4, paragrafo 3, TUE per rilevare che «incombe agli Stati membri, segnatamente, in virtù del principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE, garantire, nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione» (44).

55. La Corte ha altresì sottolineato che «il giudice nazionale adempie, in collaborazione con la Corte, ad una funzione loro attribuita congiuntamente al fine di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati» (45).

56. In particolare, «la chiave di volta del sistema giurisdizionale così concepito è costituita dal procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'articolo 267 TFUE, il quale, instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione (...), permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati» (46).

57. La Corte ha quindi affermato con forza «l'importanza, per garantire la struttura costituzionale del sistema [giuridico dell'Unione], della cooperazione tra giudice dell'Unione e giudici nazionali degli Stati membri» (47).

58. Questo rapporto particolare tra la Corte e i giudici nazionali, caratterizzato da un dialogo costante, costituisce, al contempo, l'espressione e la salvaguardia dell'ordinamento giuridico specifico, proprio dell'Unione. È per questo motivo che la Corte intende preservare tale rapporto da qualsiasi elemento che possa pregiudicarlo.

59. Ciò premesso, sottolineo anzitutto che la salvaguardia dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione non è sinonimo di autarchia (48). Essa richiede unicamente che non sia violata l'integrità di tale ordinamento giuridico, la quale si basa in larga misura sulla competenza della Corte a dichiarare, in definitiva, quale sia il diritto dell'Unione e sul rapporto di cooperazione che essa intrattiene, a tal fine, con i giudici degli Stati membri.

2. Le condizioni per la costituzione di una procedura specifica di risoluzione delle controversie mediante gli accordi internazionali conclusi dall'Unione

60. Secondo una giurisprudenza costante, gli accordi internazionali conclusi dall'Unione in forza delle disposizioni dei trattati costituiscono, per quanto la riguarda, atti adottati dalle sue istituzioni (49). In quanto tali, simili accordi costituiscono, dalla loro entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione (50). In forza dell'articolo 216, paragrafo 2, TFUE, «[g]li accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri». Pertanto, secondo una giurisprudenza costante della Corte, «tali accordi prevalgono sui testi di diritto (...) derivato [dell'Unione]» (51). Dal momento in cui entrerà in vigore, il CETA sarà quindi inserito automaticamente nell'ordinamento giuridico dell'Unione, di cui farà parte al pari delle altre fonti normative dell'Unione (52).

61. Inoltre, dall'articolo 19, paragrafo 3, lettera b), TUE e dall'articolo 267, primo comma, lettera b), TFUE risulta che «la Corte è competente a statuire, in via pregiudiziale, sull'interpretazione e sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione, senza alcuna eccezione» (53), ivi compresi gli accordi internazionali conclusi dall'Unione. La Corte è del pari competente a «pronunciarsi sull'interpretazione delle decisioni adottate dall'organo istituito dall'Accordo e incaricato di dare a questo attuazione» (54).

62. Ciò premesso, occorre anzitutto ricordare che l'applicabilità dinanzi al giudice dell'Unione o dinanzi ai giudici nazionali degli accordi conclusi dall'Unione può essere sottoposta a determinati limiti, in particolare nei casi in cui la Corte consideri che tali accordi non conferiscano ai soggetti diritti che essi possano far valere in giudizio. A tal riguardo, la Corte è chiamata a esaminare la natura e la struttura dell'accordo internazionale di cui trattasi e a verificare se, dal punto di vista del loro contenuto, le disposizioni di tale accordo siano categoriche e sufficientemente precise (55).

63. Per quanto riguarda il CETA, qualsiasi indagine, da parte della Corte, sulla questione se tale accordo abbia o meno efficacia diretta è inutile, in quanto l'articolo 30.6 di detto accordo esprime la volontà esplicita delle parti di rifiutare tale efficacia. Tale articolo prevede, infatti, al paragrafo 1, che il CETA non può essere «direttamente invocato negli ordinamenti giuridici interni delle parti» (56). Ne consegue che, pur costituendo parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione quando sarà entrato in vigore, l'accordo previsto non beneficerà della invocabilità diretta al suo interno. Né i giudici dell'Unione né i giudici degli Stati membri potranno, quindi, applicare direttamente tale accordo nelle controversie di cui saranno investiti. Si tratta, pertanto, di due sistemi giuridici che coesistono e le cui interferenze sono state deliberatamente limitate.

64. Per un accordo internazionale concluso dall'Unione, costituire parte integrante del suo ordinamento giuridico presuppone che le disposizioni di tale accordo siano pienamente compatibili con le disposizioni dei trattati e con i principi costituzionali che ne discendono (57). Affinché l'autonomia costituzionale dell'ordinamento giuridico dell'Unione sia rispettata, occorre quindi che gli accordi internazionali conclusi da quest'ultima con Stati terzi non pregiudichino il delicato equilibrio tra «la filiazione internazionale e la specificità del diritto dell'Unione» (58).

65. A tal riguardo, la Corte ha più volte dichiarato che «un accordo internazionale, il quale preveda l'istituzione di un giudice incaricato dell'interpretazione delle sue disposizioni e le cui decisioni vincolino le istituzioni, ivi compresa la Corte, non è, in linea di principio, incompatibile con il diritto dell'Unione» (59). Infatti, secondo la Corte, «la competenza dell'Unione in materia di relazioni internazionali e la sua capacità di concludere accordi internazionali comportano necessariamente la facoltà di assoggettarsi alle decisioni di un organo giurisdizionale istituito o designato in forza di tali accordi, per quanto concerne l'interpretazione e l'applicazione delle loro disposizioni» (60). Nel parere 2/15 la Corte ha precisato che, allo stesso modo, la competenza dell'Unione a concludere accordi internazionali implica necessariamente la facoltà di assoggettarsi alle decisioni «di un organo che, pur non essendo formalmente un giudice, svolga in sostanza funzioni giurisdizionali» (61).

66. La Corte ha tuttavia precisato che «un accordo internazionale può incidere sulle sue competenze soltanto a condizione che siano soddisfatte le condizioni essenziali per la preservazione della natura di tali competenze e che dunque non venga pregiudicata l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione» (62).

67. Secondo la Corte, «garantire l'autonomia dell'ordinamento giuridico [dell'Unione] presuppone (...), da un lato, che le competenze [dell'Unione] e delle sue istituzioni, quali concepite nel Trattato, non siano snaturate» (63). Tale obiettivo implica, d'altro lato, che la procedura di risoluzione delle controversie di cui trattasi non produca «l'effetto di imporre [all'Unione] ed alle sue istituzioni, nell'esercizio delle loro competenze interne, una determinata interpretazione delle norme [del diritto dell'Unione]» (64).

68. In particolare, nel parere 2/13, la Corte ha rilevato che «l'intervento degli organi investiti dalla [Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (65)], di competenze decisionali, quale contemplato dall'accordo previsto, non deve avere come effetto di imporre all'Unione e alle sue istituzioni, nell'esercizio delle loro competenze interne, un'interpretazione determinata delle norme del diritto dell'Unione» (66).

69. Come precisato dalla Corte, nel parere 1/09, essa ha potuto formulare pareri favorevoli all'istituzione, mediante accordi internazionali, di sistemi giurisdizionali sostanzialmente finalizzati alla soluzione delle controversie vertenti sull'interpretazione o sull'applicazione delle stesse disposizioni degli accordi internazionali in questione, e che non alteravano le competenze giurisdizionali degli Stati membri riguardo all'interpretazione e all'applicazione del diritto dell'Unione, né la facoltà, per non dire l'obbligo, di questi ultimi di adire la Corte in via pregiudiziale e la competenza di quest'ultima a decidere su detti rinvii (67). Per contro, la Corte si è opposta all'istituzione di un giudice internazionale chiamato a interpretare e ad applicare non solo le disposizioni dell'accordo che lo istituiva, ma anche altri atti del diritto dell'Unione, e che potesse essere chiamato a risolvere una controversia dinanzi ad essa pendente, incentrata sui diritti fondamentali e sui principi generali del diritto dell'Unione, se non addirittura a esaminare la validità di un atto dell'Unione (68).

70. Occorre quindi accertare se la competenza, attribuita al tribunale CETA dalla sezione F del capo 8 del CETA, a interpretare e ad applicare le sue disposizioni possa comportare l'imposizione alle istituzioni dell'Unione e, in particolare, alla Corte, di una determinata interpretazione delle norme del diritto dell'Unione nell'esercizio delle competenze loro conferite dai trattati. Più in particolare, la sezione F del capo 8 del CETA viola il «principio della competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione» (69)?

71. Prima di entrare nel merito di tale questione, occorre anzitutto spiegare, a mio avviso, le ragioni per cui, nell'esaminare se la sezione F del capo 8 del CETA violi l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, deve essere preso in considerazione l'obbligo di reciprocità nella protezione riconosciuta agli investitori di ciascuna parte contraente.

3. L'obbligo di reciprocità nella protezione riconosciuta agli investitori di ciascuna parte contraente

72. Quando un investimento viene effettuato da una persona fisica o giuridica in uno Stato membro dell'Unione, tale investimento è soggetto all'applicazione del diritto di tale Stato, di cui il diritto dell'Unione costituisce parte integrante. In caso di controversia relativa all'applicazione di tale diritto, i giudici di detto Stato dovranno risolvere la controversia sulla base del diritto che essi hanno il compito di far osservare, eventualmente dopo aver presentato alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale. Nel proporre un ricorso dinanzi ad un giudice nazionale, l'investitore può chiedere l'annullamento di un atto nazionale e/o di ottenere il risarcimento dei danni.

73. Pertanto, qualsiasi impresa canadese che investa in uno Stato membro dell'Unione, per quanto riguarda tale investimento, è soggetta al diritto di tale Stato membro, che include il diritto dell'Unione. È chiaro che un investitore originario di uno Stato terzo che intenda investire in uno Stato membro avrà a sua disposizione un corpus normativo a tutela di tale investimento, nonché mezzi di ricorso per far valere i suoi diritti. Senza fare prediche o processi alle cattive intenzioni ai partner commerciali dell'Unione, non si può dare tuttavia per scontato che gli investitori dell'Unione dispongano, negli Stati terzi con i quali l'Unione intende sviluppare relazioni in materia di investimenti, di un livello di protezione equivalente da un punto di vista sostanziale e procedurale. Per questo motivo, l'Unione, per condurre la sua politica commerciale, deve negoziare con tali Stati terzi, su base di reciprocità, norme sostanziali e procedurali in materia di protezione degli investimenti che siano effettuati tra le due parti contraenti.

74. L'esistenza di livelli di protezione diversi nelle legislazioni nazionali delle parti contraenti rende pertanto necessaria la conclusione di un accordo bilaterale che consenta agli investitori di ciascuna parte contraente di ottenere la stessa protezione quando effettuano un investimento nel territorio della controparte.

75. Il CETA è stato negoziato su una base di reciprocità tra le parti contraenti. Tale accordo mira pertanto a concedere agli investitori di ciascuna di dette parti una protezione sostanziale e procedurale equivalente. Questo tipo di accordi tende quindi a garantire che le imprese dell'Unione che investono in Stati terzi, da un lato, e le imprese di Stati terzi che investono nell'Unione, dall'altro, operino su un piano di uguaglianza. In tale prospettiva, è quindi necessario che i livelli di protezione sostanziali e procedurali di cui beneficiano le imprese dell'Unione che investono in Stati terzi siano equivalenti a quelli di cui beneficiano le imprese di Stati terzi che investono nell'Unione.

76. Più in particolare, il timore degli investitori stranieri, di trovarsi in una posizione di svantaggio rispetto agli investitori nazionali quando adiscono giudici nazionali, si traduce pertanto nella concessione reciproca della possibilità di accedere a una procedura specifica di risoluzione delle controversie.

77. A tal riguardo, occorre sottolineare che la reciprocità deve essere considerata come uno dei principi cardine dei rapporti esterni dell'Unione (70). L'applicazione del principio di reciprocità ai rapporti convenzionali esterni dell'Unione è giustificata dal fatto che, in quanto soggetto di diritto internazionale, l'Unione è soggetta alle norme di diritto internazionale dalle quali ha accettato di essere vincolata, e di cui l'obbligo di reciprocità costituisce parte integrante (71).

78. Poiché il CETA si basa su un'esigenza di reciproca protezione degli investitori di ciascuna parte contraente, i negoziatori di tale accordo hanno ritenuto che fosse necessario includere in detto accordo disposizioni, come quelle delle sezioni C e D del capo 8 del CETA, che obbligano ciascuna parte contraente a concedere agli investitori della controparte una protezione adeguata ed equivalente. Siffatta ricerca di reciprocità è stata presa in considerazione dalla Corte nel parere 2/15, quando ha rilevato che, «tenuto conto del fatto che la libera circolazione dei capitali e dei pagamenti tra gli Stati membri e gli Stati terzi, prevista dall'articolo 63 TFUE, non è formalmente opponibile agli Stati terzi, la conclusione di accordi internazionali che contribuiscano all'instaurazione di tale libera circolazione su una base di reciprocità può essere qualificata come necessaria per realizzare pienamente tale libera circolazione, che è uno degli obiettivi del titolo IV ("Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali") della Parte terza ("Politiche e azioni interne dell'Unione") del Trattato FUE» (72).

79. Come ha rilevato la Commissione nella nota di sintesi del 5 maggio 2015 (73), «[d]ato [che l'Unione] garantisce un livello elevato di promozione e di protezione dell'investimento nel suo

territorio, [essa] si adopera necessariamente per ottenere garanzie analoghe, affidabili ed effettive, per quanto riguarda gli investimenti e gli investitori europei all'estero» (74).

80. Pertanto, la capacità dell'Unione di promuovere e di agevolare l'attività degli investitori dell'Unione in Stati terzi e di attirare gli investitori stranieri sul proprio territorio dipende, in larga misura, dalla conclusione di accordi con Stati terzi per garantire una tutela adeguata e reciproca di tali investimenti.

81. L'adozione, nel quadro di un accordo internazionale tra, da un lato, l'Unione europea e i suoi Stati membri e, dall'altro, uno Stato terzo, su base di reciprocità, di norme di protezione sostanziale e procedurale in materia di investimenti è dovuta al fatto che le relazioni tra tali parti contraenti non sono basate sulla fiducia reciproca, contrariamente a quanto avviene nelle relazioni tra gli Stati membri.

82. Come ha recentemente ricordato la Corte nella sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea* (75), «[i]l diritto dell'Unione poggia, infatti, sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Tale premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua» (76). Orbene, le relazioni che l'Unione instaura con Stati terzi non si basano su tale premessa. Pertanto, le istituzioni dell'Unione, in sede di negoziazione di un accordo come il CETA, mirano ad assicurare che gli investitori dell'Unione godano negli Stati terzi dello stesso livello di protezione che l'Unione e i suoi Stati membri offrono agli investitori stranieri. In tal senso, la reciprocità è richiesta in base a uno standard di protezione liberamente negoziato tra le parti contraenti; queste ultime cercano di accordarsi sulle norme di protezione che esse sono disposte a concedere reciprocamente agli investitori di ciascuna delle due parti.

83. La definizione di tali norme di protezione degli investimenti esteri richiede altresì la determinazione della natura e delle modalità della procedura di risoluzione delle controversie, che consenta di garantire il rispetto di tali norme.

84. Infatti, ogni parte contraente non fa necessariamente affidamento sul sistema giurisdizionale della controparte al fine di garantire il rispetto delle norme contenute nell'accordo. Pertanto, occorre che queste due parti concordino su una procedura neutrale di risoluzione delle controversie che, per le sue caratteristiche, riscuota la loro fiducia nonché quella degli investitori. Rassicurando gli investitori stranieri riguardo alla protezione dei loro investimenti lo Stato ospitante sarà in grado di attirare nuovi investimenti. Orbene, questo è l'obiettivo principale degli accordi in materia di investimenti. Da questo punto di vista, l'introduzione di una procedura di risoluzione delle controversie può configurarsi come la pietra angolare del regime di protezione istituito.

85. La riflessione sulla questione se l'autonomia del diritto dell'Unione sia sufficientemente garantita dal CETA non può essere quindi svolta senza prendere in considerazione tale dimensione di reciprocità della protezione sostanziale e procedurale ricercata (77).

86. Nell'ambito di tale riflessione, la circostanza che l'altra parte contraente dell'accordo previsto sia il Canada, il cui sistema giudiziario si presume dotato di garanzie sufficienti, non mi sembra determinante poiché, in realtà, si tratta di un modello procedurale destinato ad essere inserito in accordi internazionali con Stati terzi che potrebbero non offrire le stesse garanzie. Pertanto, l'analisi non dovrebbe variare in funzione dello Stato terzo interessato, poiché ciò che è in gioco è la definizione di un modello che sia conforme ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dell'Unione e che, al tempo stesso, possa essere applicato in tutti gli accordi commerciali tra l'Unione e Stati terzi. In ogni caso, è emerso nel corso del presente procedimento che esistono divergenze nella protezione sostanziale riconosciuta agli investitori stranieri in ciascuna parte contraente (78).

87. Dalle considerazioni che precedono risulta che, quand'anche, dal punto di vista dell'Unione, possa apparire superfluo prevedere, in un accordo internazionale in materia di investimenti, norme di protezione degli investitori che potrebbero, sotto alcuni aspetti, creare doppioni con norme vigenti nel diritto dell'Unione e portare a rimettere in discussione, pertanto, l'istituzione di una procedura specifica di risoluzione delle controversie, occorre sottolineare che tale ragionamento non tiene conto del fatto che non vi è necessariamente una simmetria tra il livello di protezione, sia sostanziale che procedurale, esistente all'interno dell'Unione e all'interno degli Stati terzi con cui

l'Unione intende sviluppare le sue relazioni in materia di investimenti. È proprio questa asimmetria potenziale che rende necessaria la negoziazione di uno standard comune di protezione sostanziale e procedurale, l'unico in grado di garantire la reciprocità nell'applicazione dell'accordo considerato e ad assicurare agli investitori dell'Unione una protezione efficace e uniforme quando eseguono operazioni di investimento in Stati terzi.

88. Contrariamente a quanto viene talvolta affermato, l'istituzione di una procedura di risoluzione delle controversie come quella in esame non costituisce, a mio avviso, una rimessa in discussione del sistema giurisdizionale dell'Unione e dei suoi Stati membri, né della capacità di tale sistema di trattare in modo efficace, imparziale e indipendente i ricorsi degli investitori stranieri. Nell'istituire siffatta procedura nelle relazioni bilaterali in materia di investimenti, l'Unione intende fornire una risposta alla richiesta di neutralità e di specialità nella risoluzione delle controversie tra investitori e Stati, di cui non va trascurato il fatto che essa andrà anche a vantaggio degli investitori europei quando effettuano operazioni in uno Stato terzo.

89. Per statuire sulla compatibilità della procedura di risoluzione delle controversie di cui alla sezione F del capo 8 del CETA con il diritto primario dell'Unione, è pertanto opportuno ampliare la prospettiva e tener conto della necessità di tutelare gli investitori dell'Unione quando effettuano operazioni in Stati terzi.

90. Ragionare secondo questa prospettiva conduce anche a ridimensionare in modo rilevante l'argomento secondo il quale esisterebbe, in larga misura, una sovrapposizione tra le norme sulla protezione degli investimenti contenute nel diritto dell'Unione e quelle previste dal CETA, il che renderebbe inutile l'istituzione di una procedura di risoluzione delle controversie in aggiunta ai mezzi di ricorso disponibili dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione e degli Stati membri.

4. Una procedura in linea con la mancanza di efficacia diretta del CETA

91. Ricordo che la Corte ha già dichiarato che «le istituzioni dell'Unione, competenti a negoziare e concludere un [accordo tra la stessa e gli Stati terzi] sono libere di convenire con gli Stati terzi interessati determinati effetti che le disposizioni di tale accordo devono produrre nell'ordinamento interno delle parti contraenti» (79). Come rileva la Commissione nelle sue osservazioni, in pratica tutti gli accordi di libero scambio recentemente conclusi dall'Unione escludono espressamente la loro efficacia diretta. La principale ragione per escludere l'efficacia diretta di tali accordi è di garantire un'effettiva reciprocità tra le parti, in linea con gli obiettivi della politica commerciale comune.

92. A proposito dell'invocabilità dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), firmato a Marrakech il 15 aprile 1994, nonché degli accordi contenuti negli allegati da 1 a 3 di tale accordo (in prosieguo, congiuntamente: gli «accordi OMC») (80), dinanzi al giudice dell'Unione al fine di controllare la conformità del diritto dell'Unione a tali accordi, la Corte, per escludere in linea di principio siffatta invocabilità (81), ha seguito un iter logico che teneva conto dell'obbligo di «reciprocità», per non «privare gli organi legislativi o esecutivi dell'Unione del margine di manovra di cui godono gli organi analoghi dei partner commerciali dell'Unione» (82). La Corte tiene conto, a tal proposito, per decidere la propria posizione, di quella adottata da detti partner sulla questione dell'invocabilità diretta degli accordi OMC, sottolineando che «alcune parti contraenti, che sono, da un punto di vista commerciale, tra i partner più importanti dell'Unione, alla luce dell'oggetto e dello scopo degli accordi OMC, hanno precisamente tratto la conseguenza che questi ultimi non si annoverano tra le normative alla luce delle quali i loro organi giurisdizionali controllano la legittimità delle loro norme di diritto interno» (83). La Corte sottolinea che «[u]na siffatta mancanza di reciprocità, se fosse ammessa, rischierebbe di condurre ad uno squilibrio nell'applicazione degli accordi OMC» (84). Pertanto, la soluzione adottata dimostra la volontà della Corte, nell'intento di preservare la reciprocità nell'applicazione dell'accordo, di non svantaggiare l'Unione rispetto ai suoi partner commerciali più importanti, preservando in tal modo la posizione dell'Unione sulla scena internazionale (85).

93. Come ho rilevato in precedenza, le parti contraenti hanno scelto di rifiutare espressamente il riconoscimento di un'efficacia diretta al CETA (86).

94. Al fine di preservare l'equilibrio tra le parti contraenti nell'applicazione di tale accordo, e quindi di mantenere la reciprocità nell'attuazione degli impegni assunti tra le stesse, dette parti hanno deciso di istituire una procedura specifica di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati. L'esclusione dell'efficacia diretta di tale accordo corrobora, pertanto, l'utilità di siffatta

procedura. Dal momento che i tribunali nazionali di ciascuna di dette parti non hanno il compito di applicare i livelli di protezione definiti nel CETA, è coerente prevedere una procedura di risoluzione delle controversie che si collochi al di fuori del sistema giurisdizionale interno delle parti contraenti.

5. La sentenza *Achmea* non pregiudica la compatibilità dell'ICS con il principio d'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione

95. Nella causa che ha dato luogo a tale sentenza la Corte era chiamata a pronunciarsi sulla questione se gli articoli 267 e 344 TFUE debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una norma contenuta in un accordo internazionale concluso tra gli Stati membri, come l'articolo 8 dell'Accordo per la promozione e la tutela reciproche degli investimenti tra il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica federale ceca e slovacca (in prosieguo: il «TBI»), in forza della quale un investitore di uno di detti Stati membri, in caso di controversia riguardante gli investimenti nell'altro Stato membro, può avviare un procedimento contro quest'ultimo Stato membro dinanzi ad un collegio arbitrale, la cui competenza detto Stato membro si è impegnato ad accettare.

96. Nella sentenza *Achmea*, la Corte ha risposto a tale questione in senso affermativo.

97. Al fine di rispondere a tale questione, la Corte ha iniziato ricordando che, secondo una giurisprudenza costante, «un accordo internazionale non può pregiudicare l'ordinamento delle competenze stabilito dai Trattati e, quindi, l'autonomia del sistema giuridico dell'Unione, di cui la Corte garantisce il rispetto. Tale principio trova riconoscimento in particolare nell'articolo 344 TFUE, a norma del quale gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei Trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti da questi ultimi» (87).

98. La Corte ha poi insistito sul fatto che le relazioni tra gli Stati membri sono disciplinate dal principio della fiducia reciproca nel rispetto del diritto dell'Unione e che è in tale contesto che «spetta agli Stati membri, segnatamente, in virtù del principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE, garantire, nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione e adottare, a tal fine, ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione» (88).

99. Dopo aver evidenziato il ruolo fondamentale che l'articolo 19 TUE attribuisce ai giudici nazionali e alla Corte per «garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti agli amministrati in forza del diritto dell'Unione» (89) e aver posto l'accento sul fatto che «la chiave di volta del sistema giurisdizionale così concepito è costituita dal procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'articolo 267 TFUE» (90), la Corte ha esaminato le caratteristiche della procedura di risoluzione delle controversie istituita dal TBI.

100. A tal riguardo, essa ha constatato, in primo luogo, che il collegio arbitrale di cui all'articolo 8 del TBI era, se del caso, «chiamato ad interpretare o ad applicare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni concernenti le libertà fondamentali, tra cui la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei capitali» (91). In secondo luogo, a giudizio della Corte, un collegio di tal genere «non può essere considerato come una "giurisdizione di uno degli Stati membri", ai sensi dell'articolo 267 TFUE, e non è, quindi, abilitato ad adire la Corte in via pregiudiziale» (92). In terzo luogo, la Corte ha tenuto conto del fatto che la sentenza arbitrale pronunciata da siffatto collegio non è soggetta in modo sistematico e completo al controllo di un giudice di uno Stato membro (93), cosicché non è garantito «che le questioni di diritto dell'Unione che tale collegio potrebbe essere indotto a trattare possano, eventualmente, essere esaminate dalla Corte nell'ambito di un rinvio pregiudiziale» (94).

101. Su quest'ultimo punto, la Corte ha operato una distinzione tra il procedimento di arbitrato commerciale, che ha origine nella libera volontà delle parti in causa, e il procedimento di arbitrato tra un investitore e uno Stato membro, risultante da un trattato concluso tra Stati membri.

102. Per quanto riguarda i procedimenti di arbitrato commerciale, stabiliti secondo la volontà espressa delle parti, la Corte ha dichiarato, nelle sentenze del 1° giugno 1999, *Eco Swiss* (95), e del 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro* (96), che «le esigenze di efficacia del procedimento arbitrale giustificano il fatto che il controllo dei lodi arbitrali da parte dei giudici degli Stati membri abbia un

carattere limitato, purché le disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione possano essere esaminate nell'ambito di tale controllo e, se del caso, essere oggetto di un rinvio in via pregiudiziale dinanzi alla Corte» (97).

103. Per contro, secondo la Corte, siffatte considerazioni non si applicano a un procedimento di arbitrato come quello di cui all'articolo 8 del TBI, in quanto tale procedimento «deriva da un trattato, mediante il quale gli Stati membri acconsentono a sottrarre alla competenza dei propri organi giurisdizionali, e quindi al sistema di vie di ricorso giurisdizionale che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE impone loro di stabilire nei settori coperti dal diritto dell'Unione (...), controversie che possono riguardare l'applicazione o l'interpretazione di tale diritto» (98). Secondo la Corte, ciò «può escludere che tali controversie, anche laddove possano riguardare l'interpretazione o l'applicazione del diritto dell'Unione, siano risolte in modo da garantire la piena efficacia del suddetto diritto» (99).

104. La Corte ha quindi considerato che la clausola compromissoria contenuta nel TBI in questione pregiudicava l'autonomia del diritto dell'Unione (100). Infatti, due Stati membri, mediante un accordo bilaterale in materia di investimenti, avevano convenuto di sottrarre il diritto dell'Unione alla competenza dei propri organi giurisdizionali e quindi al dialogo giudiziario tra tali giudici e la Corte, il che era tale da pregiudicare l'uniformità e l'efficacia del diritto dell'Unione.

105. Mi sembra quindi che la soluzione adottata dalla Corte sia stata principalmente ispirata dall'idea secondo la quale il sistema giurisdizionale dell'Unione, in quanto fondato sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri e la leale cooperazione tra questi uffici, è intrinsecamente incompatibile con la possibilità per gli Stati membri di istituire nelle loro relazioni bilaterali una procedura parallela di risoluzione delle controversie che possa riguardare l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione. Entro tali limiti, l'articolo 344 TFUE è stato interpretato dalla Corte nel senso che esso osta a siffatta procedura, e la circostanza che si tratti di controversie tra investitori e Stati non costituisce un ostacolo al riguardo. L'articolo 267 TFUE vi è stato aggiunto, in quanto il procedimento di rinvio pregiudiziale era necessariamente pregiudicato dagli effetti di tale procedura.

106. A mio avviso, la soluzione adottata dalla Corte nella sentenza Achmea non può essere estesa all'esame dell'ICS, in quanto le premesse che devono orientare il ragionamento sono diverse.

107. Infatti, ho già precisato che le relazioni tra parti contraenti quali, da un lato, l'Unione e i suoi Stati membri e, dall'altro, il Canada, non sono basate sulla fiducia reciproca (101), ed è per questo motivo che tali parti intendono definire, su base di reciprocità, uno standard di protezione sostanziale e procedurale nell'accordo previsto.

108. Entro tali limiti, detto accordo non può pregiudicare né il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri (102) né il principio di leale cooperazione che questi ultimi sono tenuti a rispettare.

109. Pertanto, poiché la sezione F del capo 8 del CETA è inserita in un accordo con uno Stato terzo, destinato a essere concluso dall'Unione e dai suoi Stati membri, che disciplina le relazioni tra dette parti contraenti e non già le reciproche relazioni tra Stati membri, il ragionamento elaborato dalla Corte nella sentenza Achmea relativamente agli articoli 267 e 344 TFUE non sembra applicabile all'ICS.

110. Aggiungo, a tal proposito, che, contrariamente a quanto avveniva nel caso del TBI oggetto della causa che ha dato luogo alla sentenza Achmea, la cui clausola concernente il diritto applicabile poteva lasciar intendere che il collegio arbitrale considerato fosse competente a conoscere delle controversie relative all'interpretazione e all'applicazione del diritto dell'Unione, il CETA stabilisce con chiarezza, come avrò occasione di approfondire, che il diritto applicabile dinanzi al tribunale CETA consiste esclusivamente nelle pertinenti disposizioni di tale accordo, come interpretate conformemente al diritto internazionale. Il diritto interno di ciascuna parte contraente, di cui fa parte il diritto dell'Unione relativamente agli Stati membri (103), può essere preso in considerazione da detto tribunale solo come questione di fatto e il significato attribuito al diritto interno non vincola i tribunali e le autorità della parte contraente convenuta. Inoltre, contrariamente a quanto avviene nel caso dei trattati bilaterali di investimento conclusi tra Stati membri come quello di cui trattasi nella causa che ha dato luogo alla sentenza Achmea, il diritto dell'Unione non fa parte del diritto internazionale applicabile tra le parti contraenti.

111. Per distinguere correttamente il caso dei trattati bilaterali di investimento tra Stati membri e quello degli accordi in materia di investimenti come il CETA, la Corte ha del resto avuto cura, nella sentenza Achmea, di richiamare la propria costante giurisprudenza secondo la quale «un accordo internazionale che preveda l'istituzione di un giudice incaricato dell'interpretazione delle sue disposizioni e le cui decisioni vincolino le istituzioni, ivi compresa la Corte, non è, in linea di principio, incompatibile con il diritto dell'Unione. Infatti, la competenza dell'Unione in materia di relazioni internazionali e la sua capacità di concludere accordi internazionali comportano necessariamente la facoltà di assoggettarsi alle decisioni di un organo giurisdizionale istituito o designato in forza di tali accordi, per quanto concerne l'interpretazione e l'applicazione delle loro disposizioni, purché sia rispettata l'autonomia dell'Unione e del suo ordinamento giuridico» (104).

112. In linea con tale giurisprudenza e per evidenziare esattamente le ragioni per cui la procedura di risoluzione delle controversie prevista dal TBI in questione pregiudicava l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, la Corte ha rilevato che, «nella specie, oltre al fatto che le controversie che rientrano nella competenza del collegio arbitrale di cui all'articolo 8 del TBI possono riguardare l'interpretazione tanto di detto accordo quanto del diritto dell'Unione, la possibilità di sottoporre tali controversie ad un organismo che non costituisce un elemento del sistema giurisdizionale dell'Unione è prevista da un accordo concluso non dall'Unione, ma dagli Stati membri. Orbene, il suddetto articolo 8 è tale da rimettere in discussione, oltre al principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri, la salvaguardia del carattere proprio dell'ordinamento istituito dai Trattati, garantito dalla procedura del rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE, e non è pertanto compatibile con il principio di leale cooperazione» (105).

113. Fatte queste precisazioni, sebbene i criteri di valutazione non possano essere identici a quelli applicati dalla Corte in relazione a un trattato bilaterale di investimento tra Stati membri, resta il fatto che l'istituzione di una procedura di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati mediante un accordo tra, da un lato, l'Unione e i suoi Stati membri e, dall'altro, uno Stato terzo deve rispettare l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

114. In quest'ottica e tenendo presenti gli elementi appena delineati, occorre ora verificare, come ci viene chiesto dal Regno del Belgio nella sua domanda di parere, se l'ICS, come previsto nella sezione F del capo 8 del CETA, possa pregiudicare o meno l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, in particolare incidendo sulla competenza esclusiva della Corte a fornire un'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione.

6. Le garanzie previste dalle parti contraenti per preservare la competenza esclusiva della Corte nell'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione

115. Il compito attribuito alla Corte e ai giudici nazionali dall'articolo 19, paragrafo 1, TUE, consistente nel garantire il rispetto del diritto dell'Unione nel suo ordinamento giuridico, non è, a mio avviso, compromesso dall'istituzione di una procedura di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati, come quella prevista nella sezione F del capo 8 del CETA.

116. Infatti, tale accordo contiene garanzie sufficienti che consentono di preservare, da un lato, il ruolo della Corte quale interprete ultima del diritto dell'Unione e, dall'altro, il meccanismo di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte, costituito dal procedimento pregiudiziale.

117. I negoziatori del CETA hanno quindi deliberatamente fatto in modo che le norme stabilite da tale accordo interferiscano il meno possibile con le norme del diritto dell'Unione.

118. La sezione F del capo 8 del CETA riesce quindi, a mio avviso, a garantire un equilibrio tra, da un lato, l'accettazione di un controllo esterno dell'azione dell'Unione e dei suoi Stati membri alla luce delle norme di protezione degli investimenti contenute in tale capo e, dall'altro, la salvaguardia dell'autonomia del diritto dell'Unione.

119. A tal riguardo, è essenziale esaminare su quali norme giuridiche verta esattamente la competenza del tribunale CETA e come quest'ultimo debba valutare il diritto interno delle parti contraenti, di cui fa parte il diritto dell'Unione.

120. Rilevo che il tribunale CETA dispone di una competenza strettamente delimitata. Infatti, detto tribunale, in forza dell'articolo 8.18, paragrafo 1, del CETA, è unicamente competente a pronunciarsi sulla violazione di un obbligo previsto nella sezione C («Trattamento non

discriminatorio») (106) o nella sezione D («Protezione degli investimenti») del capo 8 del CETA. Tale limitazione di competenza è sottolineata all'articolo 8.18, paragrafo 5, di tale accordo, il quale dispone che il tribunale CETA «non può decidere su domande che esulano dall'ambito di applicazione del presente articolo». Peraltro, dal dettato dell'articolo 8.18, paragrafo 1, del CETA emerge che un investitore può contestare una misura adottata dall'Unione o da uno Stato membro solo quando può provare che tale misura gli ha arrecato un danno. Tale investitore non può contestare siffatta misura in astratto.

121. Inoltre, per quanto riguarda il diritto applicabile e la sua interpretazione, l'articolo 8.31, paragrafo 1, del CETA dispone che «[n]ell'emettere la propria decisione il tribunale (...) applica il presente accordo interpretandolo in conformità della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati [conclusa a Vienna il 23 maggio 1969], e alle altre regole e agli altri principi del diritto internazionale applicabili tra le parti».

122. Da tale disposizione risulta che, nell'emettere la propria decisione, il tribunale CETA si limita ad applicare tale accordo e gli altri principi e norme di diritto internazionale applicabili tra le parti, cosicché non è competente ad applicare le norme del diritto dell'Unione (107). Pertanto, il diritto interno delle parti contraenti non rientra tra le norme giuridiche applicabili alle controversie che il tribunale CETA è chiamato a risolvere.

123. Peraltro, in forza dell'articolo 8.31, paragrafo 2, del CETA, «[i]l tribunale non è competente a statuire sulla legittimità di una misura che costituisca una presunta violazione del presente accordo ai sensi del diritto interno di una parte». Ciò significa, in altri termini, che il tribunale non è in alcun modo autorizzato a pronunciarsi sulla legittimità di un atto adottato da uno Stato membro o dall'Unione ai sensi, a seconda dei casi, del diritto nazionale di tale Stato oppure del diritto dell'Unione. A causa di tale esclusione di competenza, si può ritenere che il tribunale non usurpi la competenza dei tribunali nazionali e dell'Unione in materia di controllo della legittimità degli atti giuridici che fanno parte degli ordinamenti giuridici degli Stati membri e dell'ordinamento giuridico dell'Unione (108).

124. Pertanto, se è vero che la Corte ha sottolineato che l'ordinamento giurisdizionale dell'Unione è un «sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedure, diretto a garantire il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni» (109), la procedura di risoluzione delle controversie istituita dal CETA non pregiudica tale ordinamento in quanto non è destinata a controllare la legittimità degli atti dell'Unione. Tale procedura è unicamente destinata a verificare la compatibilità degli atti adottati dalle parti contraenti con le pertinenti disposizioni del CETA, al fine di concedere agli investitori danneggiati un indennizzo nel caso in cui sia constatata un'incompatibilità. Il monopolio della funzione di controllo della legittimità degli atti dell'Unione, riconosciuto dai trattati ai giudici dell'Unione, non è pertanto rimessa in discussione.

125. Quando esercita la sua competenza a statuire sulla conformità al CETA di una misura adottata da una parte contraente, il tribunale CETA non ha il potere, come risulta dall'articolo 8.39, paragrafo 1, del CETA, di pronunciare l'annullamento di una misura che dichiara contraria alle disposizioni del capo 8 del CETA né di richiederne l'adeguamento (110). In forza di tale disposizione, il tribunale CETA può solo concedere il risarcimento dei danni patrimoniali o, con il consenso del convenuto, la restituzione di beni di cui l'investitore sia stato privato (111). L'ICS si colloca quindi nel solco del contenzioso dell'arbitrato di investimento, che è innanzitutto un contenzioso risarcitorio.

126. Come osserva correttamente il governo francese, non spetta al tribunale CETA dirimere controversie tra due parti che affermino ciascuna una posizione differente sulla validità o sull'interpretazione di un atto del diritto dell'Unione né, a fortiori, pronunciare l'annullamento o raccomandare l'esecuzione di un tale atto. Al contrario, il tribunale CETA sarà competente soltanto a verificare se una determinata applicazione del diritto dell'Unione sia conforme al CETA, nello stesso modo in cui il DSB verifica soltanto se una determinata applicazione del diritto dell'Unione sia conforme agli accordi dell'OMC.

127. Pertanto, occorre sottolineare, in forza delle garanzie che consentono di escludere la violazione del principio dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, che i possibili effetti delle sentenze pronunciate dal tribunale CETA sono circoscritti. Aggiungo, a tal riguardo, che dall'articolo 8.41, paragrafo 1, del CETA deriva che tali sentenze devono essere vincolanti «tra le parti della controversia in relazione al caso specifico oggetto della pronuncia».

128. Nell'esercizio di tale competenza così delimitata, il margine interpretativo di cui dispone il tribunale CETA è anch'esso circoscritto.

129. Per quanto attiene al diritto interno di ciascuna parte contraente, l'articolo 8.31, paragrafo 2, del CETA puntualizza, infatti, che «[s]i precisa che, nel determinare la compatibilità di una misura con il presente accordo, il tribunale, ove opportuno, può considerare il diritto interno di una parte come una questione di fatto». Tale disposizione illustra l'approccio adottato dalle parti contraenti, in base al quale il tribunale CETA deve interpretare il meno possibile il diritto interno di ciascuna parte, deve prenderlo in considerazione così com'è.

130. Su tale punto, occorre sottolineare che, dal mio punto di vista, è assolutamente necessario che il tribunale CETA sia legittimato a «tener conto» del diritto interno di ciascuna parte contraente. Infatti, rientra nella logica dei nuovi accordi di libero scambio negoziati dall'Unione e, più precisamente, delle loro disposizioni in materia di investimenti internazionali, procedere a un riequilibrio tra gli interessi privati degli investitori e gli interessi pubblici, difesi dalle parti contraenti. Ciò implica che le parti contraenti possono far valere dinanzi al tribunale le loro norme interne nel caso in cui queste ultime prevedano la tutela di un pubblico interesse, al fine di giustificare la misura o il comportamento ad esse contestato. Se il tribunale non potesse tener conto delle norme stabilite nel diritto interno delle parti contraenti, la presa in considerazione, da parte di quest'ultimo, di obiettivi legittimi di interesse pubblico sarebbe impossibile.

131. Sull'equilibrio così espresso dal CETA, il punto 6, lettera a), dello strumento interpretativo comune precisa che tale accordo «include norme moderne in materia di investimenti che preservano il diritto dei governi di legiferare in difesa dell'interesse pubblico anche quando tali regolamentazioni hanno effetti sugli investimenti esteri, garantendo nel contempo un livello elevato di protezione degli investimenti e prevedendo una risoluzione delle controversie equa e trasparente». Il punto 6, lettera b), dello strumento interpretativo comune aggiunge che «[i]l CETA precisa che i governi possono modificare le loro legislazioni, a prescindere dal fatto che questo possa incidere negativamente su un investimento o sulle aspettative di profitto degli investitori» (112).

132. Concretizzando tale idea, l'articolo 8.9 del CETA, intitolato «Investimenti e misure di regolamentazione», dispone, al paragrafo 1, che, «[a]i fini del presente capo, le parti riaffermano il loro diritto di legiferare nei rispettivi territori al fine di conseguire obiettivi politici legittimi come la tutela della sanità pubblica, della sicurezza, dell'ambiente e della morale pubblica, la protezione sociale e dei consumatori nonché la promozione e la tutela della diversità culturale». L'articolo 8.9, paragrafo 2, di tale accordo stabilisce che «[s]i precisa che il semplice fatto che una parte legiferi, anche modificando la propria legislazione, in modo tale da incidere negativamente su un investimento o da interferire nelle aspettative di un investitore, comprese le aspettative di profitto, non costituisce una violazione di un obbligo a norma della presente sezione».

133. Tali disposizioni riflettono un equilibrio tra gli interessi economici degli investitori e il diritto sovrano degli Stati di legiferare nell'interesse pubblico. L'imperativo economico di promuovere e proteggere gli investimenti è quindi ponderato con la difesa di obiettivi di interesse pubblico.

134. Il fatto di tener conto del diritto interno delle parti contraenti non deve tuttavia indurre il tribunale CETA a modificarlo. Esso deve prenderlo in considerazione così com'è. È questo il significato della norma secondo la quale, quando il tribunale prende in considerazione il diritto interno di una parte, può farlo solo «come una questione di fatto». Occorre sottolineare, a tal riguardo, che i tribunali internazionali, che devono esaminare se uno Stato abbia rispettato gli obblighi derivanti da un trattato internazionale e, a tal fine, devono esaminare il diritto di tale Stato, considerano tradizionalmente il significato da attribuire a tale diritto nazionale come una questione di fatto (113).

135. Pertanto, il tribunale CETA può prendere in considerazione come dati di fatto le norme contenute nel diritto interno delle parti contraenti per pronunciarsi sulla conformità a tale accordo del comportamento o della misura oggetto della controversia (114).

136. Inoltre, esiste un'ulteriore limitazione di cui all'articolo 8.31, paragrafo 2, dell'accordo previsto per evitare che il tribunale CETA svolga un'attività di creazione del diritto interno. Infatti, quando tiene conto del diritto interno di una parte come questione di fatto, il tribunale è tenuto a seguire «l'interpretazione prevalente che del diritto interno danno i tribunali o le autorità di tale parte; qualunque significato attribuito dal tribunale al diritto interno non è vincolante per i tribunali o le

autorità di tale parte». Il tribunale CETA non può quindi fornire interpretazioni vincolanti del diritto dell'Unione.

137. Pertanto, pur essendo certamente plausibile che, per effettuare il suo controllo, il tribunale sia indotto a procedere a una determinata interpretazione del diritto dell'Unione, ad esempio se deve delimitare la portata del comportamento censurato, il tribunale CETA è tuttavia costretto, in forza dell'articolo 8.31, paragrafo 2, del CETA, a seguire l'interpretazione che la Corte abbia eventualmente fornito del diritto dell'Unione, la quale, in ogni caso, non sarebbe affatto vincolata dal significato che il tribunale CETA potrebbe attribuire al diritto dell'Unione. Di conseguenza, un'eventuale interpretazione del diritto interno da parte del tribunale CETA non sarebbe vincolante per le autorità e i tribunali della parte contraente convenuta.

138. Dalle considerazioni che precedono risulta che il tribunale CETA è vincolato dall'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte, che l'articolo 8.31, paragrafo 2, del CETA gli impone di seguire, mentre né la Corte, né le istituzioni dell'Unione, né i tribunali o le autorità nazionali sono vincolati dall'interpretazione del diritto dell'Unione formulata da detto tribunale.

139. L'articolo 8.31, paragrafo 2, del CETA garantisce quindi che un'interpretazione del diritto dell'Unione da parte del Tribunale CETA possa aver luogo solo nel caso in cui non risulti alcuna indicazione al riguardo nell'ordinamento giuridico dell'Unione e che, qualora siffatta interpretazione sia formulata da detto tribunale, ciò avvenga solo al fine di statuire sulla controversia di cui è investito, e detta interpretazione non vincola né le autorità né i giudici dell'Unione.

140. Pertanto, l'articolo 8.31, paragrafo 2, del CETA contiene garanzie sufficienti per evitare che il tribunale CETA possa imporre un'interpretazione del diritto dell'Unione all'interno del suo ordinamento giuridico. Entro tali limiti, le funzioni essenziali della Corte non sono pregiudicate. In particolare, la procedura di risoluzione delle controversie istituita dalla sezione F del capo 8 del CETA non pregiudica la funzione della Corte di interpretare il diritto dell'Unione in via definitiva e vincolante.

141. Tale disposizione dimostra la presa in considerazione della giurisprudenza della Corte, in base alla quale gli organi investiti di poteri decisionali ai sensi di un accordo concluso dall'Unione non devono poter «imporre all'Unione e alle sue istituzioni, nell'esercizio delle loro competenze interne, un'interpretazione determinata delle norme del diritto dell'Unione» (115).

142. È vero che la Corte ha rilevato, nel parere 2/13, che «l'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione, compreso il diritto derivato, richiede, in linea di principio, una decisione della Corte qualora tale disposizione si presti a più interpretazioni plausibili» (116). Orbene, secondo la Corte, «se non [le] fosse permesso fornire *l'interpretazione definitiva* del diritto derivato e se la Corte [europea dei diritti dell'uomo], nel suo esame della conformità di tale diritto alla CEDU, dovesse fornire essa stessa un'interpretazione determinata tra quelle che sono plausibili, *il principio della competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione* verrebbe senz'altro violato» (117). Tuttavia, tale principio non viene violato posto che, per quanto sia possibile ed effettivamente attuata dal tribunale CETA, la sua interpretazione del diritto dell'Unione non avrebbe effetto vincolante per le autorità e i giudici dell'Unione.

143. Tale conclusione non è rimessa in discussione dalla constatazione secondo la quale, come ho puntualizzato in precedenza, in forza dell'articolo 8.41, paragrafo 1, del CETA, una sentenza del tribunale CETA sarà vincolante tra le parti della controversia in relazione al caso oggetto della pronuncia. Qualora il tribunale CETA sia costretto a fornire esso stesso un'interpretazione del diritto dell'Unione, in una situazione in cui non esista alcuna interpretazione di cui avrebbe dovuto tener conto, la Corte manterrebbe la competenza a fornire un'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione. La sentenza del tribunale CETA sarà obbligatoria solo per le parti della controversia nell'ambito di detta causa. Pertanto, qualora un'interpretazione del diritto dell'Unione, da parte del tribunale CETA, le sembri inesatta, la Corte potrà, senza che ciò comporti la violazione, da parte dell'Unione, dei suoi obblighi internazionali, escludere tale interpretazione e adottare quella che ritenga più adeguata.

144. Inoltre, il margine interpretativo del tribunale è limitato dalla possibilità di cui dispongono le parti contraenti di «pubblicare note interpretative vincolanti», destinate a «evitare e correggere eventuali interpretazioni errate del CETA da parte dei tribunali» (118).

145. Così, l'articolo 8.31, paragrafo 3, del CETA prevede che, «[q]ualora insorgano gravi preoccupazioni riguardo a problemi di interpretazione che possono incidere sugli investimenti, il comitato per i servizi e gli investimenti, a norma dell'articolo 8.44, paragrafo 3, lettera a), può raccomandare al comitato misto CETA l'adozione di interpretazioni del presente accordo. Le interpretazioni adottate dal comitato misto CETA sono vincolanti per il tribunale costituito a norma della presente sezione. Il comitato misto CETA può decidere che un'interpretazione produca effetti vincolanti a partire da una data determinata» (119).

146. Occorre altresì precisare che, conformemente all'articolo 26.3, paragrafo 3, del CETA, «[i]l comitato misto CETA adotta le proprie decisioni e raccomandazioni di comune accordo». Per analogia con quanto precisato dalla Corte nel parere 1/00, una siffatta prassi decisionale costituisce una garanzia, per l'Unione, che non le sia imposta, nelle relazioni con gli Stati membri o con i cittadini di questi ultimi, un'interpretazione contraria alla giurisprudenza della Corte (120). Preciso a mia volta che il tenore letterale del CETA non osta a che la posizione assunta dall'Unione in seno al comitato misto possa essere, eventualmente, sottoposta alla Corte mediante uno dei mezzi di ricorso istituiti dal trattato FUE (121).

147. Inoltre, occorre sottolineare che, ai sensi dell'articolo 8.28, paragrafo 1, del CETA, «[è] istituito un tribunale d'appello per la revisione delle sentenze emesse a norma della presente sezione». Conformemente all'articolo 8.28, paragrafo 7, del CETA, incombe al comitato misto CETA adottare «senza indugio una decisione per dare risposta alle (...) questioni amministrative ed organizzative riguardanti il funzionamento del tribunale d'appello», sui punti elencati nella medesima disposizione.

148. L'esistenza stessa del tribunale d'appello è un'ulteriore garanzia che, quando sono prese decisioni nel quadro della procedura di risoluzione delle controversie di cui alla sezione F del capo 8 del CETA, non sia attribuito al diritto dell'Unione, considerato come un elemento di fatto, un significato errato. Infatti, conformemente all'articolo 8.28, paragrafo 2, lettera b), del CETA, il tribunale d'appello potrà modificare o respingere la sentenza del tribunale CETA anche in base a «errori manifesti nella valutazione dei fatti, anche per quanto concerne la valutazione della pertinente legislazione interna». Ciò significa che, per quanto riguarda il significato da attribuire al diritto dell'Unione, un eventuale errore del tribunale CETA potrà essere ancora corretto nell'ambito del controllo delle sue sentenze da parte del tribunale d'appello.

149. Ai sensi dell'articolo 8.28, paragrafo 2, lettera b), del CETA, il ricorrente in sede di appello, che contesta la valutazione della pertinente legislazione interna effettuata dal Tribunale, deve quindi provare, al fine di soddisfare il requisito della dimostrazione di un errore manifesto, che il Tribunale abbia formulato considerazioni manifestamente contrarie al contenuto delle disposizioni del diritto nazionale in questione oppure abbia attribuito a quest'ultimo una portata che non è manifestamente propria di tale diritto.

150. La limitazione del controllo, in sede di appello, agli errori manifesti nella valutazione dei fatti è coerente con l'idea secondo la quale il tribunale deve interpretare il meno possibile il diritto interno delle parti contraenti. Occorre pertanto evitare che, in primo grado e in appello, la discussione in giudizio verta sul significato di tale diritto interno.

151. Va osservato che tale controllo in sede di appello, quale previsto all'articolo 8.28, paragrafo 2, lettera b), del CETA, corrisponde alla competenza della Corte in sede di impugnazione. A tal riguardo, ricordo che, secondo costante giurisprudenza della Corte, «quest'ultima è competente, nell'ambito di un'impugnazione, solamente a verificare se vi sia stato uno snaturamento di tale diritto, che deve risultare in modo manifesto dagli elementi del fascicolo» (122).

152. Il controllo del tribunale d'appello limitato all'errore manifesto dovrebbe essere tuttavia esercitato solo nel caso, che può ritenersi relativamente raro, in cui nessun elemento che consenta di chiarire il significato da attribuire a una disposizione del diritto dell'Unione sia presente nel suo ordinamento giuridico.

153. Per contro, se viene dimostrato che il tribunale CETA si è discostato da un'interpretazione esistente del diritto dell'Unione, la sua valutazione potrebbe essere, a mio avviso, censurata mediante la dimostrazione di un semplice errore di diritto, a norma dell'articolo 8.28, paragrafo 2, lettera a), del CETA, in quanto si potrebbe in tal caso ritenere che il tribunale abbia violato l'articolo 8.31, paragrafo 2, del CETA, che delimita la sua competenza.

154. Infatti, come ho rilevato in precedenza, dall'articolo 8.31, paragrafo 2, del CETA risulta che il tribunale è tenuto, quando prende in considerazione il diritto interno di una parte come una questione di fatto, a seguire l'interpretazione prevalente attribuita al diritto interno dai tribunali o dalle autorità di tale parte. Pertanto costituirebbe, a mio avviso, un errore nell'applicazione del diritto applicabile, ai sensi dell'articolo 8.28, paragrafo 2, lettera a), del CETA, la violazione dell'articolo 8.31, paragrafo 2, di tale accordo, la quale potrebbe essere constatata qualora il tribunale elaborasse una propria interpretazione del diritto dell'Unione, senza tener conto dell'interpretazione di tale diritto adottata dalle istituzioni o dai giudici dell'Unione, mentre quest'ultima disposizione gli impone di basarsi sull'interpretazione prevalente del diritto dell'Unione. In altre parole, la violazione di tale obbligo costituirebbe un errore di diritto che non richiederebbe, per essere accertata, la constatazione del carattere manifesto, ai sensi dell'articolo 8.28, paragrafo 2, lettera b), del CETA.

155. Dalle considerazioni che precedono risulta che il tribunale CETA è competente a interpretare e ad attuare il CETA e che, a causa di tale competenza precisamente delimitata, non può pregiudicare l'obiettivo di interpretazione unitaria del diritto dell'Unione o la funzione di controllo della legittimità degli atti delle istituzioni di cui sono investiti i giudici dell'Unione.

156. Tenuto conto delle garanzie riguardanti l'istituzione della procedura di risoluzione delle controversie di cui alla sezione F del capo 8 del CETA, ritengo che l'Unione sia in grado di sottoporsi a un controllo esterno finalizzato al rispetto dei livelli di protezione degli investimenti contenuti in tale accordo, senza che sia pregiudicata l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

157. Inoltre, come hanno rilevato diversi intervenienti nel presente procedimento, occorre sottolineare che il CETA non è paragonabile al progetto di accordo relativo alla creazione dello Spazio economico europeo (SEE), nella versione di cui trattasi nel parere 1/91 (Accordo SEE - I), del 14 dicembre 1991 (123), né al progetto di accordo sull'istituzione di uno spazio aereo comune europeo (accordo ECAA) di cui trattasi nel parere 1/00 (124). Infatti, le sezioni C e D del capo 8 del CETA non hanno né per oggetto né per effetto di estendere le norme dell'ordinamento dell'Unione al Canada, riprendendo disposizioni del diritto dell'Unione. Sebbene esistano certamente sovrapposizioni sostanziali con la protezione degli investimenti prevista dal diritto interno dell'Unione, le norme di cui alle sezioni C e D del capo 8 del CETA non possono essere definite «identiche». Tali norme riflettono i parametri consueti in materia di protezione internazionale degli investimenti, provvedendo, al contempo, a precisarle e a rafforzarle. Peraltro, il CETA non contiene neppure l'obbligo di garantire un'interpretazione uniforme delle norme di protezione in esso contenute e di quelle contenute nel diritto interno delle parti (125). Da tale punto di vista, non sussiste alcun rischio che l'interpretazione delle sezioni C e D del capo 8 del CETA, da parte del tribunale, abbia ripercussioni sull'interpretazione del diritto interno dell'Unione, che la Corte ha considerato incompatibili con il principio dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione nel parere 1/91 (126).

158. In ogni caso, ciò che rileva è che, tenuto conto delle garanzie da me elencate nella trattazione precedente, persino per norme di protezione sostanzialmente identiche, la procedura istituita dal CETA non abbia l'effetto di imporre all'Unione e alle sue istituzioni, nell'esercizio della loro competenza interna, una determinata interpretazione delle norme del diritto dell'Unione che possano trovare un'espressione equivalente in tale accordo, in quanto ogni categoria di norme è formalmente distinta e può mantenere la propria interpretazione (127).

159. Occorre altresì distinguere le disposizioni del CETA relative al tribunale CETA da quelle del progetto di accordo di adesione dell'Unione alla CEDU, oggetto del parere 2/13. In quest'ultimo parere la Corte ha evidenziato varie ragioni che rivelavano un pregiudizio per l'autonomia del diritto dell'Unione, comprendenti in particolare la circostanza che l'accordo previsto poteva incidere sulle relazioni reciproche tra l'Unione e gli Stati membri, nonché sulla ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri.

160. Orbene, il tribunale CETA non è assolutamente competente a pronunciarsi sulle relazioni reciproche tra l'Unione e i suoi Stati membri, e neppure tra gli stessi Stati membri o tra gli investitori di uno Stato membro e gli altri Stati membri. Il tribunale CETA si distingue dagli organi giurisdizionali oggetto dei pareri 1/09 e 2/13 in quanto, se l'accordo previsto in ciascuno di tali pareri fosse stato concluso dall'Unione, sia il Tribunale dei brevetti europeo e comunitario che la Corte europea dei diritti dell'uomo sarebbero stati competenti a pronunciarsi sulle controversie interne all'Unione. Così non è nel caso del tribunale CETA, che può solo conoscere delle controversie tra gli investitori di una parte contraente e l'altra parte contraente.

161. Peraltro, il tribunale CETA non è chiamato a pronunciarsi sulla ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri. Infatti, il CETA ha previsto, all'articolo 8.21, modalità automatiche di determinazione del convenuto nell'ambito di un procedimento avviato da un investitore canadese, fatto salvo il regolamento (UE) n. 912/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, che istituisce un quadro per la gestione della responsabilità finanziaria connessa ai tribunali per la risoluzione delle controversie investitore-Stato istituiti da accordi internazionali di cui l'Unione europea è parte (128). Pertanto, l'articolo 8.21, paragrafo 1, del CETA prevede, in caso di presunta violazione di tale accordo da parte dell'Unione o di uno Stato membro, che un investitore che intenda presentare una domanda a norma dell'articolo 8.23 di detto accordo debba trasmettere «all'[Unione] una richiesta di determinazione del convenuto». L'Unione determina quindi se essa o uno dei suoi Stati membri agirà in qualità di convenuto e ne informa l'investitore (129). Qualora l'investitore non sia stato informato di tale determinazione entro 50 giorni dalla trasmissione della sua richiesta di determinazione del convenuto, e le misure indicate nella richiesta siano state adottate esclusivamente da uno Stato membro, quest'ultimo agisce in qualità di convenuto. Se le misure indicate nella richiesta comprendono misure adottate dall'Unione, l'Unione agisce in qualità di convenuto (130). Il tribunale CETA è vincolato da tale determinazione, effettuata a norma dell'articolo 8.21, paragrafi 3 o 4, del CETA (131).

162. Le norme che consentono di stabilire se l'Unione o lo Stato membro interessato debba agire in qualità di convenuto sono contenute nel regolamento n. 912/2014. Le decisioni adottate dalla Commissione sono atti di esecuzione. Si tratta quindi di atti che possono essere oggetto di un controllo di legittimità dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione. Come rileva giustamente il Consiglio, la Corte resta quindi il giudice ultimo riguardo a chi debba agire in qualità di convenuto.

163. Alla luce di tali elementi, il caso in esame si differenzia dal parere 2/13, in cui la Corte ha statuito che le modalità di funzionamento della procedura del convenuto aggiunto stabilite dall'accordo previsto non garantivano che le caratteristiche specifiche dell'Unione e del suo diritto fossero preservate. Infatti, tali modalità violavano la competenza esclusiva della Corte a pronunciarsi sulla ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri (132).

164. Pertanto, poiché il tribunale CETA non è autorizzato, per il disposto dell'articolo 8.21 di tale accordo, a pronunciarsi sulla ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri, non si può ritenere che detto accordo violi, sotto tale profilo, l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

7. L'ICS non pregiudica il ruolo dei giudici nazionali consistente nel garantire l'effettiva applicazione del diritto dell'Unione

165. La sezione F del capo 8 del CETA istituisce una procedura che si potrebbe definire «quasi giurisdizionale», in quanto conserva ancora per taluni aspetti l'impronta delle norme applicabili in materia di arbitrato di investimento ed è finalizzata, in sostanza, alla soluzione delle controversie vertenti sull'interpretazione o sull'applicazione delle stesse disposizioni dell'accordo internazionale in questione. Inoltre, poiché costituisce un modo alternativo di risoluzione delle controversie in materia di protezione degli investimenti, vertente sull'applicazione del CETA, tale procedura non altera le competenze dei giudici degli Stati membri riguardo all'interpretazione e all'applicazione del diritto dell'Unione né la facoltà, per non dire l'obbligo, di questi ultimi di adire la Corte in via pregiudiziale e la competenza di quest'ultima a rispondere alle questioni che le sono sottoposte da detti giudici (133).

166. Qualora, al pari del Tribunale dei brevetti europeo e comunitario oggetto del parere 1/09, il tribunale si collochi all'esterno della cornice istituzionale e giurisdizionale dell'Unione, non gli viene attribuita, contrariamente a quanto avvenuto per tale giudice in relazione a un numero rilevante di azioni promosse da privati in materia di brevetto comunitario (134), una competenza esclusiva a statuire sulle azioni promosse da investitori stranieri nel settore della protezione degli investimenti, né a interpretare e applicare il diritto dell'Unione in tale settore.

167. Come ha rilevato giustamente la Commissione nelle sue osservazioni, il tribunale CETA non è destinato ad applicare il diritto interno dell'Unione, ma unicamente le disposizioni di tale accordo. Il CETA crea ulteriori forme di protezione nel diritto internazionale e prevede una procedura specifica che consente agli investitori della controparte di farle valere. Ciò premesso, esso non limita tuttavia i diritti sostanziali di cui godono gli investitori stranieri in base al diritto interno dell'Unione. Tale accordo non ha neppure l'effetto di limitare la competenza della Corte o quella dei giudici degli

Stati membri a conoscere delle azioni promosse per garantire il rispetto di siffatti diritti conferiti dal diritto interno dell'Unione.

168. Pertanto, l'istituzione dell'ICS non impedisce agli investitori stranieri di chiedere la protezione dei loro investimenti ricorrendo ai giudici delle parti contraenti per ottenere l'applicazione del diritto interno di tali parti (135). Ricordo a tal riguardo che, tenuto conto della mancanza di efficacia diretta del CETA, gli investitori stranieri non possono in tal caso invocare direttamente una violazione di tale accordo dinanzi ai giudici delle parti contraenti, ma solo il diritto interno di tali parti, a condizione ovviamente che esso contenga norme adeguate in materia di protezione. Oltre al fatto che i due tipi di azione si basano su norme giuridiche di riferimento diverse, essi non hanno necessariamente lo stesso oggetto. Infatti, contrariamente a quanto avviene nel caso in cui sia presentata una domanda al tribunale CETA, il ricorso a giudici interni delle parti contraenti potrà andare al di là del semplice contenzioso risarcitorio e mirare all'annullamento di un atto presente nel diritto interno di tali Parti. Si tratta quindi di due mezzi di ricorso complementari, ma che non si sostituiscono l'uno all'altro.

169. Le parti contraenti hanno previsto norme che disciplinano la scelta di cui dispongono gli investitori stranieri.

170. In forza dell'articolo 8.22 del CETA, intitolato «Prescrizioni procedurali e altre disposizioni relative alla presentazione di una domanda al tribunale»:

«1. Un investitore può presentare una domanda a norma dell'articolo 8.23 unicamente se:

(...)

- f) ritira o sospende qualunque procedimento in corso dinanzi a un organo giudiziario avviato a norma del diritto interno o internazionale in relazione ad una misura che si presume costituisca una violazione e che forma oggetto della sua domanda; e
- g) rinuncia al suo diritto di avviare, davanti a un organo giudiziario di diritto interno o internazionale, qualunque domanda o procedimento in relazione ad una misura che si presume costituisca una violazione e che forma oggetto della sua domanda».

171. Queste disposizioni dimostrano che al tribunale CETA è conferita unicamente una competenza alternativa. Pertanto, come viene precisato al punto 6, lettera a), dello strumento interpretativo comune, «[i]l CETA non privilegia il ricorso all'[ICS] istituito dall'accordo. Gli investitori possono scegliere invece di promuovere le azioni disponibili dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali». Peraltro, l'impossibilità di esercitare contemporaneamente all'azione dinanzi al tribunale CETA o successivamente alla stessa un'azione dinanzi ai giudici delle parti contraenti potrebbe avere l'effetto di indurre gli investitori ad adire innanzitutto tali giudici. Anche se non è imposta come condizione preliminare per adire il tribunale CETA, l'esaurimento dei mezzi di ricorso interni è pertanto incoraggiata da tali disposizioni.

172. Tenuto conto di tali elementi, si deve considerare che, anche se, in mancanza di efficacia diretta del CETA, i giudici degli Stati membri non hanno il compito di applicare tale accordo, essi non sono tuttavia privati dello status di giudici di «diritto ordinario» dell'ordinamento giuridico dell'Unione, ivi compreso il loro ruolo nell'eventuale effettuazione di rinvii pregiudiziali. Peraltro, la Corte non è privata della sua competenza a rispondere in via pregiudiziale alle questioni pregiudiziali sollevate da detti giudici. Non si può quindi constatare alcuno snaturamento delle competenze attribuite dai trattati alle istituzioni dell'Unione e agli Stati membri, le quali sono essenziali alla salvaguardia della natura stessa del diritto dell'Unione (136).

8. La coerenza con gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione

173. Ritengo che l'esame della compatibilità della sezione F del capo 8 del CETA con il principio dell'autonomia del diritto dell'Unione debba essere effettuato tenendo in debita considerazione la necessità di preservare la capacità dell'Unione di contribuire alla realizzazione dei principi e degli obiettivi della sua azione esterna.

174. Come giustamente affermato in udienza dal governo slovacco, la Corte dovrebbe attribuire al principio di autonomia del diritto dell'Unione un contenuto che consenta non solo il mantenimento

delle caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione, ma anche la partecipazione dell'Unione allo sviluppo del diritto internazionale e di un ordinamento giuridico internazionale basato su norme.

175. A mio avviso, le disposizioni contenute nel capo 8 del CETA consentono di raggiungere un equilibrio tra la salvaguardia della struttura costituzionale specifica dell'Unione e lo sviluppo della sua azione esterna.

176. Conformemente all'articolo 3, paragrafo 5, TUE, «[n]elle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce (...) allo sviluppo sostenibile della Terra, (...) al commercio libero ed equo, (...) e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale (...)». Quest'ultimo obiettivo implica logicamente che l'Unione debba favorire le iniziative e le procedure di controllo che rafforzano l'effettività dei trattati internazionali ai quali essa partecipa (137).

177. L'azione dell'Unione sulla scena internazionale deve mirare, conformemente all'articolo 21, paragrafo 2, TUE, ad assicurare un «elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali», in particolare consolidando e sostenendo «lo Stato di diritto (...) e i principi del diritto internazionale» (138), mediante «l'integrazione di tutti i paesi nell'economia mondiale, anche attraverso la progressiva abolizione delle restrizioni agli scambi internazionali» (139), contribuendo all'«elaborazione di misure internazionali (...) al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile» (140) e mediante la promozione di «un sistema internazionale basato su una cooperazione multilaterale rafforzata e il buon governo mondiale» (141). Conformemente all'articolo 207, paragrafo 1, TFUE «[l]a politica commerciale comune è condotta nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione».

178. Il capo 8 del CETA si inserisce, a mio avviso, pienamente in tali obiettivi attraverso una combinazione di norme sulla protezione degli investimenti, che contribuiscono alla certezza del diritto degli investitori e allo sviluppo degli scambi commerciali tra l'Unione e il Canada (142), e una procedura specifica di risoluzione delle controversie con l'affermazione espressa del diritto per le parti contraenti di adottare la legislazione necessaria a conseguire obiettivi legittimi di interesse pubblico, come ad esempio la sanità pubblica, la sicurezza, l'ambiente o la protezione sociale.

9. *L'introduzione di una procedura di previo coinvolgimento della Corte e la possibilità di un controllo completo delle sentenze arbitrali da parte dei giudici degli Stati membri non sono necessarie*

179. Ricordo che la ratio di una procedura di risoluzione delle controversie come quella di cui alla sezione F del capo 8 del CETA, consiste nell'assicurare la neutralità e l'autonomia della risoluzione delle controversie tra investitori e Stati rispetto ai sistemi giurisdizionali delle parti contraenti. Secondo tale logica, è comprensibile che tali parti non abbiano previsto una procedura di previo coinvolgimento della Corte né che le sentenze pronunciate dal tribunale debbano poter essere sistematicamente sottoposte a un controllo completo dei giudici di dette parti. Prevedere siffatto punto di connessione con il sistema giurisdizionale delle parti contraenti sarebbe stato contrario alla volontà di queste ultime, di creare una procedura di risoluzione delle controversie che si collocasse proprio al di fuori dei loro sistemi giurisdizionali.

180. Una volta che si ammette che la sezione F del capo 8 del CETA contiene garanzie sufficienti per evitare che tale procedura violi la competenza esclusiva della Corte a fornire un'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione, la scelta così operata dalle parti contraenti non può, a mio avviso, essere rimessa in discussione.

181. Ciò premesso, va osservato che, in funzione della scelta delle norme in materia di arbitrato in base alle quali sia stata presentata una domanda (143), un controllo da parte dei giudici dello Stato membro in cui viene richiesta l'esecuzione, in particolare in caso di conflitto con l'ordine pubblico di tale Stato (144), non può essere escluso (145). L'esistenza di siffatto controllo non condiziona tuttavia, a mio avviso, la compatibilità con il principio dell'autonomia del diritto dell'Unione della procedura di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati, prevista nella sezione F del capo 8 del CETA.

182. Inoltre, per quanto riguarda l'idea, talvolta espressa, di prevedere in questo tipo di accordo una procedura di previo coinvolgimento della Corte in caso di problemi relativi all'interpretazione del diritto dell'Unione, si deve tener conto della condizione di reciprocità, come osservano

giustamente il governo tedesco e la Commissione. Infatti, oltre al fatto che tale procedura sarebbe difficile, se non addirittura impossibile, da negoziare con gli Stati terzi (146), l'Unione dovrebbe, in caso di accettazione da parte loro, concedere altresì ai suoi partner, a causa del principio di reciprocità che disciplina le loro reciproche relazioni, la possibilità di prevedere una competenza dei loro giudici nazionali a pronunciarsi in via pregiudiziale per quanto riguarda l'interpretazione del diritto interno. Dal punto di vista degli investitori dell'Unione, ciò sarebbe allora in contrasto con la ratio della procedura di risoluzione delle controversie, ossia essere neutrale e indipendente dai giudici nazionali della controparte. Ciò ridurrebbe in modo significativo l'interesse e l'attrattiva di siffatta procedura, in particolare nel caso in cui l'Unione instauri relazioni con Stati terzi i cui i giudici nazionali non soddisfino, o soddisfino solo in parte, i criteri di imparzialità, indipendenza e celerità, e potrebbe, in definitiva, compromettere il livello di protezione degli investimenti effettuati dagli investitori dell'Unione europea in tali Stati.

183. Pertanto, concordo con la soluzione adottata dai negoziatori del CETA, consistita nel prestare particolare attenzione, nelle disposizioni di tale accordo, a che la procedura di risoluzione delle controversie istituita interferisca il meno possibile con i sistemi giurisdizionali delle parti contraenti.

184. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, ritengo che la procedura di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati, prevista alla sezione F del capo 8 del CETA, non pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e, in particolare, non incida sul principio della competenza esclusiva della Corte quanto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione.

B. Sul principio generale della parità di trattamento e sul principio di effettività del diritto dell'Unione

185. In questa parte della domanda di parere, il Regno del Belgio osserva, anzitutto, che il CETA prevede per gli investitori canadesi un rimedio giurisdizionale privilegiato. Infatti, le imprese canadesi che investono nell'Unione potranno sottoporre una controversia a un giudice interno dell'Unione o al tribunale CETA, mentre le imprese dell'Unione che investono nell'Unione non disporranno di tale scelta.

186. Si dovrebbe esaminare se tale situazione sia compatibile con l'articolo 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (147), secondo il quale «[t]utte le persone sono uguali davanti alla legge», nonché con l'articolo 21, paragrafo 2, della Carta, il quale dispone che «[n]ell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità».

187. Il Regno del Belgio rileva inoltre che l'articolo 8.39, paragrafo 2, lettera a), del CETA prevede che, qualora un investitore canadese promuova un'azione dinanzi al tribunale CETA per conto di un'«impresa stabilita in loco» (vale a dire, di un'impresa stabilita nell'Unione che tale investitore canadese possiede o controlla direttamente o indirettamente) (148), il risarcimento eventualmente concesso da tale tribunale dovrà essere corrisposto a tale impresa locale.

188. È vero che tale norma potrebbe essere giustificata dall'obiettivo, proprio degli accordi internazionali miranti alla protezione degli investimenti, di promuovere l'economia della parte in cui tale impresa è stabilita. Tuttavia, sarebbe necessario esaminare la compatibilità di detta norma con gli articoli 20 e 21 della Carta.

189. Infine, il Regno del Belgio chiede se, nel caso in cui il tribunale CETA concluda che un'ammenda inflitta a un investitore canadese (o a un'impresa stabilita in loco) dalla Commissione o da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro viola una disposizione della sezione C o D del capo 8 del CETA e conceda un risarcimento di importo pari a tale ammenda, la scomparsa degli effetti di tale ammenda sia compatibile con il principio della parità di trattamento nonché con il principio di effettività del diritto dell'Unione.

190. Dall'articolo 8.9, paragrafi 3 e 4, del CETA deriverebbe che, qualora l'Unione dichiarasse un aiuto di Stato incompatibile con l'articolo 108 TFUE e ne ordini il rimborso, il tribunale CETA non potrebbe dichiarare tale decisione contraria al CETA e non potrebbe quindi neppure concedere un risarcimento di importo pari a quello di tale aiuto di Stato. Orbene, il CETA non includerebbe una norma analoga, volta a tutelare le decisioni adottate dalla Commissione o dalle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri, ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE. Pertanto, non si può escludere che un investitore canadese si sottragga alle conseguenze finanziarie di una violazione

del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, mentre gli investitori dell'Unione non possono sottrarsi a tali conseguenze.

191. In sintesi, il Regno del Belgio chiede se le sentenze del tribunale possano, in talune circostanze, violare gli articoli 20 e 21 della Carta nonché il principio di effettività del diritto dell'Unione. A tal proposito, detto Stato membro individua due situazioni, ossia, in primo luogo, quando un risarcimento è corrisposto a un'impresa stabilita in loco, a norma dell'articolo 8.39, paragrafo 2, lettera a), del CETA, e, in secondo luogo, nel caso in cui il tribunale possa concedere un risarcimento danni a causa di un'ammenda inflitta conformemente al diritto dell'Unione in materia di concorrenza.

192. La prima parte dei quesiti posti dal Regno del Belgio sorge dal fatto che, ai sensi dell'articolo 8.23, paragrafo 1, del CETA, una domanda può essere presentata dall'investitore di una parte per proprio conto, oppure dall'investitore di una parte per conto di un'impresa stabilita in loco che detto investitore possiede o controlla direttamente o indirettamente. In quest'ultimo caso, dall'articolo 8.39, paragrafo 2, lettera a), del CETA risulta che il risarcimento fissato dalla sentenza arbitrale dovrebbe essere corrisposto all'impresa stabilita in loco. Tale constatazione non costituisce, a mio avviso, una discriminazione nei confronti degli investitori dell'Unione che investono all'interno di quest'ultima.

193. A tal riguardo, occorre rilevare che l'impresa stabilita in loco, quale prevista in tali due disposizioni, costituisce essa stessa una forma di investimento. Infatti, ai sensi dell'articolo 8.1 del CETA, per «investimento disciplinato» si intende, in relazione ad una parte, qualunque investimento che sia, in particolare, «direttamente o indirettamente posseduto o controllato da un investitore dell'altra parte» e per «investimento» si intende «qualunque tipo di attività, di proprietà diretta o indiretta o sotto il controllo diretto o indiretto dell'investitore», e che può, in particolare, assumere la forma di un'impresa. Tenuto conto del controllo così esercitato dall'investitore di una parte sull'impresa stabilita in loco nel territorio della controparte, il risarcimento concesso dal tribunale del CETA, quando anche corrisposto all'impresa stabilita in loco, andrebbe, in definitiva, a vantaggio dell'investitore della prima parte, che è, del resto, l'unico ad essere legittimato, ai sensi dell'articolo 8.23, paragrafo 1, del CETA, a presentare una domanda dinanzi al tribunale.

194. Poiché l'investitore di una parte e l'impresa stabilita in loco nel territorio della controparte devono essere in realtà assimilati (149), il quesito posto dal Regno del Belgio è se esista o meno una discriminazione tra gli investitori stranieri, che beneficiano di una protezione sostanziale e procedurale specifica, e gli investitori locali, che non beneficiano di tale protezione.

195. Su tale questione, occorre precisare che dall'articolo 207, paragrafo 1, seconda frase, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 21 TUE, risulta che l'Unione, nell'esercizio delle competenze conferitele dai Trattati UE e FUE, comprese quelle in materia di politica commerciale comune, deve rispettare i diritti fondamentali, di cui fa parte il principio della parità di trattamento (150). L'Unione è un'Unione di diritto, all'interno della quale tutti gli atti delle sue istituzioni sono soggetti al controllo della conformità, segnatamente, ai Trattati, ai principi generali del diritto nonché ai diritti fondamentali (151). Ciò riguarda anche l'azione esterna dell'Unione (152). Ricordo, a tal riguardo, che, secondo una giurisprudenza costante, gli accordi internazionali conclusi dall'Unione «costituiscono, dalla loro entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione (...). Pertanto, le loro disposizioni devono essere pienamente compatibili con le disposizioni dei trattati nonché con i principi costituzionali che ne discendono» (153). Tra tali accordi rientra ovviamente la Carta, a norma del suo articolo 51, la quale, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, TUE, ha «lo stesso valore giuridico dei trattati». Anche prima che la Carta entrasse formalmente in vigore, la Corte aveva già stabilito il principio secondo il quale la gestione delle relazioni esterne dell'Unione deve essere conforme ai diritti fondamentali dell'Unione (154).

196. È vero che, secondo le spiegazioni relative alla Carta (155), l'articolo 21, paragrafo 2, della stessa «corrisponde all'articolo 18, primo comma [TFUE] e va applicato in conformità di tale articolo». Inoltre, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 2, della Carta, i diritti dalla stessa riconosciuti e per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti da questi ultimi. Ne consegue che l'articolo 21, paragrafo 2, della Carta va letto nel senso che possiede la medesima portata dell'articolo 18, primo comma, TFUE.

197. L'articolo 18, primo comma, TFUE prevede che «[n]el campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità». Tale disposizione è contenuta nella parte seconda di detto

trattato, intitolata «Non discriminazione e cittadinanza dell'Unione». Essa riguarda le situazioni rientranti nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione nelle quali il cittadino di uno Stato membro subisce un trattamento discriminatorio rispetto ai cittadini di un altro Stato membro unicamente in base alla sua cittadinanza. Tale disposizione non trova, quindi, secondo la Corte, applicazione nel caso di un'eventuale disparità di trattamento tra i cittadini degli Stati membri e quelli degli Stati terzi (156).

198. Ciò non dispensa tuttavia, a mio avviso, un accordo internazionale come il CETA dal rispettare il principio della parità di trattamento, un principio generale del diritto dell'Unione, sancito dall'articolo 20 della Carta (157).

199. Aggiungo, su tale punto, che la giurisprudenza volta a tutelare la capacità di azione politica sul piano internazionale delle istituzioni e degli organi dell'Unione, consentendo a questi ultimi di operare differenze di trattamento tra Stati terzi, non è rimessa in discussione in questa sede (158).

200. Sul piano della protezione degli investimenti, osservo che il punto 6, lettera a), dello strumento interpretativo comune dispone che «[i]l CETA non comporterà un trattamento più favorevole degli investitori stranieri rispetto agli investitori nazionali».

201. Per quanto riguarda la verifica della questione se il principio generale della parità di trattamento sia rispettato nell'ambito dell'istituzione dell'ICS, si deve ricordare che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, il principio della parità di trattamento impone che situazioni comparabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato (159).

202. La maggior parte dei governi che hanno presentato osservazioni nonché il Consiglio e la Commissione ritengono che il Regno del Belgio parta erroneamente dalla premessa che le imprese canadesi che investono nell'Unione, da un lato, e le imprese dell'Unione che investono nell'Unione, dall'altro, si trovino nella stessa situazione.

203. Non sarebbe proprio così, in quanto una delle categorie di imprese summenzionate effettua investimenti internazionali e l'altra investimenti intracomunitari, caso che non sarebbe paragonabile. Gli investimenti intracomunitari sarebbero inevitabilmente, in una certa misura, soggetti a norme diverse da quelle che disciplinano gli investimenti internazionali. Le uniche situazioni equiparabili sarebbero quella delle imprese canadesi che investono nell'Unione, da un lato, e quella delle imprese dell'Unione che investono in Canada, dall'altro.

204. La differenza consistente nel fatto che le imprese canadesi che investono nell'Unione potranno sottoporre le controversie al tribunale CETA, mentre le imprese dell'Unione che investono nell'Unione non avranno tale possibilità, non può essere quindi definita «discriminatoria». A tal riguardo, i suddetti interessati fanno riferimento, per analogia, alla giurisprudenza della Corte secondo la quale la differenza di trattamento tra i soggetti che beneficiano delle norme stabilite in un accordo concluso tra gli Stati membri per evitare la doppia imposizione, da un lato, e i soggetti che non beneficiano di tali norme, dall'altro, non costituisce una discriminazione, in quanto le situazioni di queste due categorie di soggetti non sono equiparabili (160).

205. Sarebbe, in ogni caso, errato ritenere che le imprese canadesi che investono nell'Unione siano poste, data la possibilità di adire il tribunale CETA, in una situazione privilegiata rispetto alle imprese dell'Unione che investono nell'Unione. Tale possibilità si limiterebbe a compensare il fatto che il CETA non può essere fatto valere direttamente dinanzi ai giudici nazionali delle parti.

206. Come la maggior parte degli interessati che hanno presentato osservazioni, ritengo che solo gli investitori di ciascuna parte contraente che effettuino investimenti nel territorio dell'altra parte contraente si trovino in situazioni paragonabili.

207. Come ha giustamente rilevato il governo tedesco in udienza, la situazione degli investitori canadesi che investono nell'Unione non è paragonabile alla situazione degli investitori europei che investono nel proprio spazio economico. Gli investitori canadesi o europei possono essere paragonati solo in relazione agli investimenti che questi ultimi effettuano nel territorio della controparte. Sulla base di tale confronto, tutti gli investitori che si trovino in una situazione paragonabile sono trattati in modo paragonabile. È vero che gli investitori di ciascuna parte contraente non hanno accesso al tribunale CETA per quanto riguarda gli investimenti effettuati nel

territorio della parte contraente da cui dipendono. Ciò si spiega, come ha sottolineato il governo tedesco, col fatto che tali investitori non hanno assunto i rischi e i costi di un investimento in uno spazio economico straniero e operano in un contesto giuridico ad essi familiare.

208. Ricordo inoltre che le relazioni tra parti contraenti come, da un lato, l'Unione e i suoi Stati membri e, dall'altro, il Canada non sono basate sulla fiducia reciproca ed è questo il motivo per cui dette parti intendono definire, su una base di reciprocità, uno standard di protezione sostanziale e procedurale nell'accordo previsto. Pertanto, il fatto che i diritti e gli obblighi reciproci istituiti dal CETA si applichino soltanto a investitori appartenenti a una delle due parti contraenti è una conseguenza intrinseca alla natura bilaterale di tale accordo (161), inteso a proteggere gli investitori di ciascuna parte dagli svantaggi che potrebbero subire investendo nell'altra parte. Ne deriva che un investitore dell'Unione non si trova nella medesima situazione di un investitore canadese per quanto riguarda un investimento effettuato nel territorio dell'Unione.

209. In ogni caso, quand'anche gli investitori canadesi che effettuino investimenti nell'Unione e gli investitori dell'Unione che effettuino investimenti all'interno di quest'ultima dovessero essere considerati in una situazione analoga, la circostanza che solo la prima categoria di investitori può beneficiare del meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati istituito dal CETA è obiettivamente giustificata dalla finalità di favorire gli investimenti esteri nel territorio di ciascuna parte.

210. A tal riguardo, va rilevato che, secondo la Corte, «[q]ualora si constati una differenza di trattamento tra due situazioni comparabili, il principio della parità di trattamento non risulta tuttavia violato se tale differenza è debitamente giustificata» (162). Ciò avviene, secondo una giurisprudenza costante della Corte, «quando la differenza di trattamento sia collegata a un legittimo scopo perseguito dalla misura che ha l'effetto di instaurare una differenza siffatta e quest'ultima sia proporzionata a tale scopo» (163).

211. Come ho già rilevato, la Corte ha dichiarato che «[l]e istituzioni e gli organi dell'Unione dispongono, nella gestione delle relazioni esterne, di un ampio margine di scelta politica» e che «la gestione delle relazioni esterne implica necessariamente scelte di natura politica» (164). Di conseguenza, occorre riconoscere alle istituzioni dell'Unione, in tale ambito, un ampio potere discrezionale, di modo che il controllo giurisdizionale della questione se una differenza di trattamento sia collegata a uno scopo legalmente ammissibile, perseguito dalla misura che ha l'effetto di instaurare una differenza siffatta, e se quest'ultima sia proporzionata a tale scopo si deve limitare al controllo dell'errore manifesto (165).

212. Orbene, la liceità dello scopo perseguito nell'istituzione dell'ICS non può essere ragionevolmente messa in dubbio. Rinvio, a tal proposito, ai paragrafi da 173 a 178 delle presenti conclusioni, in cui ho rilevato che l'istituzione dell'ICS è conforme agli obiettivi che i trattati assegnano all'Unione nell'ambito della sua azione esterna e, in particolare, nell'attuazione della sua politica commerciale comune, tra i quali figura l'obiettivo consistente nel promuovere gli investimenti esteri su base di reciprocità. La procedura di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati istituita dal CETA costituisce parte integrante del quadro di tutela previsto da detto accordo, tanto che i negoziatori di detto accordo hanno potuto legittimamente ritenere, nell'ambito del margine di discrezionalità che deve essere loro riconosciuto che, senza una tale procedura, il CETA non conseguirebbe in modo così efficace l'obiettivo di promuovere e attrarre gli investimenti esteri.

213. Dalle considerazioni che precedono risulta che, a mio avviso, le disposizioni del capo 8 del CETA non violano il principio generale della parità di trattamento (166).

214. Per quanto riguarda la seconda parte dei quesiti posti dal Regno del Belgio, che si riferisce, in sostanza, alla questione se il tribunale CETA possa neutralizzare gli effetti di un'ammenda inflitta dalla Commissione o da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro, decidendo di concedere un risarcimento per un importo equivalente ad un investitore canadese, ritengo, al pari della maggioranza degli interessati che hanno presentato osservazioni, che diverse norme limitano il rischio che il tribunale CETA possa essere indotto a dichiarare, senza violare i limiti della sua competenza, che un'ammenda inflitta a un investitore canadese in base al diritto dell'Unione in materia di concorrenza viola una norma di protezione degli investimenti stabilita al capo 8 del CETA.

215. Ad esempio, occorre ricordare che l'articolo 8.9, paragrafi 1 e 2, del CETA riconosce il diritto delle parti contraenti di legiferare nei rispettivi territori al fine di conseguire obiettivi legittimi di interesse pubblico. Come osserva correttamente il Consiglio nelle sue osservazioni, tale diritto comprende quello di mantenere e di attuare politiche volte a contrastare pratiche anticoncorrenziali nel mercato interno dell'Unione (167).

216. Peraltro, all'interno del capo 17 del CETA, intitolato «Politica della concorrenza», l'articolo 17.2, paragrafo 1, dispone che «[I]e parti riconoscono l'importanza di una concorrenza libera e non falsata nelle loro relazioni commerciali. Le parti riconoscono che i comportamenti commerciali anticoncorrenziali sono potenzialmente in grado di falsare il corretto funzionamento dei mercati e di compromettere i vantaggi derivanti dalla liberalizzazione degli scambi». Inoltre, il paragrafo 2 del medesimo articolo dispone che «[I]e parti adottano le misure appropriate per vietare i comportamenti commerciali anticoncorrenziali, nella consapevolezza che tali misure agevoleranno il conseguimento degli obiettivi del presente accordo».

217. Alla luce delle disposizioni contenute nell'articolo 8.9, paragrafi 1 e 2, del CETA, nonché nel capo 17 di tale accordo, il rischio di neutralizzazione delle decisioni adottate dalle parti contraenti per sanzionare un comportamento anticoncorrenziale mi sembra rigorosamente circoscritto.

218. A tali garanzie di natura sostanziale si aggiungono le garanzie procedurali, cui ho fatto riferimento nella trattazione precedente, consistenti, da un lato, nell'obbligo del tribunale CETA, a norma dell'articolo 8.31, paragrafo 2, di tale accordo, di seguire l'interpretazione del diritto interno fornita dai tribunali e dalle autorità della parte contraente interessata e, dall'altro, di rettificare, se necessario, un'interpretazione errata eventualmente effettuata da tale tribunale, grazie all'esistenza di una procedura d'appello o alla possibilità per il comitato misto di adottare interpretazioni vincolanti del CETA.

219. Da tali considerazioni risulta che il principio di effettività del diritto dell'Unione in materia di concorrenza non mi sembra pregiudicato dall'istituzione dell'ICS.

C. Sulla compatibilità della sezione F del capo 8 del CETA con il diritto di accesso ad un giudice indipendente e imparziale

220. Il Regno del Belgio si chiede se la sezione F del capo 8 del CETA sia compatibile con l'articolo 47 della Carta, considerato isolatamente o in combinato disposto con il principio della parità di trattamento sancito agli articoli 20 e 21 della Carta. In questa parte della sua domanda di parere, tale Stato membro fa altresì riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 6 della CEDU.

221. A tal riguardo, il Regno del Belgio osserva, in primo luogo, che il regime previsto in tale sezione F potrebbe rendere eccessivamente difficile l'accesso delle piccole e medie imprese al tribunale CETA, in quanto l'articolo 8.27, paragrafo 14, del CETA prevede che gli onorari e le spese dei membri del tribunale investiti della controversia debbano essere versati dalle parti in causa, e l'articolo 8.39, paragrafo 5, del CETA stabilisce che sia le spese del procedimento – che comprenderebbero il costo del segretariato dell'ICSID – che le spese di rappresentanza e di assistenza legale sono – salvo circostanze eccezionali – a carico della parte soccombente.

222. Inoltre, il CETA non offrirebbe attualmente la possibilità di concedere il patrocinio a spese dello Stato, sebbene l'articolo 47, terzo comma, della Carta sancisca espressamente il diritto a tale patrocinio nella misura necessaria ad assicurare un accesso effettivo alla giustizia; la Corte ha precisato, al punto 59 della sentenza del 22 dicembre 2010, DEB (168), che tale diritto si estende alle imprese.

223. Il rischio di dover sopportare tutte le spese in procedure intrinsecamente costose potrebbe dissuadere un investitore, che disponga solo di risorse finanziarie limitate, dal presentare una domanda. Si potrebbe quindi ritenere che il CETA violi il diritto di accesso a un giudice.

224. Il Regno del Belgio si interroga, in secondo luogo, sulla compatibilità delle condizioni retributive dei membri dei tribunali previsti, come stabilite all'articolo 8.27, paragrafi da 12 a 15, e all'articolo 8.28, paragrafo 7, lettera d), del CETA, con il diritto di accesso a «un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge», sancito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta.

225. Poiché tali condizioni retributive non sono principalmente definite nel testo stesso del CETA ma lasciate, in gran parte, alla discrezionalità del comitato misto istituito dal CETA, sarebbe lecito dubitare della loro compatibilità con i principi in materia di separazione dei poteri.

226. Il Regno del Belgio ritiene, a tal proposito, che le modalità di retribuzione dei giudici debbano essere previamente stabilite dal legislatore e non possano essere stabilite dal potere esecutivo. Detto Stato membro si riferisce, in tale contesto, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e alla Magna Carta dei giudici, adottata il 17 novembre 2010 dal Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE).

227. Il fatto che il CETA preveda che la retribuzione dei membri dei tribunali previsti consista non già (o quantomeno non ancora) in uno stipendio fisso e regolare, bensì in un onorario mensile, al quale si aggiungano costi in funzione dei giorni lavorativi dedicati a una controversia, potrebbe anch'esso risultare incompatibile con il diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale.

228. A tal riguardo, il Regno del Belgio fa riferimento all'articolo 6.1 della Carta europea sullo statuto dei giudici, adottata tra l'8 e il 10 luglio 1998 dal Consiglio d'Europa, secondo il quale la retribuzione dei giudici deve essere determinata «in modo tale da metterli al riparo da pressioni volte a influenzare la portata delle loro decisioni e in generale il loro comportamento giurisdizionale alterando così la loro indipendenza e la loro imparzialità». Il Regno del Belgio cita anche diverse raccomandazioni adottate nell'ambito del Consiglio d'Europa, secondo le quali la retribuzione dei giudici deve essere determinata in funzione di una tabella generale e non in funzione delle loro prestazioni.

229. Dalle condizioni retributive attualmente previste dal CETA risulterebbe che la retribuzione dipenderebbe in parte dal numero di controversie presentate dagli investitori. Pertanto, lo sviluppo di una giurisprudenza favorevole agli investitori potrebbe avere un effetto positivo sulla retribuzione.

230. Il Regno del Belgio si interroga, in terzo luogo, sulla compatibilità con l'articolo 47, secondo comma, della Carta della procedura di nomina dei membri dei tribunali previsti, come stabilita all'articolo 8.27, paragrafi 2 e 3, e all'articolo 8.28, paragrafo 3 e paragrafo 7, lettera c), del CETA.

231. Esso osserva che tali membri sarebbero nominati dal comitato misto, vale a dire dall'organo esecutivo del CETA, che è copresieduto dal Ministro del Commercio internazionale del Canada e dal membro della Commissione responsabile del Commercio (o dai rispettivi supplenti) (169).

232. Orbene, dalla Carta europea sullo statuto dei giudici, sulla quale si è già basata la Corte europea dei diritti dell'uomo e alla quale si riferiscono inoltre le raccomandazioni del CCJE, risulterebbe che, quando la nomina dei giudici viene effettuata dal potere esecutivo, questa deve imperativamente avvenire a seguito di una raccomandazione da parte di un'autorità indipendente costituita, per una parte sostanziale, di membri del potere giudiziario.

233. In quarto luogo, il Regno del Belgio si interroga sulla compatibilità con l'articolo 47, secondo comma, della Carta, delle condizioni di destituzione dei membri dei tribunali previsti, come stabilite all'articolo 8.28, paragrafo 4, e all'articolo 8.30, paragrafo 4, del CETA.

234. Esso rileva che tali disposizioni consentono che un membro, su iniziativa congiunta delle parti e senza possibilità di ricorso, sia destituito con decisione del comitato misto. Orbene, dalla Carta europea sullo statuto dei giudici e dalle raccomandazioni del CCJE deriverebbe che qualsiasi decisione di destituzione di un giudice deve coinvolgere un organismo indipendente, essere adottata secondo una procedura equa che rispetti i diritti della difesa e poter essere oggetto di ricorso dinanzi a un organo superiore di natura giurisdizionale. In ogni caso, per garantire l'indipendenza dei giudici, non dovrebbe essere possibile la loro destituzione da parte del potere esecutivo.

235. In quinto e ultimo luogo, il Regno del Belgio si interroga sulla compatibilità con l'articolo 47, secondo comma, della Carta delle norme etiche a cui i membri dei tribunali previsti dovranno conformarsi ai sensi dell'articolo 8.28, paragrafo 4, dell'articolo 8.30, paragrafo 1, e dell'articolo 8.44, paragrafo 2, del CETA.

236. Esso rileva che tali disposizioni prevedono, in sostanza, che detti membri debbano rispettare gli orientamenti emanati dall'*International Bar Association* (Associazione internazionale forense; in prosieguo: l'«IBA») sui conflitti di interesse nell'arbitrato internazionale, approvati il 22 maggio 2004 dal Consiglio dell'IBA (in prosieguo: gli «orientamenti»), in attesa dell'adozione di un codice di condotta da parte del comitato per i servizi e gli investimenti.

237. Orbene, dalle raccomandazioni del CCJE e dalla Magna Carta dei giudici risulterebbe che le norme deontologiche applicabili ai giudici debbano promanare dai giudici stessi. Come minimo, i giudici dovrebbero svolgere un ruolo fondamentale nell'adozione di tali norme.

238. Il Regno del Belgio osserva che i destinatari degli orientamenti sono arbitri e non giudici. Orbene, le norme sull'indipendenza e sull'imparzialità potrebbero essere diverse per gli arbitri, da un lato, e per i giudici, dall'altro.

239. Esso osserva inoltre che, sebbene, certamente, il CETA preveda all'articolo 8.30, paragrafo 1, che i membri «si astengono dall'agire in qualità di consulenti o di esperti o testimoni di parte in qualunque controversia in materia di investimenti, sia essa nuova o in corso, insorta nel quadro del presente accordo o di qualsiasi altro accordo internazionale», detto accordo non richiede, tuttavia, che tali membri dichiarino le loro attività supplementari né, a fortiori, che tali attività siano soggette ad autorizzazione preventiva. Orbene, gli atti internazionali pertinenti, come la Carta europea sullo statuto dei giudici, stabilirebbero che l'esercizio di un'attività esterna che comporti una retribuzione deve essere dichiarato ed essere soggetto ad autorizzazione preventiva.

1. Considerazioni generali

240. Per rispondere ai quesiti posti dal Regno del Belgio ricordo che quando prevede, nell'esercizio delle sue competenze, di concludere un accordo internazionale, l'Unione è soggetta al rispetto dei diritti fondamentali (170), tra i quali rientrano quelli sanciti dall'articolo 47 della Carta. Pertanto, qualora intenda concludere un accordo internazionale che istituisce una procedura di risoluzione delle controversie, come quella prevista nella sezione F del capo 8 del CETA, il Consiglio deve garantire che le condizioni di accesso a tale procedura e le modalità del suo funzionamento siano conformi ai diritti fondamentali garantiti dall'Unione.

241. La Corte ha avuto occasione di sottolineare, a proposito degli organi rientranti, in quanto «giurisdizioni», nel senso definito dal diritto dell'Unione, nel sistema di rimedi giurisdizionali di ogni Stato membro nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, che «è di primaria importanza preservare l'indipendenza di detti organi, come confermato dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, che menziona l'accesso a un giudice "indipendente" tra i requisiti connessi al diritto fondamentale a un ricorso effettivo» (171).

242. Ciò premesso, occorre anzitutto sottolineare che la valutazione che il Regno del Belgio chiede alla Corte di effettuare sui diversi aspetti dell'organizzazione e del funzionamento dell'ICS non può, a mio avviso, prescindere dal fatto che il modello scelto dai negoziatori del CETA è caratterizzato da vari tratti originali che gli conferiscono un carattere ibrido, una forma di compromesso fra un tribunale arbitrale e una corte internazionale. In tal senso, la procedura di risoluzione delle controversie istituita dal CETA comprenderà non solo elementi caratteristici di un organo giurisdizionale, ma anche elementi di arbitrato internazionale. Sebbene, nell'accordo previsto, sia stato utilizzato l'appellativo di «tribunale», il che potrebbe indurre a ritenere che si tratti di un vero e proprio organo giurisdizionale, si tratta tuttavia di una procedura che si ispira in gran parte alle norme in materia di arbitrato. All'interno della sezione F del capo 8 del CETA, l'impronta delle norme relative all'arbitrato di investimento risulta difatti in maniera espressa, segnatamente, all'articolo 8.23, riguardante la presentazione di una domanda al tribunale, all'articolo 8.25, riguardante il consenso alla risoluzione della controversia da parte del tribunale, all'articolo 8.36, riguardante la trasparenza del procedimento, nonché all'articolo 8.41, riguardante l'esecuzione delle sentenze. Inoltre, per quanto riguarda la retribuzione dei membri del tribunale e le norme etiche, un riferimento alle norme applicabili in materia di arbitrato è contenuto, rispettivamente, nell'articolo 8.27, paragrafo 14, e nell'articolo 8.30, paragrafo 1, del CETA. Infine, va sottolineato che il tribunale CETA non pronuncia vere e proprie sentenze, bensì «sentences» [NdT: «awards», nel testo inglese. Tanto il termine francese, quanto quello inglese possono riferirsi alle sentenze arbitrali. Il testo italiano dell'accordo usa il termine «sentenza»].

243. Viene espressa certamente dalle parti contraenti la volontà di procedere verso un nuovo sistema ispirato ai sistemi giudiziari in vigore negli ordinamenti giuridici di tali parti (172). Come ha

sottolineato giustamente la Commissione in udienza, ispirarsi a sistemi giudiziari non fa, tuttavia, di tale organo un giudice nel senso pieno del termine, ma non lo rende neppure un semplice organo arbitrale tradizionale.

244. Orbene, i quesiti formulati dal Regno del Belgio si fondano sulla premessa secondo la quale la procedura di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati, prevista nella sezione F del capo 8 del CETA, deve essere equiparata a un vero e proprio organo giurisdizionale. Partendo da questa premessa, tale Stato rimette in discussione diversi aspetti relativi all'organizzazione e al funzionamento di tale procedura alla luce di norme che sono state definite per essere applicate a organi giurisdizionali. Tuttavia, dato il carattere ibrido di tale procedura, detta premessa mi sembra errata. Ne consegue che il livello di indipendenza e di imparzialità, necessario per un organismo di questo tipo, deve essere adeguato alle specificità predette.

245. In questo contesto, la valutazione della Corte dovrebbe essere guidata, a mio avviso, dalla constatazione secondo la quale i negoziatori dell'accordo previsto hanno raggiunto un'intesa su un modello che introduce, su numerosi aspetti, alcuni miglioramenti rispetto alle regole vigenti in materia di arbitrato di investimento tradizionale, in termini di trasparenza delle procedure o di indipendenza nel trattamento delle domande. Sebbene un modello di tal genere, certamente, possa essere sempre perfezionato, la Corte dovrebbe, a mio avviso, tener conto del fatto che si tratta di un modello negoziato a livello bilaterale su base di reciprocità e valutare, in quest'ottica, se tale modello comprenda un livello sufficiente di garanzie.

246. In linea con quanto è stato appena esposto, la valutazione richiesta dal Regno del Belgio dovrebbe essere effettuata tenendo altresì conto del fatto che il modello istituito nella sezione F del capo 8 del CETA è solo una fase verso l'istituzione di un tribunale multilaterale degli investimenti e di una connessa procedura d'appello, come dimostra la volontà manifestata al riguardo dalle parti contraenti all'articolo 8.29 del CETA (173). Occorre dunque, a mio avviso, tener conto della natura, al contempo, sperimentale ed evolutiva della procedura in esame.

247. Peraltro, va sottolineato che le disposizioni procedurali contenute nella sezione F del capo 8 del CETA richiedono, su diversi aspetti, l'adozione di norme da parte del comitato misto o del comitato per i servizi e gli investimenti al fine di darvi attuazione. La Commissione ha informato la Corte, nel corso del presente procedimento, di aver avviato i lavori relativi, in primo luogo, all'organizzazione e al funzionamento del tribunale d'appello, in secondo luogo, a un codice di condotta obbligatorio volto a rafforzare le garanzie di imparzialità e indipendenza dei membri dei tribunali e dei mediatori e, in terzo luogo, alle norme in materia di mediazione ad uso delle parti delle controversie. A mio avviso, la Corte dovrebbe tener conto degli impegni assunti dalle parti contraenti volti a precisare le garanzie procedurali di cui alla sezione F del capo 8 del CETA, la quale non può contenere tutti i dettagli riguardanti l'organizzazione e il funzionamento dell'ICS.

248. Inoltre, per rispondere a un quesito formulato più volte dal Regno del Belgio nella sua domanda di parere, non mi sembra di per sé censurabile, alla luce dei diritti sanciti dall'articolo 47 della Carta, il fatto che, nell'ambito di un accordo internazionale come il CETA, un organo composto pariteticamente da rappresentanti dell'Unione e da rappresentanti del Canada, le cui decisioni sono adottate di comune accordo (174), come il comitato misto CETA di cui all'articolo 26 dell'accordo (175), abbia il compito di dare attuazione a varie disposizioni relative all'organizzazione e al funzionamento dell'ICS, dato che la sezione F del capo 8 del CETA stabilisce il quadro generale della procedura, definendo i tratti essenziali di quest'ultima.

249. Come sottolineato da più parti interessate, la composizione bipartita e paritaria del comitato misto nonché il suo modo di decidere, di comune accordo, favoriscono l'adozione da parte di detto comitato di decisioni conformi alle norme contenute nella sezione F del capo 8 del CETA. Infatti, affinché una decisione sia adottata da detto comitato, essa deve avere il sostegno, da un lato, dell'Unione e dei suoi Stati membri e, dall'altro, del Canada, e ciascuna parte contraente può opporsi a una decisione che, a suo avviso, si discosti dai principi di indipendenza e di imparzialità o dal diritto a un ricorso effettivo. A tal riguardo, occorre sottolineare che, per effetto stesso della reciprocità, che costituisce l'aspetto centrale dell'accordo previsto, ciascuna parte contraente sarà indotta a favorire decisioni atte a garantire ai suoi investitori, quando operano nel territorio dell'altra parte contraente, una risoluzione delle controversie conforme ai requisiti di rapidità, competenza, indipendenza e imparzialità. Ciò vale anche per l'interesse di ciascuna parte contraente quando occuperà la posizione di convenuto in una controversia.

250. Aggiungo che le posizioni che l'Unione difenderà all'interno del comitato misto del CETA dovranno essere adottate conformemente all'articolo 218, paragrafo 9, TFUE, il che implica che esse dovranno rispettare i requisiti del diritto dell'Unione, ivi compresi i diritti fondamentali, e ciò sotto il controllo della Corte (176).

251. È sulla base di tali considerazioni che esporrò di seguito quali sono le garanzie procedurali che consentono, a mio avviso, su ciascuno degli aspetti evidenziati dal Regno del Belgio, di garantire un livello sufficiente di tutela del diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale, sancito dall'articolo 47 della Carta.

2. Sull'accesso al tribunale CETA per le piccole e medie imprese

252. Ricordo che il tribunale CETA non dispone di una competenza esclusiva a statuire su azioni promosse da investitori stranieri nel settore della protezione degli investimenti. Esso costituisce soltanto una forma alternativa di risoluzione delle controversie in tale settore, per l'applicazione del CETA, che va ad aggiungersi ai mezzi di ricorso offerti dalle parti contraenti. Pertanto, poiché il diritto interno delle parti contraenti contiene norme di tutela adeguate (177), l'istituzione dell'ICS non impedisce agli investitori stranieri di chiedere la protezione dei loro investimenti agendo dinanzi ai giudici di tali parti affinché sia applicato loro il diritto interno di queste ultime. Tali investitori potranno quindi beneficiare delle garanzie procedurali, in particolare per quanto riguarda il patrocinio a spese dello Stato, invocabili dinanzi ai giudici delle parti contraenti.

253. Peraltro, quando gli investitori stranieri effettuano la scelta inversa, di adire il tribunale CETA, essi rinunciano volontariamente (178) ad adire i giudici delle parti contraenti e quindi alle garanzie procedurali dinanzi ad essi invocabili.

254. In ogni caso, la preoccupazione espressa dal Regno del Belgio per quanto riguarda la presa in considerazione della situazione finanziaria degli investitori che intendano presentare una domanda dinanzi al tribunale CETA, in particolare quando si tratta di piccole e medie imprese, è stata considerata dalle parti contraenti per fornire risposte che consentano di garantire un accesso effettivo a tale modalità di risoluzione delle controversie.

255. Difatti, anche se la norma stabilita all'articolo 8.39, paragrafo 5, del CETA, secondo la quale le spese del procedimento e le altre spese ragionevoli, comprese le spese di rappresentanza e di assistenza legale, sono sostenute dalla parte soccombente della controversia, persegue uno scopo legittimo consistente nel disincentivare le procedure abusive, la stessa disposizione consente al tribunale di derogare a tale norma quando le «circostanze della domanda» lo giustificano, il che potrebbe essere interpretato, a mio avviso, nel senso che vi rientra anche la situazione finanziaria del ricorrente (179). Di conseguenza, il Tribunale dispone di un certo margine di discrezionalità per temperare l'applicazione automatica, che in taluni casi particolari potrebbe essere troppo rigorosa, del principio secondo il quale i costi e le altre spese devono essere sostenuti dalla parte soccombente.

256. Cito inoltre, come misura che consente di ridurre i costi del procedimento, l'articolo 8.27, paragrafo 9, del CETA che consente alle parti della controversia di «concordare che la causa sia istruita da un tribunale composto da un unico membro nominato mediante estrazione a sorte tra i nominativi dei cittadini nazionali di paesi terzi. Il convenuto considera con la debita attenzione la richiesta del ricorrente di sottoporre la causa ad un tribunale in composizione monocratica, in particolare quando il ricorrente è una piccola o media impresa (...)». Occorre altresì sottolineare che, come risulta dall'articolo 8.19 del CETA, si incentiva la risoluzione amichevole delle controversie, e a tal fine viene predisposto un regime di consultazioni tra le parti (180). In tale contesto, l'articolo 8.19, paragrafo 3, del CETA dispone che «[l]e parti della controversia possono tenere le consultazioni mediante videoconferenza o altri mezzi, ove opportuno, ad esempio quando l'investitore sia una piccola o media impresa».

257. Infine, l'articolo 8.39, paragrafo 6, del CETA prevede che «[i]l comitato misto CETA valuta regole supplementari volte a ridurre l'onere finanziario a carico dei ricorrenti che siano persone fisiche o piccole e medie imprese. Tali regole supplementari possono in particolare tener conto delle risorse finanziarie dei ricorrenti e dell'importo del risarcimento richiesto».

258. Si tratta di un problema di cui si tiene conto nella dichiarazione n. 36 che contiene i seguenti impegni:

«L'accesso a questa nuova giurisdizione per gli utenti più deboli, ossia le [piccole e medie imprese] e i privati, sarà migliorato e facilitato. A tal fine:

- l'adozione da parte del comitato misto delle regole supplementari di cui all'articolo 8.39, paragrafo 6, del CETA, volte a ridurre l'onere finanziario a carico dei ricorrenti che siano persone fisiche o piccole e medie imprese, sarà effettuata in modo che queste regole supplementari possano essere adottate il più presto possibile.
- Indipendentemente dall'esito delle discussioni in sede di comitato misto, la Commissione proporrà misure adeguate di (co-)finanziamento pubblico delle azioni delle piccole e medie imprese dinanzi a questa giurisdizione, nonché la prestazione di assistenza tecnica».

259. Alla luce di tali elementi, ritengo che la sezione F del capo 8 del CETA non violi il diritto di accesso a un giudice, sancito dall'articolo 47 della Carta.

3. *Sulle condizioni retributive dei membri del tribunale e del tribunale d'appello*

260. Rilevo che l'articolo 8.27, paragrafi da 12 a 15, del CETA fissa i tratti essenziali del regime retributivo dei membri del tribunale CETA, ossia, in una prima fase, un onorario mensile, versato in parti uguali dalle due parti, integrato da costi e spese determinati in conformità all'articolo 14, paragrafo 1, del regolamento amministrativo e finanziario dell'ICSID, che sono ripartiti dal tribunale tra le parti della controversia, conformemente all'articolo 8.39, paragrafo 5, del CETA. Questa duplice componente della retribuzione dei membri del Tribunale, che comprende una parte fissa e una parte dipendente dal numero e dalla complessità delle controversie di cui sono investiti, è coerente con la natura ibrida della procedura di risoluzione delle controversie istituita nonché con il fatto che, almeno inizialmente, tali membri non potranno essere impiegati a tempo pieno all'interno del tribunale. Peraltro, l'indipendenza e l'imparzialità dei membri del tribunale non mi sembrano, in quanto tali, pregiudicate dalla norma, prevista all'articolo 8.27, paragrafo 12, del CETA, secondo la quale l'importo dell'onorario mensile è stabilito dal comitato misto CETA (181).

261. Lo stesso dicasi, a mio avviso, per la norma stabilita all'articolo 8.27, paragrafo 15, del CETA, che consentirebbe di avviare una seconda fase, secondo la quale «[i]l comitato misto CETA può adottare una decisione per trasformare gli onorari ed altri costi e spese in uno stipendio normale, decidendone modalità e condizioni». Tale norma corrisponde alla volontà espressa nella dichiarazione n. 36 di «pervenire progressivamente a giudici impiegati a tempo pieno» e riflette la natura evolutiva della procedura voluta dalle parti contraenti, che deve acquisire gradualmente le caratteristiche tipiche di un vero e proprio organo giurisdizionale.

4. *Sulle condizioni relative alla nomina e all'eventuale destituzione dei membri del tribunale e del tribunale d'appello*

262. La procedura di nomina dei membri del tribunale e del tribunale d'appello è prevista all'articolo 8.27, paragrafi 2 e 3, e all'articolo 8.28, paragrafi 3 e 7, del CETA, da cui risulta in particolare che essi sono nominati con una decisione del comitato misto CETA.

263. La sezione F del capo 8 del CETA contiene le disposizioni essenziali che consentono di disciplinare tale potere di esecuzione conferito al comitato misto CETA, al fine di garantire l'indipendenza e l'imparzialità dei membri che saranno nominati.

264. Così, dall'articolo 8.27, paragrafo 4, del CETA risulta che la scelta del comitato misto dovrà riguardare candidati che «possiedono le qualifiche richieste nei loro rispettivi paesi per la nomina all'esercizio della funzione giurisdizionale o sono giuristi di riconosciuta competenza». La medesima disposizione prevede inoltre che «[e]ssi possiedono una provata esperienza nel settore del diritto internazionale pubblico» e che «[è] auspicabile che possiedano conoscenze o esperienze specifiche in materia di diritto internazionale degli investimenti, diritto commerciale internazionale e risoluzione delle controversie derivanti da accordi commerciali o di investimento internazionali» (182).

265. Una volta nominati, i membri del tribunale e del tribunale d'appello sono tenuti a conformarsi alle disposizioni dell'articolo 8.30 del CETA, intitolato «Norme etiche», il cui paragrafo 1 è più specificamente destinato a garantire la loro indipendenza e imparzialità (183).

266. Conformemente all'articolo 8.30, paragrafo 4, del CETA, «[s]u raccomandazione motivata del presidente del tribunale o di propria iniziativa congiunta le parti, mediante decisione del comitato misto CETA, possono destituire un membro del tribunale qualora il suo comportamento sia incompatibile con gli obblighi di cui al paragrafo 1 e con la sua permanenza in qualità di membro del tribunale».

267. Le garanzie, precedentemente menzionate, risultanti dalla composizione bipartita e paritaria del comitato misto nonché dal suo modo di decidere, di comune accordo, consentono, a mio avviso, di ritenere che né la nomina né l'eventuale destituzione di un membro del tribunale o del tribunale d'appello risponderanno a condizioni diverse da quelle fissate rispettivamente all'articolo 8.27, paragrafo 4, e all'articolo 8.30, paragrafo 1, del CETA.

5. *Sulle norme etiche applicabili ai membri del tribunale e del tribunale d'appello*

268. Occorre citare l'articolo 8.30, paragrafo 1, del CETA, che contiene norme precise destinate a garantire l'indipendenza e l'imparzialità dei membri del tribunale e del tribunale d'appello:

«I membri del tribunale devono essere indipendenti. Essi non sono collegati ad alcun governo [(184)], non ricevono istruzioni da organizzazioni o governi in relazione a questioni attinenti alla controversia né partecipano all'esame di controversie suscettibili di creare conflitti di interesse diretti o indiretti. I membri del tribunale rispettano gli [orientamenti] o qualunque regola supplementare adottata a norma dell'articolo 8.44, paragrafo 2. In aggiunta, al momento della loro nomina, i membri del tribunale si astengono dall'agire in qualità di consulenti o di esperti o testimoni di parte in qualunque controversia in materia di investimenti, sia essa nuova o in corso, insorta nel quadro del presente accordo o di qualsiasi altro accordo internazionale».

269. Al fine di garantire il rispetto di tali requisiti, va menzionato, oltre all'articolo 8.30, paragrafo 4, del CETA, citato in precedenza, l'articolo 8.30, paragrafo 2, di tale accordo, che prevede la possibilità per una parte della controversia, che ritenga che un membro del tribunale abbia un conflitto di interesse, di «invitare il presidente della corte di giustizia internazionale ad adottare una decisione in merito alla ricusazione di tale membro».

270. Peraltro, le disposizioni contenute nella sezione F del capo 8 del CETA in materia di indipendenza e imparzialità sono destinate a essere integrate da un codice di condotta, di cui l'articolo 8.44, paragrafo 2, del CETA prevede che debba essere adottato dal comitato per i servizi e gli investimenti (185). Ai sensi di tale disposizione, il codice di condotta in parola tratterà argomenti tra cui gli obblighi di dichiarazione, l'indipendenza e l'imparzialità dei membri e la riservatezza. Tale codice di condotta contribuirà quindi a precisare e a rafforzare le garanzie previste già espressamente all'articolo 8.30, paragrafo 1, del CETA al fine di evitare i conflitti di interesse, in particolare per quanto riguarda le attività esterne dei membri e la loro autorizzazione preventiva (186).

271. Per tutti i suesposti motivi, tenendo debitamente conto delle considerazioni generali formulate, ritengo che le disposizioni contenute nella sezione F del capo 8 del CETA non violino il diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale, sancito dall'articolo 47 della Carta, in quanto garantiscono un livello di tutela di tale diritto adeguato alle caratteristiche specifiche della procedura di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati prevista da detta sezione.

IV. Conclusione

272. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, propongo alla Corte di formulare il seguente parere:

La sezione F del capo 8 dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, che istituisce una procedura per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti tra investitori e Stati, è compatibile con il Trattato sull'Unione europea, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

2 Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra (GU 2017, L 11, pag. 23). La decisione del Consiglio dell'Unione europea relativa alla firma è pubblicata nella GU 2017, L 11, pag. 1 [decisione (UE) 2017/37 del Consiglio, del 28 ottobre 2016].

3 EU:C:2017:376; in prosieguo: il «parere 2/15».

4 V. decisione (UE) 2017/38 del Consiglio, del 28 ottobre 2016, relativa all'applicazione provvisoria dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra (GU 2017, L 11, pag. 1080).

5 V. nota di sintesi della Commissione, del 5 maggio 2015, intitolata «L'investissement dans le TTIP et au-delà – La voie de la réforme. Renforcer le droit de réglementer et assurer la transition entre l'actuel système d'arbitrage ad hoc et la mise en place d'une juridiction sur les investissements» (Investimenti nel TTIP e non solo: sulla via delle riforme. Rafforzare il diritto di legiferare e passare dall'attuale arbitrato ad hoc a un tribunale per gli investimenti), disponibile al seguente indirizzo Internet: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153456.pdf.

6 V. documento di lavoro dei servizi della Commissione, relazione del 13 gennaio 2015, intitolato «Consultazione pubblica online sulla protezione degli investimenti e sulla risoluzione delle controversie tra investitore e Stato (ISDS) nell'accordo di partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP)» [SWD (2015) 3 final], disponibile al seguente indirizzo Internet: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153310.pdf.

7 V., a tal riguardo, direttive di negoziato relative a una convenzione che istituisce un tribunale multilaterale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti. Documento del Consiglio, del 20 marzo 2018, n. 12981/17, disponibile al seguente indirizzo Internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12981-2017-ADD-1-DCL-1/it/pdf>.

8 V. Jean, G-A., *Le droit des investissements internationaux face à l'Union européenne*, tesi di dottorato discussa il 28 novembre 2016, punto 847.

9 Come è stato rilevato in udienza dal governo tedesco, la protezione dell'investimento, quale viene intesa in un accordo come il CETA, consente l'emancipazione dell'investitore dal suo Stato. Di conseguenza, gli accordi per la protezione degli investimenti consentono agli investitori di intentare un'azione autonomamente, senza dipendere dalla buona volontà dello Stato membro di cui posseggono la cittadinanza.

10 La Commissione ha precisato, in udienza, di aver portato a termine i negoziati relativi ad altri tre accordi contenenti disposizioni quasi identiche con gli Stati Uniti messicani, la Repubblica di Singapore e

la Repubblica socialista del Vietnam e che accordi analoghi sono in fase di negoziato con la Repubblica del Cile, la Repubblica popolare cinese, la Repubblica di Indonesia, il Giappone, la Malaysia, l'Unione di Myanmar e la Repubblica delle Filippine.

11 Una delle principali critiche rivolte al regime ISDS è, infatti, il rischio dell'effetto dissuasivo indiretto sulle politiche pubbliche, nel senso che, considerando il rischio di un ricorso, taluni governi potrebbero essere indotti ad autocensurarsi nelle loro scelte politiche per limitare il rischio di essere contestati in sede di arbitrato e di dover pagare l'importo delle ammende nonché le spese processuali.

12 V. Jean, G-A., op. cit., punto 25.

13 V., a tal riguardo, comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo ed al Comitato delle regioni, intitolato «Verso una politica globale europea degli investimenti internazionali» [COM(2010) 343 definitivo], pag. 10.

14 L'articolo 8.29 del CETA, intitolato «Costituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti e istituzione di un meccanismo d'appello», prevede quindi che «[I]e parti perseguono insieme ad altri partner commerciali la costituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti e l'istituzione di un meccanismo d'appello per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti. Al momento dell'istituzione di tale meccanismo multilaterale, il comitato misto CETA adotta una decisione che stabilisce che le controversie in materia di investimenti insorte nel quadro della presente sezione saranno risolte mediante ricorso a tale meccanismo multilaterale e adotta le misure transitorie appropriate».

15 V. nota a piè di pagina n. 6 delle presenti conclusioni.

16 La precisione delle clausole di salvaguardia contenute nel CETA consente quindi di limitare il margine di interpretazione relativamente ampio di cui dispongono, in generale, i tribunali arbitrali: v. Tercier, P., «Voies de recours», in Kessedjian, C., *Le droit européen et l'arbitrage d'investissement*, edizioni Panthéon-Assas, Parigi, 2011, pagg. da 165 a 177, il quale sottolinea che, in presenza di «testi dei trattati (...) il più delle volte assai vaghi, che si limitano a stabilire alcuni principi generali», i tribunali arbitrali «hanno una funzione interpretativa, se non addirittura creativa, considerevole», esercitando in tal modo «un'attività quasi-normativa» (traduzione libera) (pag. 171).

17 Infatti, l'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), della decisione 2017/38 prevede che, tra le disposizioni del capo 8 del CETA, solamente gli articoli da 8.1 a 8.8, 8.13, 8.15 e 8.16 siano, in una certa misura, applicati a titolo provvisorio.

18 Articolo 8.27 del CETA.

19 Articolo 8.27, paragrafo 2, del CETA.

20 Articolo 8.27, paragrafo 5, del CETA. Tuttavia, il mandato di sette dei quindici membri nominati immediatamente dopo l'entrata in vigore dell'accordo previsto, da determinare mediante estrazione a sorte, è di 6 anni.

21 Articolo 8.27, paragrafo 4, del CETA.

22 Articolo 8.30 del CETA, intitolato «Norme etiche».

23 Articolo 8.27, paragrafi 6 e 7, del CETA.

24 Articolo 8.28 del CETA. Dalla dichiarazione n. 36 della Commissione e del Consiglio sulla protezione degli investimenti e sul sistema giurisdizionale per gli investimenti (GU 2017, L 11, pag. 20; in prosieguo: la «dichiarazione n. 36») risulta che la procedura d'appello è destinato «ad assicurare la coerenza delle decisioni rese in primo grado e a contribuire in tal modo alla certezza giuridica».

25 Articolo 8.28, paragrafo 2, del CETA.

26 Articolo 8.28, paragrafo 3, del CETA.

27 Articolo 8.28, paragrafo 4, del CETA.

28 V. articolo 8.9 del CETA.

29 Ossia il trattamento nazionale (articolo 8.6 del CETA), il trattamento della nazione più favorita (articolo 8.7 del CETA), il trattamento giusto ed equo (articolo 8.10 del CETA) e la tutela in caso di espropriazione (articolo 8.12 del CETA).

30 V., in generale, Bonomo, S., *Les traités bilatéraux relatifs aux investissements: entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des États*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2012.

31 Strumento interpretativo comune sull'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada e l'Unione europea e i suoi Stati membri (GU 2017, L 11, pag. 3; in prosieguo: lo «strumento interpretativo comune»).

32 V., in particolare, sentenza del 21 dicembre 2016, *Swiss International Air Lines* (C-272/15, EU:C:2016:993, punto 24), nella quale la Corte ha precisato che «[l]e istituzioni e gli organi dell'Unione dispongono, nella gestione delle relazioni esterne, di un ampio margine di scelta politica» e che «la gestione delle relazioni esterne implica necessariamente scelte di natura politica».

33 V., in particolare, parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014 (EU:C:2014:2454, punto 145 e giurisprudenza ivi citata; in prosieguo: il «parere 2/13»).

34 V. parere 2/13 (punto 146 e giurisprudenza ivi citata).

35 EU:C:2011:123; in prosieguo: il «parere 1/09».

36 V. parere 2/15 (punto 243).

37 V. parere 2/15 (punti da 78 a 109).

38 V. parere 2/15 (punto 293).

39 Parere 2/15 (punto 292).

40 V. parere 2/13 (punto 174).

41 V. parere 2/13 (punto 175 e giurisprudenza ivi citata).

42 Parere 1/09 (punto 67).

43 Parere 1/09 (punto 66). V., anche, sentenza del 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

44 V., in particolare, parere 2/13 (punto 173 e giurisprudenza ivi citata). V., anche, sentenza del 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

45 Parere 1/09 (punto 69). V., anche, sentenza del 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

46 V. parere 2/13 (punto 176 e giurisprudenza ivi citata).

47 Simon, D., «Avis négatif sur le projet de création d'une juridiction des brevets, *Europe*, n. 5, LexisNexis, Parigi, 2011, pagg. da 4 a 7, punto 20 (traduzione libera).

48 V. Lenaerts, K., «Les fondements constitutionnels de l'Union européenne dans leur rapport avec le droit international», *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015): Liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pagg. da 367 a 385, il quale precisa che «l'autonomia costituzionale dell'Unione non include, fra i suoi tratti caratteristici, alcuna vocazione isolazionista» (traduzione libera) (pag. 369).

49 V., in particolare, sentenza del 27 febbraio 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

50 V., in particolare, sentenza del 27 febbraio 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

51 V., in particolare, sentenza del 10 gennaio 2006, IATA e ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

52 V., su tale questione, Lenaerts, K., «Droit international et monisme de l'ordre juridique de l'Union», *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, n. 4, Larcier, Bruxelles, 2010, pagg. da 505 a 519.

53 V., in particolare, sentenza del 27 febbraio 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

54 V., in particolare, sentenza del 20 settembre 1990, *Sevince* (C-192/89, EU:C:1990:322, punto 10 e giurisprudenza ivi citata). Secondo la Corte, ciò è tanto più vero, ove si consideri che l'articolo 267 TFUE si prefigge di garantire l'uniforme applicazione nell'Unione di tutte le norme dell'ordinamento giuridico dell'Unione, onde evitare che i loro effetti varino a seconda dell'interpretazione datane nei vari Stati membri (punto 11 e giurisprudenza ivi citata).

55 V., in particolare, sentenza del 3 giugno 2008, *Intertanko e a.* (C-308/06, EU:C:2008:312, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

56 V., anche, articolo 30.6, paragrafo 2, del CETA, che dispone che «[l]e parti non prevedono nei rispettivi ordinamenti giuridici interni un diritto di agire in giudizio contro l'altra parte per il semplice fatto che una misura adottata dall'altra parte sia incompatibile con il presente accordo».

57 V., in tal senso, sentenza del 27 febbraio 2018, *Western Sahara Campaign UK* (C-266/16, EU:C:2018:118, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

58 V. *Lenaerts, K.*, «Droit international et monisme de l'ordre juridique de l'Union», op. cit., in particolare pag. 506.

59 V., in particolare, parere 2/13 (punto 182 e giurisprudenza ivi citata).

60 *Ibidem.*

61 Parere 2/15 (punto 299).

62 V., in particolare, parere 2/13 (punto 183 e giurisprudenza ivi citata).

63 V., in particolare, parere 1/00 (Accordo sull'istituzione di uno spazio aereo comune europeo), del 18 aprile 2002 (EU:C:2002:231, punto 12 e giurisprudenza ivi citata; in prosieguo: il «parere 1/00»).

64 V., in particolare, parere 1/00 (punto 13 e giurisprudenza ivi citata).

65 Firmata a Roma il 4 novembre 1950; in prosieguo: la «CEDU».

66 V. parere 2/13 (punto 184 e giurisprudenza ivi citata). Nel parere 1/92 (Accordo SEE – II), del 10 aprile 1992 (EU:C:1992:189), la Corte ha inoltre affermato che la salvaguardia dell'autonomia del diritto dell'Unione implica che gli organi istituiti dall'accordo internazionale di cui trattasi non possono disconoscere il carattere vincolante delle decisioni della Corte nell'ordinamento giuridico dell'Unione, né incidere sulla giurisprudenza della Corte (punti da 22 a 24). Tale principio costituisce, secondo la Corte, «una garanzia essenziale, indispensabile all'autonomia dell'ordinamento giuridico [dell'Unione]» (punto 24).

67 V. parere 1/09 (punto 77).

68 V. parere 1/09 (punto 78).

69 Parere 2/13 (punto 246).

70 V. Dero, D., *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pag. 227.

71 V. Dero, D., op. cit., pag. 230.

72 Parere 2/15 (punto 240).

73 V. nota a piè di pagina n. 5 delle presenti conclusioni.

74 V. pag. 1 di tale nota di sintesi (traduzione libera).

75 C-284/16, EU:C:2018:158; in prosieguo: la «sentenza Achmea».

76 Sentenza Achmea (punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

77 Infatti, come rileva Dero, D., op. cit., (pag. 287), la reciprocità «si trova al centro di una dialettica tra autonomizzazione e subordinazione del diritto [dell'Unione] rispetto al diritto internazionale» (traduzione libera).

78 Come ha precisato la Commissione in udienza, e come hanno rilevato diversi Stati membri, il diritto dell'altra parte contraente, nel caso di specie il diritto canadese, non offre necessariamente una protezione adeguata agli investitori europei in materia di discriminazione o di espropriazione.

79 V., in particolare, sentenza del 13 gennaio 2015, Consiglio e Commissione/Stichting Natuur en Milieu e Pesticide Action Network Europe (C-404/12 P e C-405/12 P, EU:C:2015:5, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

80 Accordi approvati con la decisione 94/800/CE del Consiglio, del 22 dicembre 1994, relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) (GU 1994, L 336, pag. 1).

81 V., in particolare, sentenza del 4 febbraio 2016, C & J Clark International e Puma (C-659/13 e C-34/14, EU:C:2016:74), nella quale la Corte ha ricordato che, «tenuto conto della loro natura e della loro struttura, in linea di principio, gli accordi OMC non si annoverano tra le normative alla luce delle quali può essere controllata la legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione» (punto 85). La Corte ha esteso tale conclusione alle decisioni e alle raccomandazioni dell'organo di conciliazione dell'OMC (SDB) (punti da 94 a 96).

82 Ibidem, punto 86 e giurisprudenza ivi citata.

83 Ibidem. La Corte dimostra quindi che «la reciprocità nell'applicazione di un accordo può condizionare il riconoscimento dell'efficacia diretta delle sue disposizioni» (traduzione libera) (v. Dero, D., op. cit., pag. 496).

84 Ibidem.

85 V. Dero, D., op. cit., pag. 499.

86 V. articolo 30.6, paragrafo 1, del CETA.

87 Sentenza Achmea (punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

88 Sentenza Achmea (punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

89 Sentenza Achmea (punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

90 Sentenza Achmea (punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

91 Sentenza Achmea (punto 42).

92 Sentenza Achmea (punto 49).

93 Infatti, «un tale controllo giurisdizionale può essere esercitato dal suddetto giudice solo nella misura in cui il diritto nazionale lo consenta» (punto 53 della sentenza Achmea).

94 Sentenza Achmea (punto 50).

95 C-126/97, EU:C:1999:269 (punti 35, 36 e 40).

96 C-168/05, EU:C:2006:675 (punti da 34 a 39).

97 Sentenza Achmea (punto 54).

98 Sentenza Achmea (punto 55 e giurisprudenza ivi citata).

99 Sentenza Achmea (punto 56).

100 Sentenza Achmea (punto 59).

101 Infatti, il diritto dell'Unione non impone la fiducia nei sistemi giuridici degli Stati terzi, e ciò a prescindere dal livello di affidabilità del sistema giurisdizionale di tali Stati.

102 In particolare, a differenza del TBI di cui trattasi nella sentenza Achmea, il CETA non pregiudica in alcun modo «la fiducia che gli Stati membri accordano reciprocamente ai loro sistemi giuridici e alle loro istituzioni giudiziarie» (v., in particolare, sentenza del 10 febbraio 2009, Allianz e Generali Assicurazioni Generali, C-185/07, EU:C:2009:69, punto 30).

103 Sentenza Achmea (punto 41).

104 Sentenza Achmea (punto 57 e giurisprudenza ivi citata).

105 Sentenza Achmea (punto 58).

106 Per quanto concerne l'espansione, la conduzione, l'esercizio, la gestione, il mantenimento, l'uso, il godimento e la vendita o l'alienazione dell'investimento disciplinato, e fatte salve le condizioni stabilite dall'articolo 8.18, paragrafo 2, del CETA.

107 Si intendono qui le norme del diritto dell'Unione diverse da quelle contenute nel CETA in quanto, come ho rilevato in precedenza, dal momento in cui entrerà in vigore, tale accordo sarà inserito automaticamente nell'ordinamento giuridico dell'Unione, di cui farà parte al pari delle altre fonti normative dell'Unione.

108 V., per contro, il parere 1/09, nel quale la Corte ha tenuto conto del fatto che il Tribunale dei brevetti europeo e comunitario poteva essere chiamato a esaminare la validità di un atto dell'Unione (punto 78).

109 V., in particolare, parere 1/09 (punto 70 e giurisprudenza ivi citata). Dalla giurisprudenza della Corte risulta che «[i]l controllo della legittimità degli atti dell'Unione che [la stessa] garantisce in forza dei Trattati riposa (...) su due procedimenti giurisdizionali complementari. Infatti, il Trattato FUE, agli articoli 263 e 277, da un lato, e all'articolo 267, dall'altro, ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti dell'Unione, affidandolo al giudice dell'Unione» (v., in particolare, sentenza del 28 marzo 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, punto 66 e giurisprudenza ivi citata).

110 V., per contro, parere 2/13 (punto 22), che descrive la gamma di misure che le parti contraenti sono tenute ad adottare per conformarsi alle sentenze definitive emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle controversie nelle quali esse sono parti, tra cui la modifica del proprio ordinamento interno.

111 Anche nel secondo caso, il convenuto deve avere la possibilità, anziché provvedere alla restituzione dei beni, di pagare un risarcimento equivalente.

112 V., anche, punto 2 dello strumento interpretativo comune che precisa che «[i]l CETA preserva la capacità dell'Unione e dei suoi Stati membri e del Canada di adottare e applicare le rispettive disposizioni legislative e regolamentari che disciplinano l'attività economica nell'interesse pubblico, al fine di conseguire obiettivi legittimi di politica pubblica (...)».

113 La teoria secondo la quale il diritto statale è, per il diritto internazionale, solamente un fatto trova la sua origine nella giurisprudenza internazionale. Pertanto, secondo la formula utilizzata dalla Corte permanente di giustizia internazionale, «[p]er il diritto internazionale e per la Corte che ne costituisce l'organo giurisdizionale, le leggi nazionali sono semplici fatti, manifestazioni della volontà e dell'attività degli Stati, allo stesso modo delle decisioni giudiziarie o delle misure amministrative» (traduzione libera) [sentenza del 25 maggio 1926, *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (Fond) (Causa relativa a taluni interessi tedeschi nell'Alta Slesia polacca – sentenza di merito), CPJI, Serie A, n. 7, pag. 19]. V., a tal riguardo, Santulli, C., *Le statut international de l'ordre juridique étatique – Étude du traitement du droit interne par le droit international*, éditions Pedone, Parigi, 2001, pagg. 259 e seg. V. anche, per un rinvio a tale principio nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, sentenza del 12 luglio 2005, *Affaire du différend frontalier (Bénin/Niger)* [Causa sulla controversia frontaliere (Benin/Niger)] (CIJ Recueil 2005, pag. 90, § 28).

114 V., a tal riguardo, Nouvel, Y., *Commentaire de l'arrêt Achmea*, *Journal du Droit International (Clunet)*, LexisNexis, Parigi, n. 3, luglio 2018, commento 14, pag. 903, secondo il quale, a norma dell'articolo 8.31, paragrafo 2, del CETA, «statuire in base al diritto dell'Unione – in altri termini far derivare dalla norma giuridica gli effetti ad essa inerenti ai sensi di tale norma – costituisce un compito non spettante al tribunale; per contro, prendere in considerazione la norma di diritto europeo come dato di fatto è un compito che gli arbitri possono adempiere nei limiti in cui ciò sia rilevante. Nell'espletare la sua funzione giurisdizionale, il tribunale arbitrale può essere chiamato a conoscere di un assetto del diritto europeo che rientra quindi nei fatti di causa e di cui esso tenterà di stabilire la coerenza come dato sostanziale rilevante» (traduzione libera).

115 V., in particolare, parere 2/13 (punto 184 e giurisprudenza ivi citata).

116 V. parere 2/13 (punto 245).

117 V. parere 2/13 (punto 246; il corsivo è mio).

118 V. punto 6, lettera e), dello strumento interpretativo comune.

119 V., anche, articolo 26.1, paragrafo 5, lettera e), del CETA, che prevede che il comitato misto CETA può «adottare interpretazioni delle disposizioni del presente accordo, che sono vincolanti per i tribunali costituiti a norma del capo 8 (Risoluzione delle controversie tra investitori e Stati in materia di investimenti), sezione F, e del capo 29 (Risoluzione delle controversie)». Conformemente all'articolo 26.1, paragrafo 1, del CETA, il comitato misto è composto da rappresentanti dell'Unione e del Canada.

120 V. parere 1/00 (punto 40).

121 V., per analogia, parere 1/00 (punto 39).

122 V., in particolare, sentenza del 20 dicembre 2017, Spagna/Commissione (C-81/16 P, EU:C:2017:1003, punto 42 e giurisprudenza ivi citata).

123 EU:C:1991:490 (punti 4 e 5, nonché punti 41 e 42; in prosieguo: il «parere 1/91»).

124 V. parere 1/00 (punto 3).

125 Contrariamente a quanto prevedeva il progetto di accordo sulla creazione del SEE, di cui trattasi nel parere 1/91 (punti 8, 9 e 43). V. anche, per l'ECAA, parere 1/00 (punti 4, 5 e 10).

126 A tal riguardo, ricordo che la Corte ha dichiarato, in sostanza, che un accordo che prevede la competenza di un giudice diverso dalla Corte per interpretare e applicare le sue disposizioni, persino se tale accordo recepisca una parte essenziale delle norme, comprese quelle di diritto derivato, che disciplinano le relazioni economiche e commerciali all'interno dell'Unione e che costituiscono, in massima parte, norme fondamentali dell'ordinamento giuridico dell'Unione, avente così l'effetto di introdurre nell'ordinamento giuridico dell'Unione un ampio complesso di norme che si contrappone ad un gruppo di norme dell'Unione la cui formulazione è identica, pregiudica l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione (v. parere 1/91, punti 41 e 42).

127 V. parere 1/00 (punto 41).

128 GU 2014, L 257, pag. 121.

129 V. articolo 8.21, paragrafo 3, del CETA.

130 V. articolo 8.21, paragrafo 4, del CETA.

131 V. articolo 8.21, paragrafo 7, del CETA.

132 V. parere 2/13 (punti da 215 a 235). Il CETA si differenzia altresì, a tal riguardo, dall'accordo che ha dato luogo al parere 1/91 (punti da 30 a 36).

133 V., a tal riguardo, parere 1/09 (punto 77).

134 Parere 1/09 (punto 89).

135 Nel parere 2/15, la Corte precisa, al riguardo, che si tratta di una «possibilità rimessa alla discrezione dell'investitore ricorrente» (punto 290).

136 Parere 1/09 (punto 89).

137 V., a tal riguardo, De Witte, B., «A selfish Court? The Court of justice and the Design of International Dispute Settlement Beyond the European Union», *The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pagg. da 33 a 46, in particolare pag. 34.

138 Articolo 21, paragrafo 2, lettera b), TUE.

139 Articolo 21, paragrafo 2, lettera e), TUE.

140 Articolo 21, paragrafo 2, lettera f), TUE.

141 Articolo 21, paragrafo 2, lettera h), TUE.

142 V., in tal senso, parere 2/15 (punto 94).

143 V., a tal riguardo, articolo 8.23, paragrafo 2, del CETA.V. anche, per quanto riguarda l'esecuzione delle sentenze, articolo 8.41, paragrafi da 3 a 6, del CETA.

144 V., a tal riguardo, articolo V della Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, firmata a New York il 10 giugno 1958, che elenca una serie di motivi tassativi che consentono di rifiutarne l'esecuzione.

145 Per contro, una sentenza pronunciata a norma del capo 8 del CETA potrebbe sfuggire a tale sindacato giurisdizionale se l'investitore optasse per la Convenzione per il regolamento delle controversie relative agli investimenti tra Stati e cittadini di altri Stati, del Centro internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti (ICSID), firmata a Washington il 18 marzo 1965. V., tuttavia, per una posizione più sfumata su tale punto, Jean, G-A., op. cit., punti 1036 e seg.

146 Come rileva giustamente la Commissione nelle sue osservazioni, vi è il rischio che gli Stati terzi considerino il previo coinvolgimento della Corte come un privilegio unilaterale che comprometterebbe la neutralità della procedura di risoluzione delle controversie.

147 In prosieguo: la «Carta».

148 V., a tal riguardo, articolo 8.23, paragrafo 1, lettera b), del CETA.

149 Come rileva la Commissione nelle sue osservazioni, le imprese stabilite in loco sono un'estensione dell'investitore straniero e, pertanto, è giustificato assimilarle all'investitore straniero che le possiede o le controlla.

150 Il principio di uguaglianza è menzionato all'articolo 21, paragrafo 1, TUE.

151 V., in particolare, sentenza del 6 ottobre 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, punto 60 e giurisprudenza ivi citata).

152 V., in particolare, sentenze del 19 luglio 2016, H/Consiglio e Commissione (C-455/14 P, EU:C:2016:569, punto 41), e del 28 marzo 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punto 72).

153 V., in particolare, sentenza del 27 febbraio 2018, Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

154 V. sentenza del 3 settembre 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione (C-402/05 P e C-415/05 P, EU:C:2008:461, punto 285).

155 GU 2007, C 303, pag. 17.

156 V., in tal senso, sentenze del 4 giugno 2009, Vatsouras e Koupatantze (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344, punti 51 e 52), e del 7 aprile 2011, Francesco Guarnieri & Cie (C-291/09, EU:C:2011:217, punto 20). V., anche, sentenza del 20 novembre 2017, Petrov e a./Parlamento (T-452/15, EU:T:2017:822, punti da 39 a 41). Per un parere secondo il quale l'articolo 21, paragrafo 2, della Carta potrebbe essere interpretato nel senso che esso si applica a differenze di trattamento tra cittadini dell'Unione e cittadini di Stati terzi, v. Bribosia, E., Rorive, I., e Hilaire, J., «Article 21 – Non-discrimination», *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pagg. da 489 a 514, in particolare punti 10 e 11.

157 V., in particolare, sentenza del 22 maggio 2014, Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, punto 43).

158 V., in particolare, a tal proposito, sentenza del 21 dicembre 2016, Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, punti 25 e seg.). Secondo una giurisprudenza costante della Corte, «non esiste nel Trattato FUE un principio generale che imponga all'Unione, nelle relazioni esterne, di riservare sotto ogni aspetto un trattamento uguale ai singoli paesi terzi» (punto 26 e giurisprudenza ivi citata).

159 V., in particolare, sentenza del 7 marzo 2017, RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

160 V. sentenza del 5 luglio 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, punti da 53 a 63).

161 V., a tal riguardo, conclusioni dell'avvocato generale Wathelet nella causa Achmea (C-284/16, EU:C:2017:699, paragrafo 75).

162 V., in particolare, sentenza del 7 marzo 2017, RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, punto 52 e giurisprudenza ivi citata).

163 Ibidem (punto 53 e giurisprudenza ivi citata).

164 V., in particolare, sentenza del 21 dicembre 2016, *Swiss International Air Lines* (C-272/15, EU:C:2016:993, punto 24).

165 V., in tal senso, sentenza del 7 marzo 2017, *RPO* (C-390/15, EU:C:2017:174, punto 54 e giurisprudenza ivi citata).

166 V., nello stesso senso, la decisione n. 2017-749-DC del Conseil constitutionnel (Consiglio costituzionale, Francia), del 31 luglio 2017, sull'accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra (JORF dell'11 agosto 2017).

167 Ricordo, inoltre, che il punto 6, lettera a), dello strumento interpretativo comune precisa che il CETA «include norme moderne in materia di investimenti che preservano il diritto dei governi di legiferare in difesa dell'interesse pubblico anche quando tali regolamentazioni hanno effetti sugli investimenti esteri, garantendo nel contempo un livello elevato di protezione degli investimenti e prevedendo una risoluzione delle controversie equa e trasparente». Il punto 6, lettera b), di tale strumento interpretativo comune aggiunge che «[i]l CETA precisa che i governi possono modificare le loro legislazioni, a prescindere dal fatto che questo possa incidere negativamente su un investimento o sulle aspettative di profitto degli investitori». V. anche, più in generale, punto 2, di detto strumento interpretativo comune.

168 C-279/09, EU:C:2010:811.

169 Articolo 26.1, paragrafo 1, del CETA.

170 V. paragrafo 195 delle presenti conclusioni.

171 V., in particolare, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 53 e giurisprudenza ivi citata). Secondo la Corte, nella medesima sentenza, «il requisito dell'indipendenza dei giudici attiene al contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente, del valore dello Stato di diritto» (punto 48). Peraltro, nella sentenza del 14 giugno 2017, *Online Games* e a. (C-685/15, EU:C:2017:452), la Corte ha dichiarato che, «[p]er quanto riguarda il diritto a un giudice indipendente e imparziale, enunciato dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, la nozione di "indipendenza", intrinseca alla funzione giurisdizionale, implica due aspetti. Il primo, avente carattere esterno, presuppone che l'organo sia tutelato da interventi o pressioni dall'esterno idonei a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte» (punto 60). La Corte prosegue precisando che «[i]l secondo aspetto, avente carattere interno, si ricollega alla nozione di "imparzialità" e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima. Questo aspetto (...) impone il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica» (punto 61). Secondo la Corte, «[t]ali garanzie di indipendenza e di imparzialità implicano l'esistenza di norme, segnatamente norme ordinamentali e procedurali, le quali consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio

che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti» (punto 62).

172 V. punto 6, lettera f), dello strumento interpretativo comune.

173 V. anche, nello stesso senso, punto 6, lettera i), dello strumento interpretativo comune, nonché dichiarazione n. 36.

174 V. articolo 26.3, paragrafo 3, del CETA.

175 Il comitato per i servizi e gli investimenti costituisce, a sua volta, un comitato specializzato istituito sotto gli auspici del comitato misto CETA (v. articolo 26.2, paragrafo 1, lettera b, del CETA).

176 V., in tal senso, parere 1/00 (punto 39).

177 Per quanto concerne l'Unione e i suoi Stati membri non vi sono dubbi al riguardo.

178 V., per quanto riguarda il consenso dell'investitore alla risoluzione della controversia da parte del tribunale in conformità alle procedure di cui alla sezione F del capo 8 del CETA, articolo 8.22, paragrafo 1, lettera a), di tale accordo. Per quanto riguarda il ritiro, la sospensione o la rinuncia a un ricorso dinanzi ai giudici delle parti contraenti, v. articolo 8.22, paragrafo 1, lettere f) e g), del CETA.

179 Inoltre, l'articolo 8.39, paragrafo 5, del CETA dispone che, «[q]ualora siano accolte soltanto alcune parti della domanda, la decisione relativa alle spese prevede una ripartizione proporzionale al numero o alla portata delle parti della domanda che sono state accolte».

180 Analogamente, v. anche articolo 8.20 del CETA, che consente alle parti della controversia di ricorrere alla mediazione.

181 Rinvio, su tale punto, alle mie considerazioni generali relative al comitato misto CETA (v. paragrafi da 248 a 250 delle presenti conclusioni). V. anche, per quanto riguarda la retribuzione dei membri del tribunale d'appello, articolo 8.28, paragrafo 7, lettera d), del CETA.

182 V., per quanto riguarda il tribunale d'appello, articolo 8.28, paragrafo 4, del CETA.

183 Ibidem.

184 La nota a piè di pagina che si trova in questo punto nel testo precisa al riguardo che «[p]er maggiore certezza, il fatto che una persona riceva una retribuzione da un governo non è di per sé motivo di incompatibilità». Su tale punto, la Commissione ha rilevato in udienza che la categoria cui si riferisce più in particolare questa precisazione è quella dei professori universitari, che percepiscono una retribuzione dallo Stato, ma soddisfano anche i requisiti di indipendenza e imparzialità. La Commissione ha anche menzionato la categoria delle persone che percepiscono una pensione di vecchiaia dallo Stato. In ogni caso, è evidente che tali persone restano soggette a tutte le norme previste all'articolo 8.30 del CETA per evitare e, se del caso, sanzionare un eventuale conflitto di interessi che sia tale da pregiudicare la loro indipendenza e imparzialità.

185 Ai sensi del secondo comma di tale disposizione, «[l]e parti fanno il possibile per garantire che il codice di condotta sia adottato entro il primo giorno di applicazione provvisoria o di entrata in vigore del presente accordo, a seconda dei casi, e comunque non oltre due anni da tale data». V., anche, il punto 6, lettera f), dello strumento interpretativo comune, nonché dichiarazione n. 36 che prevede che «[i] requisiti etici per i membri dei tribunali (...) saranno elaborati in maniera dettagliata, al più presto (...) in un codice di condotta obbligatorio e vincolante (...)».

186 A tal riguardo, il governo tedesco rileva, nelle sue osservazioni, che la regola generale n. 3 degli orientamenti dell'IBA, ai quali i membri del tribunale e del tribunale d'appello dovranno conformarsi in forza dell'articolo 8.30, paragrafo 1, del CETA, prevede un obbligo di informazione di ampia portata in relazione a tutti gli elementi che possono incidere sull'imparzialità o sull'indipendenza degli arbitri.