

### **Secondo l'avvocato generale Bot, il meccanismo di risoluzione delle controversie in materia di investimenti istituito dal CETA è compatibile con il diritto dell'Unione**

LUCA PANTALEO

1. Con le (tanto) attese [conclusioni presentate il 29 gennaio 2019](#), l'avvocato generale Yves Bot ha proposto alla Corte di giustizia di formulare un parere positivo in merito alla compatibilità del meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato (di seguito 'ICS', dall'acronimo inglese *Investment Court System* con cui è conosciuto) istituito dall'accordo economico e commerciale globale firmato dall'Unione europea e i suoi Stati membri, da un lato, e dal Canada, dall'altro (c.d. CETA).

Com'è noto, le conclusioni in discorso si inseriscono nell'ambito della richiesta di parere 1/17 presentata dal Belgio il 7 settembre 2017 ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE, con cui detto Stato membro ha domandato alla Corte «[s]e 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». Si tratta, in sostanza, dell’ultima di una lunga serie di richieste di parere aventi ad oggetto una simile questione: infatti, la Corte di giustizia è stata già chiamata a pronunciarsi varie volte sulla compatibilità con il diritto dell’UE di accordi internazionali siglati dall’Unione e dagli Stati membri che istituivano, tra le altre cose, un organo giurisdizionale. Ci si riferisce, in particolare, ai pareri 1/76, 1/91, 1/00, 1/09 e, più recentemente, al parere 2/13 relativo all’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU). Tra le decisioni citate, soltanto in un caso (cioè il parere 1/00) il giudice di Lussemburgo ha dato parere favorevole, concludendo invece per l’incompatibilità in tutti gli altri casi. Anche alla luce di tali precedenti non proprio favorevoli, ed in considerazione dell’importanza rivestita dal CETA e dal suo organo giurisdizionale in quanto primo tassello verso l’istituzione di un eventuale tribunale multilaterale degli investimenti tanto caldeggiato dall’Unione in questi anni, l’emanazione del parere 1/17 ha suscitato e continua a suscitare una certa trepida attesa.

In sintesi, l’avvocato generale ha concluso in favore della compatibilità dell’ICS concentrandosi su tre aspetti principali: a) la salvaguardia del monopolio interpretativo della Corte di giustizia; b) l’assenza di contrasto con il principio della parità di trattamento e dell’effettività del diritto dell’Unione; nonché, c) il rispetto, da parte dello stesso ICS, dei requisiti di imparzialità ed indipendenza richiesti dagli standard garantiti dal diritto dell’UE. Nel commentare le posizioni espresse da Yves Bot, si seguirà l’ordine degli argomenti da egli stesso adottato.

2. La prima grande problematica affrontata dall'avvocato generale, cui sono dedicati due terzi delle conclusioni, è quella relativa alla necessità di salvaguardare l'esclusività della competenza della Corte di giustizia e del monopolio interpretativo ad essa attribuito dai trattati, considerata a più riprese una componente essenziale del principio di autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione (*ex multis*, si vedano le considerazioni svolte in [Corte giust. 18 dicembre 2014](#), *Pare- re 2/13 Adesione dell'Unione europea alla CEDU*, punti 201 ss.). L'avvocato generale, in particolare, è parso valorizzare tre elementi, cioè a dire: l'assenza di effetti diretti, il principio della reciprocità, nonché la qualificazione espressa del diritto dell'UE quale elemento da prendere in considerazione in punto di fatto piuttosto che di diritto nella risoluzione delle controversie da parte dell'ICS.

Quanto all'assenza di effetti diretti, l'avvocato generale ha ricordato come, ai sensi dell'art. 8.30, co. 1 CETA, le disposizioni di tale accordo non possono essere «direttamente invocat[e] negli ordinamenti giuridici interni delle parti» (punto 63), determinando, per i giudici interni dell'Unione e degli Stati membri, l'impossibilità di «applicare direttamente tale accordo nelle controversie di cui saranno investiti» (*ibidem*). Ciò risulterebbe, secondo l'avvocato generale, nella deliberata limitazione delle possibili interferenze interordinamentali e nella salvaguardia, per ciò stesso, delle specificità del diritto dell'Unione (punto 64).

Inoltre, un ruolo importante nel ragionamento sviluppato dall'avvocato generale è ricoperto dal principio della reciprocità, che appare legato a filo doppio con il diverso principio della protezione equivalente. Nello specifico, Yves Bot ha osservato come «[s]enza fare pre-diche 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» (punto 73). L'assenza della garanzia di livelli di tutela equivalenti negli ordinamenti giuridici degli Stati terzi, pertanto, si sarebbe tradotta «nella concessione reciproca della possibilità di accedere a una procedura specifica di risoluzione delle controversie» (punto 76). D'altronde, ha proseguito l'avvocato generale, «la reciprocità deve essere considerata come uno dei principi cardine dei rapporti esterni dell'Unione» (punto 77).

Il terzo ed ultimo elemento fatto valere dall'avvocato generale a sostegno della tutela della competenza esclusiva della Corte di giustizia, è il fatto che, a differenza della situazione analizzata dalla Corte nel caso *Achmea* ([Corte giust. 6 marzo 2018, C-284/16, \*Slowakische Republik c. Achmea BV\*](#)), l'ICS «si limita ad applicare [il CETA] 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» (punto 122), limitandosi a valutare il «diritto interno delle parti contraenti per pronunciarsi sulla conformità a tale accordo del comportamento o della misura oggetto della controversia» (punto 135). Per converso, l'art. 8 del trattato bilaterale d'investimento concluso tra Paesi Bassi e Slovacchia, che era stato censurato dal giudice di Lussemburgo nella citata sentenza *Achmea*, prevedeva espressamente che il diritto delle parti contraenti, ivi compreso, quindi, il diritto dell'UE, fosse parte integrante del diritto applicabile al merito della controversia.

3. Il secondo aspetto su cui si è incentrata l'analisi condotta dall'avvocato generale è quello della compatibilità dell'ICS con il principio della parità di trattamento e di effettività del diritto dell'Unione. Si tratta, in realtà, di due problemi diversi (sebbene sovrapponibili, almeno in parte), che coerentemente Yves Bot ha trattato in maniera separata.

Punto di partenza dell'esame effettuato dall'avvocato generale è la tesi avanzata dallo Stato membro ricorrente secondo cui la possibilità, per gli investitori canadesi, di avvalersi della protezione dell'ICS per investimenti effettuati nell'UE rappresenterebbe una violazione degli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, posto che gli operatori economici aventi la nazionalità degli Stati membri sarebbero privi di tale possibilità. In particolare, secondo la tesi sostenuta dal Belgio, il problema si porrebbe con maggiore insistenza nelle situazioni disciplinate all'art. 8.39, co. 2, lett. a) CETA, che è riferito alle c.d. imprese stabilite in loco, cioè «impres[e] stabilit[e] nell'Unione che [un] investitore canadese possiede o controlla direttamente o indirettamente» (punto 187). La possibilità per l'ICS di riconoscere un risarcimento ad una persona giuridica avente, di fatto, la nazionalità di uno Stato membro, solo per il fatto di essere controllata da un investitore straniero, costituirebbe una lesione del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazione a danno delle imprese ugualmente aventi la nazionalità di uno Stato membro dell'UE che, tuttavia, non possono far valere il controllo straniero.

Secondo l'avvocato generale, tuttavia, l'impresa stabilita in loco «costituisce essa stessa una forma di investimento» (punto 193). Pertanto, «l'investitore di una parte e l'impresa stabilita in loco nel territorio della controparte devono essere in realtà assimilati» (punto 194).

Una volta ridefinito l'oggetto dell'analisi, Yves Bot ha ricordato come, secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia, il principio della parità di trattamento imponga «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» (punto 201). Per tale motivo, ha osservato l'avvocato generale, l'argomento avanzato dal Belgio parte «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» (punto 202). Secondo Yves Bot, al contrario, «solo gli investitori di ciascuna parte contraente che effettuino investimenti nel territorio dell'altra parte contraente si [trovano] in situazioni paragonabili» (punto 206). Un problema di parità di trattamento, dunque, semplicemente non potrebbe porsi nel caso di specie.

Tuttavia, l'avvocato generale non si è limitato a tale osservazione, aggiungendo che anche qualora, in linea meramente ipotetica, si considerassero le due situazioni equiparabili dal punto di vista dell'applicabilità del principio in discorso, la disparità di trattamento che ne deriverebbe sarebbe in ogni caso giustificata obiettivamente dall'esigenza di favorire gli investimenti esteri nel territorio dell'Unione (punto 209).

Quanto all'eventuale valutazione della legittimità di tale giustificazione obiettiva, essendo il CETA una misura rientrante nella politica estera dell'Unione, il sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia non dovrebbe essere completo, bensì limitarsi ad un controllo di massima limitato alla verifica dell'assenza di un errore manifesto (punto 211), che, evidentemente, nel caso di specie non si sarebbe verificato.

Sulla diversa questione relativa all'effettività del diritto dell'Unione, l'avvocato generale ha concentrato la sua attenzione sul problema del diritto della concorrenza. In particolare, Yves Bot ha fatto riferimento al caso specifico addotto dal Belgio a sostegno delle proprie doglianze, secondo cui un'eventuale decisione dell'ICS di concedere un risarcimento ad un investitore canadese potrebbe avere l'effetto, in questo specifico settore, di «neutralizzare gli effetti di un'ammenda inflitta dalla Commissione o da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro» (punto 214), nella misura in cui il risarcimento eventualmente concesso fosse di entità uguale o superiore alla penalità così comminata.

Secondo l'avvocato generale, tuttavia, tale evenienza sarebbe scongiurata dall'esistenza di adeguate salvaguardie sia procedurali che sostanziali contenute nel CETA. Dal punto di vista del diritto sostanziale, l'interpretazione congiunta dell'art. 8.9, co. 1 e 2, e dell'art. 17.2, co. 1, nella misura in cui prevedono la possibilità per le parti di adottare provvedimenti che perseguono legittimi interessi pubblici, tra cui rientra, per l'appunto, la necessità di garantire una concorrenza libera e non falsata (punto 216), permetterebbe di giungere alla conclusione che eventuali decisioni adottate per sanzionare violazioni delle norme sulla concorrenza non potrebbe dar luogo a risarcimento alcuno ai sensi del CETA. Quanto, invece, alle garanzie procedurali, l'avvocato generale ha rilevato come «l'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», offrirebbero ulteriori, adeguate guarentigie in tal senso.

4. L'ultima questione affrontata dall'avvocato generale riguarda la compatibilità dell'ICS con il diritto di accesso a un giudice indipendente e imparziale ai sensi del combinato disposto degli artt. 47, 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali. In questa terza e conclusiva parte delle conclusioni, Yves Bot ha risposto separatamente ai diversi argomenti formulati dallo Stato membro ricorrente.

In primo luogo, l'avvocato generale ha rilevato come gli standard di imparzialità ed indipendenza applicabili all'ICS non possono non tenere conto di quello che egli definisce «il carattere ibrido» (punto 244) del tribunale istituito ai sensi del CETA. Quest'ultimo, infatti, aldilà del nome forse fuorviante che gli è stato attribuito dal legislatore, non costituirebbe un autentico organo giurisdizionale, bensì si inserirebbe nel solco del tradizionale arbitrato d'investimento di diritto internazionale, ciò che, a parere di Yves Bot, inevitabilmente deporrrebbe in favore di una diversa declinazione delle norme della Carta sopra richiamate.

Quanto alle specifiche difficoltà di accesso che le piccole e medie imprese incontrerebbero a causa dei costi asseritamente elevati dei processi istituiti dinanzi all'ICS, l'avvocato generale ha rilevato, in primo luogo, come tale organo non costituisca un rimedio di natura esclusiva, bensì rappresenti un'opportunità aggiuntiva rispetto ai tribunali interni delle parti contraenti; quindi, eventuali investitori privi dei mezzi necessari potrebbero, in ogni caso, pur sempre avvalersi dei rimedi giurisdizionali interni, in tal modo beneficiando di eventuali agevolazioni processuali esistenti in quelle sedi, quali ad esempio il gratuito patrocinio (punti 252-253). In secondo luogo, l'avvocato generale ha osservato che il CETA conterrebbe comunque delle garanzie procedurali in grado di assicurare adeguati livelli di



accessibilità dell'ICS. Tali garanzie comprendono, tra le altre cose, la possibilità per le parti di optare per la composizione monocratica dell'ICS, i meccanismi volti ad agevolare la risoluzione delle controversie in sede pre-contenziosa, nonché la possibilità che il c.d. comitato misto CETA preveda l'adozione di specifiche «regole supplementari volte a ridurre l'onere finanziario a carico dei ricorrenti che siano persone fisiche o piccole e medie imprese» (punto 257).

Inoltre, ha proseguito l'avvocato generale, l'indipendenza dell'ICS non sarebbe pregiudicata nemmeno dall'entità e dalla composizione della retribuzione dei suoi membri. Se è vero che, come fatto valere dallo Stato membro ricorrente, la parte variabile dell'onorario ad essi spettante è direttamente proporzionale al numero ed alla complessità delle cause di cui sono investiti, è altrettanto vero che la parte fissa di tale retribuzione, comunque esistente (ed evidentemente ritenuta di importo adeguato), è soggetta ad una periodica revisione da parte del comitato misto CETA (punto 261).

Le ultime due questioni affrontate dall'avvocato generale nell'ambito dell'analisi relativa all'indipendenza ed imparzialità dell'ICS riguardano, da un lato, le modalità di nomina e destituzione dei suoi membri, nonché, dall'altro, le regole etiche cui gli stessi sono tenuti a conformarsi.

Quanto al primo aspetto, l'avvocato generale ha osservato come, a suo modo di vedere, l'adeguatezza delle disposizioni del CETA non possa essere messa in discussione. Ciò vale, innanzitutto, per la nomina dei membri dell'ICS, i quali devono possedere dei requisiti particolarmente elevati e specifici ai sensi dell'art. 8.27, co. 4 CETA; nonché per la procedura di revoca del loro mandato, che avviene con

decisione motivata del comitato misto CETA, sentito il presidente dell'ICS o le parti in causa, qualora il membro da destituire abbia violato il codice etico di cui all'art. 8.30, co. 1 CETA (punti 264-267).

A proposito di tale codice etico, che rappresenta l'ultimo aspetto esaminato nelle conclusioni, l'avvocato generale ha rilevato come le garanzie procedurali previste dal CETA al riguardo siano sostanzialmente in linea con i principali standard internazionali vigenti in materia (punti 268-271).

**5.** Terminata l'analisi degli argomenti enunciati dall'avvocato generale, appare ora possibile commentare brevemente le principali conclusioni raggiunte dallo stesso.

Quanto alla prima grande problematica affrontata, relativa, in particolare, al rispetto del principio dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, chi scrive condivide la conclusione principale cui è giunto l'avvocato generale, pur ritenendo gli argomenti addotti dallo stesso a sostegno della propria tesi non del tutto pertinenti.

Per ciò che concerne la mancanza di effetti diretti delle disposizioni del CETA, mancanza che non può certo essere messa in discussione in virtù della inequivocabilità del dato normativo, è pur tuttavia quantomeno discutibile che la non efficacia diretta possa giocare il ruolo attribuitole dall'avvocato generale in relazione al principio di autonomia. L'efficacia diretta degli accordi internazionali ha una rilevanza, per così dire, prettamente interna, in quanto attiene alla giustiziabilità dell'accordo internazionale in questione davanti ai giudici

interni delle parti contraenti. Non è chiaro, dunque, come la non invocabilità davanti ai giudici dell'Unione (da intendersi in senso lato, includendo cioè le corti nazionali degli Stati membri) possa costituire un utile elemento di valutazione della compatibilità con il principio dell'autonomia di un meccanismo di risoluzione delle controversie esterno al sistema giurisdizionale di diritto dell'Unione europea.

Ugualmente discutibile sembra essere il peso attribuito dall'avvocato generale al principio della reciprocità. Vero è che detto principio è annoverato tra quelli su cui è fondata l'azione esterna dell'Unione, come giustamente ricordato dallo stesso Yves Bot; è altrettanto vero, inoltre, che esso ha a volte assunto un ruolo importante nella giurisprudenza della Corte di giustizia inerente gli accordi internazionali. Si pensi, in particolare, alla giurisprudenza relativa al GATT 1947, nel quale il principio della reciprocità, ed in particolare il peso dello stesso nell'ambito del sistema di risoluzione delle controversie previsto da tale accordo, è parso assumere una notevole rilevanza nella decisione del giudice di Lussemburgo di negare la capacità del GATT 1947 di produrre effetti diretti (si vedano le considerazioni svolte in merito da B. BONAFÉ, *Direct effect of international agreements in the EU legal order: does it depend on the existence of an international dispute settlement mechanism?*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. WESSEL (eds) *International Law as Law of the European Union*, Leiden, 2011, p. 229 ss.). Ciò nonostante, non è chiaro come il principio in discorso, che è senza dubbio alla base, nel caso di specie, dell'esigenza di tutelare le posizioni giuridiche degli investitori delle parti contraenti, possa allo stesso modo essere invocato al fine di salvaguardare le prerogative attribuite dai trattati alla Corte di giustizia, da cui emana il principio di autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

Più convincente, invece, sembra essere l'ultimo argomento utilizzato dall'avvocato generale, concernente, in particolare, l'impossibilità per l'ICS di considerare il diritto dell'Unione tra le fonti giuridiche costituenti il diritto applicabile al merito delle controversie che lo stesso sarà chiamato a dirimere. Vero è che l'irrilevanza del diritto interno nelle controversie di diritto internazionale rappresenta la regola piuttosto che l'eccezione; è altresì vero, inoltre, che il diritto interno di una parte ad una controversia internazionale, pur se valutato come elemento fattuale, costituisce pur sempre, sul piano interpretativo, una premessa logica delle decisioni del competente tribunale internazionale. Tuttavia, l'inclusione espressa del diritto interno tra le fonti applicabili al merito di una controversia internazionale, sulla scorta di quanto previsto, ad esempio, da alcuni trattati bilaterali d'investimento (tra cui quello, richiamato dallo stesso avvocato generale, che è stato alla base del contenzioso *Achmea*) rende il diritto interno parte integrante del processo di esegesi giuridica svolto dall'organo investito della controversia, con tutto ciò che ne deriva in termini di possibili ripercussioni sul piano delle relazioni interordinamentali. L'esistenza di una previsione espressa nel CETA volta a limitare il ruolo dell'ICS in tal senso sembra rappresentare, dunque, un'adeguata garanzia del monopolio interpretativo della Corte di giustizia, in ossequio al principio di autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, come correttamente osservato dall'avvocato generale.

Per contro, il ragionamento sviluppato da Yves Bot in merito al principio di eguaglianza appare solo parzialmente convincente. Non sembra plausibile affermare che gli investitori aventi la nazionalità canadese si trovino nelle medesime condizioni degli operatori economici stabiliti nell'Unione. Sotto questo profilo, quindi, appare ra-

gionevole sostenere, come ha fatto l'avvocato generale, che il principio della parità di trattamento non può essere applicato nel caso di specie nei termini suggeriti dal Belgio. Parimenti condivisibile appare la successiva considerazione secondo cui, anche volendo considerare, in via meramente ipotetica, che investitori canadesi ed operatori economici aventi la nazionalità di uno Stato membro dell'Unione siano in una situazione di uguaglianza quanto meno sostanziale, una deroga al principio della parità di trattamento sarebbe comunque giustificata dall'esigenza oggettiva di promozione degli investimenti esteri, in linea con i principi generali che ispirano la politica commerciale comune. Non sembra, invece, del tutto ragionevole affermare che la valutazione della legittimità di tale esigenza oggettiva da parte della Corte di giustizia dovrebbe consistere in un sindacato di massima limitato alla rilevazione di errori manifesti commessi dal legislatore dell'Unione, come ha invece suggerito l'avvocato generale. La natura di atto di politica estera rivestita dal CETA non sembra, infatti, di per sé in grado di giustificare limitazioni alla giurisdizione della Corte di Lussemburgo; inoltre, e forse soprattutto, tale tesi non sembra trovare conferma nella giurisprudenza del supremo giudice dell'Unione, che non ha esitato, in passato, a sanzionare l'invalidità di accordi internazionali conclusi dall'Unione europea (*ex plurimis*, [Corte giust. 10 marzo 1998](#), C-122/95, *Germania c. Consiglio*), nonché, più in generale, ad effettuare un sindacato pieno di atti riconducibili ad esigenze di politica estera ([Corte giust. 3 settembre 2008](#), C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, in particolare ai punti 278 ss.).

Per ciò che concerne il principio dell'effettività del diritto dell'Unione, che, specialmente in alcuni settori (quali il diritto della

concorrenza), potrebbe essere pregiudicata dalle decisioni dell'ICS, chi scrive condivide, ancora una volta, la principale conclusione raggiunta dall'avvocato generale, pur non approvando invece pienamente gli argomenti fatti valere dallo stesso. Il problema dell'effettività, infatti, sembra porsi in termini diversi rispetto a quanto ipotizzato sia dallo Stato membro ricorrente, sia dall'avvocato generale. Il punto, infatti, non è tanto se una decisione adottata dall'ICS possa pregiudicare l'effettività del diritto dell'Unione in quanto confliggente con lo stesso. Al contrario, il problema sembra piuttosto attenersi agli effetti giuridici che tale decisione è in grado di produrre nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Da questo punto di vista, appare ragionevole sostenere che tali effetti siano sostanzialmente inesistenti: restando all'esempio esaminato dall'avvocato generale, l'eventuale decisione con cui l'ICS potrebbe condannare l'Unione europea (o uno Stato membro) a pagare un risarcimento di entità pari ad eventuali ammende comminate per condotte anticoncorrenziali, determinando la sostanziale rifusione delle spese in tal modo sostenute da un investitore canadese, non potrebbe in ogni caso inficiare la validità, in base al diritto dell'Unione, delle sanzioni adottate e degli eventuali atti ad esse prodromici e conseguenti.

Restano, infine, da analizzare le argomentazioni formulate dall'avvocato generale a riguardo dell'ultima questione sollevata dallo Stato membro ricorrente, cioè a dire la compatibilità dell'ICS con il diritto di accesso ad un giudice indipendente ed imparziale ai sensi delle rilevanti disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Sotto questo profilo, non sembra del tutto ragionevole estendere l'applicazione degli standard interni di diritto dell'Unione ad un organo giurisdizionale di natura internazionale. Come giustamente osservato dall'avvocato generale, l'ICS istituito dal CETA re-

sta pur sempre un tribunale che affonda le sue radici nell'arbitrato internazionale, pur collocandosi, per così dire, a metà strada tra la giurisdizione propriamente detta e l'arbitrato classico: è a tale intrinseca natura ondivaga dell'ICS cui ha inteso alludere l'avvocato generale nel sottolineare, prendendo a prestito le sue parole, il carattere ibrido dell'organo in questione (sulla distinzione tra regolamento giudiziario ed arbitrale nel diritto internazionale si veda l'ormai classico lavoro di C.F. AMERASINGHE, *Jurisdiction of International Tribunals*, The Hague, 2003). Per tale ragione, l'applicabilità degli standard di tutela previsti dalla Carta per gli organi giurisdizionali (domestici) non sembra sostenibile. Bene ha fatto, dunque, l'avvocato generale a valutare l'indipendenza ed imparzialità dell'ICS alla luce di criteri in qualche modo meno rigorosi, non essendo l'organo in questione equiparabile ad un vero e proprio organo giurisdizionale.

**6.** Le conclusioni presentate dall'avvocato generale Yves Bot nell'ambito del pendente parere 1/17 hanno immediatamente suscitato una ridda di reazioni critiche. Nell'era delle reti sociali digitalizzate e dei *blog*, è sufficiente fare una breve ricerca per rendersi facilmente conto di come le conclusioni commentate in queste pagine abbiano suscitato reazioni prevalentemente critiche (in alcuni casi eccessivamente critiche, quasi ai limiti del derisorio, come nel caso di H. SCHEPEL, *A Parallel Universe: Advocate General Bot in Opinion 1/17*, [www.europeanlawblog.eu](http://www.europeanlawblog.eu)).

Sia chiaro: come peraltro messo in luce dalle considerazioni sviluppate nella sezione 5 del presente scritto, le conclusioni presentate dall'avvocato generale non sono affatto immuni da critiche. Tuttavia, le principali conclusioni raggiunte da Yves Bot sembrano tutto sommato condivisibili, seppur sulla base di motivazioni in parte differenti

da quelle commentate in queste pagine. Con ciò, ovviamente, non si vuole formulare un giudizio prognostico concernente il merito dell'ormai imminente verdetto che la Corte di giustizia è chiamata a pronunciare nelle settimane a venire. In virtù di tutto quanto detto, tuttavia, è ragionevole pensare che il supremo giudice di Lussemburgo focalizzerà la propria attenzione sugli aspetti relativi al principio dell'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, che appare il vero nodo cruciale attorno a cui ruota il parere 1/17, tralasciando questioni che appaiono di secondaria importanza, come l'accesso ad un giudice indipendente ed imparziale. In particolare, anche alla luce dei rilevanti precedenti giurisprudenziali sopra richiamati, gli elementi davvero dirimenti per il rispetto del principio di autonomia appaiono essere sostanzialmente due: in primo luogo, la Corte di giustizia dovrà stabilire se le decisioni dell'ICS siano in grado di mettere in discussione il riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri attraverso, ad esempio, l'attribuzione della responsabilità internazionale agli stessi per violazione del CETA; in secondo luogo, la Corte dovrà parimenti pronunciarsi sulla circostanza relativa alla possibilità che le decisioni dell'ICS producano, direttamente o indirettamente, interpretazioni vincolanti del diritto dell'Unione, in tal modo violando il monopolio interpretativo attribuito dai Trattati alla stessa Corte di giustizia. Chi scrive si è ampiamente occupato di entrambe le questioni in altra sede, concludendo, peraltro, in favore della compatibilità dell'ICS con il principio di autonomia (sia consentito, pertanto, di rinviare a L. PANTALEO, *The Participation of the EU in International Dispute Settlement. Lessons from EU Investment Agreements*, L'Aja, 2019, in particolare alle considerazioni svolte alle pp. 145-156).



Ad ogni modo, ciò che sembra chiaro alla luce delle considerazioni svolte è che, al di là delle opinioni personali sulle diverse questioni in gioco, se il parere del supremo giudice di Lussemburgo dovesse essere positivo, concludendo per la compatibilità del CETA con il diritto dell'Unione, esso non si collocherebbe affatto al di fuori delle logiche di questo universo.