



**Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale**

Prodotto realizzato con il contributo del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale ai sensi dell'art. 23- bis del DPR 18/1967. Le posizioni contenute nel presente report sono espressione esclusivamente degli autori e non rappresentano necessariamente le posizioni del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

Investimenti esteri, transizione ecologica e diritti fondamentali

Università di Bologna

Progetto cofinanziato dal Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale
(bando 2022)

Report conclusivo

Compagine di ricerca del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna

Prof. Attila M. Tanzi (*Referente scientifico*)

Prof.ssa Elisa Baroncini

Prof. Gian Maria Farnelli

Dott.ssa Ludovica Chiussi Curzi

Dott. Marco Argentini

Dott. Andrea Cerofolini

Dott.ssa Grazia Eleonora Vita

Gli investimenti diretti esteri (*foreign direct investments*) svolgono un ruolo centrale nella promozione dello sviluppo dei c.d. *host States* e nel garantire la concreta realizzazione di un cospicuo numero di diritti fondamentali. Parallelamente, le sfide legate alla tanto ambiziosa quanto urgente lotta ai cambiamenti climatici richiedono inevitabilmente investimenti mirati a raggiungere gli obiettivi contenuti nei principali strumenti internazionali in materia.

Nondimeno, le attività di impresa, spesso sotto forma di investimenti diretti esteri, si pongono spesso in contrasto proprio con la tutela dei diritti umani e con la protezione dell'ambiente. Se da un lato tale problematica, da decenni oggetto di riflessione e regolamentazione da parte della comunità internazionale, riflette la difficoltà nell'inquadramento delle imprese in una cornice giuridica di natura prevalentemente

interstatale, dall'altro costituisce già da tempo un campanello di allarme per una branca del diritto internazionale tradizionalmente volta alla tutela dei diritti degli investitori.

In questo frangente, gli accordi di investimento di c.d. 'prima generazione' erano largamente incentrati sulla tutela degli investitori¹, omettendo eventuali obblighi di questi ultimi in materia di protezione di interessi globali, quali la salvaguardia dell'ambiente e la tutela dei diritti fondamentali potenzialmente interessati dall'attività di impresa. Ciò, talvolta, anche a scapito del diritto dello Stato a regolamentare determinati settori nell'interesse pubblico (c.d. 'right to regulate').

Da alcuni anni si è assistito ad una apparente inversione di tendenza. Gli accordi di investimento di c.d. 'nuova generazione' stanno progressivamente incorporando clausole sulla sostenibilità sociale e ambientale, seppur in modo ancora frammentario. Come evidenziato in un recente studio dell'*Expert Mechanism on the Right to Development* del Consiglio dei Diritti Umani, «some [international investment agreements] and model bilateral investment treaties [...] have expressly incorporated sustainable development, SDGs and human rights, both in their preambles and in their operative provisions»². In particolare, si evidenzia come, a seguito dell'adozione degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile nel 2015, siano stati adottati 224 accordi internazionali di investimento, il 31% dei quali fa espresso riferimento a tali obiettivi³. Al tempo stesso, si è sviluppata una sempre maggior sensibilità in termini di sostenibilità da parte dei tribunali arbitrali di investimento⁴.

Emerge quindi chiaramente come la prevenzione di violazioni dei diritti umani e di danni ambientali nel quadro degli investimenti internazionali debba passare per il tramite di un'adeguata costruzione dei trattati di investimento, che mirino tanto a regolare lo squilibrio esistente fra diritti e doveri degli investitori, quanto a sviluppare una loro *accountability* nei confronti dello Stato ospite dell'investimento. A tale proposito, la valorizzazione della

¹ Si veda il *report* della Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo *Investment policy framework for sustainable development*, 2015, <<https://investmentpolicy.unctad.org/publications/149/unctad-investment-policy-framework-for-sustainable-development>>, p. 77.

² Consiglio dei Diritti Umani, studio dell'*Expert Mechanism on the Right to Development, Right to development in international investment law*, 3-5 aprile 2023, UN Doc. A/HRC/EMRTD/7/CRP.2, par. 10.

³ *Ibid.*, par. 11. Il numero di accordi di investimento analizzati è aggiornato alla data di pubblicazione dello studio.

⁴ Con specifico riferimento alla sostenibilità sociale, si veda *ibid.*, parr. 48-49. In particolare, si evidenzia che «arbitration tribunals – especially if they include human rights experts – could articulate human rights obligations of investors in three ways: (a) by using the “other applicable law” hook of such agreements to embed obligations in relation to international human rights law;77 (b) by interpreting certain provisions of the agreements to read human rights into them; and (c) by building on explicit human rights provisions in the agreements» (par. 49).

sostenibilità sociale e ambientale negli accordi di investimento di nuova generazione è stata perseguita attraverso diverse strategie, quali (i) la garanzia del *right to regulate* statale, (ii) la previsione per cui il tribunale arbitrale deve tenere conto di eventuali violazioni dei diritti umani e della tutela dell'ambiente nella determinazione del *quantum* della compensazione, (iii) l'espresa menzione di un obbligo per l'investitore di conformarsi al diritto interno dello Stato ospite dell'investimento nelle materie della protezione dei diritti umani e della tutela dell'ambiente, e (iv) il riferimento ai principali strumenti internazionali di *soft law* in tema di responsabilità sociale di impresa⁵.

Si rileva altresì come, a fronte di un crescente numero di accordi di investimento che prendono in considerazione la sostenibilità sociale e ambientale, gli Stati ancora vincolati ad un ampio numero di accordi di vecchia generazione possano trovarsi ad affrontare sfide particolarmente significative. Come indicato in un documento dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, questi Stati «*can be exposed to high-value claims and damages awards relating to important public policies involving the regulation of business in sensitive areas, including under older treaties between advanced economies such as the Energy Charter Treaty*»⁶.

In questo contesto, il Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani (*Working Group on Business and Human Rights*) ha elaborato una relazione indirizzata agli Stati fornendo alcune indicazioni sulle migliori pratiche per poter garantire, nel quadro della negoziazione di nuovi accordi internazionali di investimento o della riforma di quelli esistenti, un adeguato margine di regolamentazione interna che permetta agli Stati stessi di rispettare gli obblighi in materia di diritti umani previsti dal diritto internazionale o dal diritto costituzionale interno, incoraggiando al tempo stesso una condotta responsabile da parte degli investitori. Si raccomanda, in particolare, che gli Stati «*[n]egotiate in future only such international investment agreements that are compatible with their international human rights obligations as well as national development needs and priorities*»⁷, e che gli investitori «*[t]ake their human rights*

⁵ Si vedano, sul punto, Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani, '*Human rights-compatible international investment agreements*', 27 luglio 2021, UN Doc. A/76/238, par. 41-47; *Right to development in international investment law*, par. 31-38. Sulla responsabilità sociale di impresa, si veda *infra*.

⁶ D. Gaukroger, *Business Responsibilities and Investment Treaties*, Consultation paper by the OECD Secretariat, 15 gennaio 2020, <<https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Consultation-Paper-on-business-responsibilities-and-investment-treaties.pdf>>, par. 52.

⁷ *Human rights-compatible international investment agreements*, par. 76(e).

*responsibilities seriously throughout an investment cycle irrespective of the location or context of an investments*⁸.

Con il progetto ‘Investimenti esteri, transizione ecologica e diritti fondamentali’, il *team* di ricerca del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Bologna ha analizzato tensioni e sinergie tra la promozione e facilitazione degli investimenti diretti esteri e le esigenze di sostenibilità ambientale e sociale, esaminando le principali declinazioni del rapporto fra queste due tendenze potenzialmente contrapposte.

La fase introduttiva della ricerca è stata indirizzata a svolgere un inquadramento generale della materia e una ricognizione dei suoi elementi principali e degli interessi coinvolti, avvalendosi della collaborazione di esperti esterni e di centri di ricerca specializzati. In particolare, è stata avviata un’interlocuzione congiunta con il *Columbia Center on Sustainable Investment* della *Columbia University* (New York), con funzionari delle agenzie e organizzazioni internazionali maggiormente sensibili al tema della sostenibilità (quali il Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo e l’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) e con esperti giuridici con una specifica esperienza negli arbitrati di investimento (sia dalla prospettiva dello Stato ospite che dell’investitore privato).

Questi incontri – e le discussioni che ne sono seguite – sono stati preparatori a un *workshop* che si è svolto il 21 giugno 2023 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Bologna e patrocinato anche dalla sezione italiana dell’*International Law Association*. L’incontro, di natura *multistakeholder* e aperto alla partecipazione di studiosi e ospiti esterni, ha visto la partecipazione di accademici, funzionari internazionali ed esperti sul tema, che hanno esaminato le molteplici declinazioni del rapporto fra investimenti internazionali e sostenibilità.

In occasione del *workshop*, il Dott. Siniša Milatović⁹ (Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo) ha posto l’attenzione sul ruolo dei *Guiding Principles on Business and Human Rights* (Principi Guida su imprese e diritti umani), adottati dal Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite nel 2011¹⁰. Uno dei tre ‘pilastri’ di tali Principi prevede la responsabilità delle

⁸ *Ibid.*, par. 77(b).

⁹ Relazione su ‘*Business and Human Rights and its Relevance to the Investment Agenda*’.

¹⁰ *Guiding Principles on Business and Human Rights*, HR/PUB/11/04, 2011, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf>.

imprese di rispettare i diritti umani¹¹ (c.d. *corporate responsibility to respect human rights*¹²), da cui deriva un dovere di diligenza in capo ad esse (c.d. *human rights due diligence*¹³). Tale responsabilità, la cui natura giuridica rimane tutt'oggi discussa, prevede anzitutto che le imprese evitino di causare, o contribuire a causare, impatti pregiudizievoli sui diritti umani attraverso le proprie attività e, qualora questi si verificano, affrontino tali impatti. Le imprese dovranno poi adottare le misure necessarie a mitigare i possibili effetti negativi sui diritti umani direttamente connessi alle proprie attività industriali o commerciali, anche laddove esse non abbiano contribuito a causarli. Nonostante lo stesso Rappresentante Speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani John Ruggie, nonché promotore dei Principi, abbia qualificato tale responsabilità come una *social expectation* piuttosto che un *legal duty*¹⁴, l'impatto di tali standard sulla condotta degli investitori si fa via via più concreto¹⁵.

Milatović ha analizzato inoltre la proposta di direttiva UE relativa alla *corporate sustainability due diligence*¹⁶, che – come indicato dalla *Relazione* allegata al testo della Proposta – si propone di «definir[e] una disciplina trasversale per promuovere il contributo delle società attive nel mercato unico al rispetto dei diritti umani e dell'ambiente nelle attività che svolgono e nelle catene del valore cui partecipano»¹⁷.

I *Guiding Principles*, al Principio n. 9, richiedono che vi sia una coerenza giuridica tra obblighi potenzialmente confliggenti. In particolare, si prevede che «*States should maintain adequate domestic policy space to meet their human rights obligations when pursuing business-related policy objectives*

¹¹ Gli altri due pilastri sono costituiti dall'obbligo degli Stati di proteggere i diritti umani e la possibilità per le vittime di violazioni di diritti umani di accedere a rimedi effettivi.

¹² *Ibid.*, p. 13 ss.

¹³ *Ibid.*, p. 17 ss.

¹⁴ Relazione del Rappresentante Speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani, UN Doc A/HRC/17/31, 21 marzo 2011, par. 6, <<https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf>>.

¹⁵ I Principi sono stati espressamente richiamati dal Tribunale *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. Argentina*, caso ICSID n. ARB/07/26, lodo, 8 dicembre 2016, par. 1195, nota 434. Il Tribunale ha indicato come «international law accepts corporate social responsibility as a standard of crucial importance for companies operating in the field of international commerce», precisando che «[t]his standard includes commitments to comply with human rights in the framework of those entities' operations conducted in countries other than the country of their seat or incorporation» (*ibid.*, par. 1195). Sul graduale riconoscimento di obblighi in capo agli investitori, si vedano B. Choudhury, 'Investors Obligations for Human Rights', *ICSID Review*, vol. 35, n. 1-2 (2020), pp. 82-104; N. Bueno, A.Y. Vastardis e I.N. Djeuga, 'Investor Human Rights and Environmental Obligations: The Need to Redesign Corporate Social Responsibility Clauses', *The Journal of World Investment and Trade*, vol. 24, n. 2 (2023), pp. 179-216.

¹⁶ Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 (COM/2022/71 final).

¹⁷ *Ibid.*, Relazione, par. 1.

*with other States or business enterprises, for instance through investment treaties or contracts»*¹⁸. Ciò evidenzia l'importanza di nuovi Trattati Bilaterali di Investimento (BIT) che tengano conto della sostenibilità sociale e ambientale degli investimenti¹⁹. Fra questi ultimi, si segnalano, in particolare, i modelli di BIT olandese²⁰ e brasiliano²¹ e il BIT fra Marocco e Nigeria²², oltre al nuovo modello italiano, su cui si è concentrato l'intervento del Dott. Davide D'Urso²³ (Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale).

D'Urso ha esaminato le clausole di sviluppo sostenibile contenute all'interno del nuovo modello italiano di BIT, pubblicato nel 2021²⁴. Più specificamente, all'interno del documento si prevede una sezione dedicata ad obblighi delle Parti contraenti (ovvero, l'Italia e l'altro Stato di volta in volta parte del trattato) in materia di responsabilità sociale di impresa²⁵, protezione dell'ambiente²⁶, cambiamenti climatici²⁷, e tutela dei diritti dei lavoratori²⁸. In questo contesto, appare di significativo rilievo come il nuovo modello italiano menzioni espressamente l'obbligo per gli Stati parte del trattato di favorire la diffusione e l'uso degli strumenti internazionali di *soft law* in tema di sostenibilità, quali il *Global Compact*, i summenzionati *Guiding Principles on Business and Human Rights*, la *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* dell'Organizzazione Internazionale

¹⁸ *Guiding Principles on Business and Human Rights*, Principio n. 9.

¹⁹ Si veda sul punto il Commentario al Principio n. 9, il quale evidenzia che “*the terms of international investment agreements may constrain States from fully implementing new human rights legislation, or put them at risk of binding international arbitration if they do so*”. Per una rassegna di buone pratiche relative all'inserimento di clausole di sostenibilità sociale e ambientale negli accordi internazionali di investimento, si veda il citato studio dell'*Expert Mechanism on the Right to Development*, parr. 13-17.

²⁰ *Netherlands model Investment Agreement*, 2019, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download>>, art. 6 (sviluppo sostenibile) e 7 (responsabilità sociale di impresa).

²¹ *Model BIT Brazil*, 2015, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/4786/download>>, artt. 14 (responsabilità sociale di impresa) e 16 (investimenti e ambiente, lavoro e salute).

²² *Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement between the Government of the Kingdom of Morocco and the Government of the Federal Republic of Nigeria*, firmato ad Abuja il 3 dicembre 2016 (non ancora ratificato dalla Nigeria) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>>, artt. 1 comma 3 (definizione di “investimento”), 13 (investimenti e ambiente), 14 (valutazione di impatto ambientale) e 15 (investimenti, lavoro e protezione dei diritti umani).

²³ Relazione su ‘*The Sustainable Development Clauses in the New Italian Model BIT*’.

²⁴ *Model BIT Italy*, 2022, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6438/download>>.

²⁵ *Ibid.*, art. 19.

²⁶ *Ibid.*, art. 20.

²⁷ *Ibid.*, art. 21.

²⁸ *Ibid.*, art. 22.

del Lavoro, e le *Guidelines for Multinational Enterprises* dell' Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico.

Si rileva come, nel panorama italiano, il crescente rilievo che negli ultimi anni è stato riconosciuto alla sostenibilità trovi una propria conferma nell'adozione della l. cost. 1/2022, che ha introdotto all'art. 9 della Costituzione il principio per cui la Repubblica «[t]utela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni»²⁹.

Occorre al tempo stesso segnalare che gli obblighi previsti nel nuovo modello italiano di BIT sono posti a solo carico degli Stati contraenti, e non degli investitori privati. Conseguentemente, eventuali violazioni non potranno essere invocate in una controversia arbitrale fra Stato e investitore³⁰.

Quest'ultimo aspetto evidenzia chiaramente l'importanza delle clausole arbitrali contenute all'interno dei BIT rispetto alla possibilità di garantire effettività alle previsioni in tema di investimenti e sostenibilità. Questo aspetto è stato esaminato dall'Avv. Cecilia Carrara³¹ (*Legance*), che ha offerto una prospettiva da *practitioner* del diritto internazionale degli investimenti. In particolare, la stessa ha rimarcato il ruolo centrale, crescente, dei BIT per l'intero sistema di risoluzione delle controversie fra Stati e investitori (c.d. 'ISDS'). Di conseguenza, una progressiva valorizzazione della sostenibilità – sia ambientale sia sociale – all'interno dei rapporti fra Stati e investitori non potrà che passare, oltre che dall'inserimento di tali aspetti all'interno dei BIT, da un'adeguata costruzione delle clausole arbitrali in essi contenute.

La rilevanza crescente del diritto internazionale degli investimenti come foro per le controversie in materia di cambiamenti climatici è stata riconosciuta anche dal Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente. In particolare, all'interno del *Global Climate Litigation Report 2023*, è stato evidenziato come l'arbitrato di investimenti – assieme alla mediazione – stia diventando un importante strumento di risoluzione di tali controversie³².

²⁹ L. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, recante modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente (GU del 22 febbraio 2022).

³⁰ *Ibid.*, art. 24, comma 1.

³¹ Relazione su *'Investment Law and Climate Change through the Lens of a Practitioner'*.

³² Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente, *Global Climate Litigation Report 2023 Status Review*, 2023, <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf>, p. 70.

Fra le principali controversie ISDS in materia di cambiamenti climatici si possono evidenziare quelle relative alla transizione *'fossil fuel phase-out'*. Il rapporto fra tale transizione, che prevede il progressivo azzeramento dell'utilizzo e della produzione dei combustibili fossili, e il diritto degli investimenti è stato oggetto dell'analisi della Dott.ssa Lea Di Salvatore³³ (*Columbia Center on Sustainable Investment*). Di Salvatore ha evidenziato come, da una parte, per superare gradualmente la dipendenza dai combustibili fossili, occorra evitare l'approvazione di nuovi progetti di investimento legati a essi, terminare i progetti preesistenti di lunga data e dirottare gli investimenti verso il settore delle energie rinnovabili. Dall'altra parte, come eventuali misure statali di tale natura possano dare adito a richieste di risarcimento da parte degli investitori privati dinnanzi a tribunali arbitrali per violazione degli *standard* di tutela degli investimenti³⁴. Si rileva, a questo proposito, come l'analisi del rapporto fra riduzione dei combustibili fossili e arbitrato di investimenti sia limitata dal fatto che il 55% di arbitrati di investimento sul tema sono confidenziali³⁵.

La *fossil fuel phase-out* è stata identificata come un passaggio necessario anche dal Segretario Generale delle Nazioni Unite António Guterres, che ha identificato i combustibili fossili come l'ostacolo principale dell'agenda climatica internazionale. In particolare, ad esito di una riunione con esponenti della società civile impegnati nella lotta ai cambiamenti climatici nel giugno del 2023, Guterres ha auspicato che *«[t]he world must phase out fossil fuels in a just and equitable way – moving to leave oil, coal and gas in the ground where they belong – and massively boosting renewable investment in a just transition»*³⁶.

In questa prospettiva, la Dott.ssa Ladan Mehranvar³⁷ (*Columbia Center on Sustainable Investment*) ha analizzato il ruolo e la rilevanza dei trattati di investimento rispetto alla promozione degli investimenti nelle energie rinnovabili. In particolare, fra i principali deterrenti a questi ultimi, ha identificato l'instabilità politica e il contesto normativo non chiaro nel settore energetico. Mehranvar ha evidenziato, a tale proposito, la diversa prospettiva fra investitori privati e Stati.

³³ Relazione su *'International Investment Law and the Clean Energy Transition'*.

³⁴ Si vedano, ad esempio, *Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. e Uniper Benelux N.V. c. Paesi Bassi*, caso ICSID n. ARB/21/22; *Rockhopper Italia S.p.A., Rockhopper Mediterranean Ltd, e Rockhopper Exploration Plc c. Italia*, caso ICSID n. ARB/17/14.

³⁵ Sul punto, si veda anche *Global Climate Litigation Report 2023 Status Review*, p. 70: «However, the confidential nature of such processes makes them difficult to examine and quantify».

³⁶ *Secretary-General's press conference - on Climate*, 15 giugno 2023, <[³⁷ Relazione su *'The Role and Relevance of Investment Treaties in Promoting Renewable Energy Investments'*.](https://www.un.org/sg/en/content/sg/press-encounter/2023-06-15/secretary-generals-press-conference-climate?_gl=1*zr0mgd*_ga*OTQyMTk0NzY5ODc2MTc2OC44LjAuMTY5ODc2MTc2OC4wLjAuMA..*_ga_S5EKZKSB78*MTY5ODc2MTc2OC4yLjAuMTY5ODc2MTc3MS41Ny4wLjA.>>.</p></div><div data-bbox=)

I primi danno una forte importanza alla protezione da modifiche contrattuali e regolamentari da parte dello Stato (ad esempio, in materia di politica fiscale). I secondi preferiscono mantenere un livello di flessibilità che permetta loro di adeguare le politiche di regolamentazione in funzione dell'evoluzione del pubblico interesse e del contesto sociopolitico, nonché degli obblighi internazionali in materia di sostenibilità.

Difatti, le politiche statali volte a favorire la transizione da combustibili fossili a energie rinnovabili possono facilmente avere effetti pregiudizievole nei confronti di investitori internazionali, con la conseguenza che questi ultimi possono avviare procedure arbitrali per violazione degli *standard* di tutela dell'investimento.

Il Prof. Giovanni Zarra³⁸ (Università di Napoli 'Federico II' e *Hogan Lovells*) ha posto l'attenzione sul c.d. *right to regulate*, ovvero il diritto riconosciuto allo Stato ospite dell'investimento di adottare una regolamentazione in deroga agli obblighi assunti con l'accordo di investimento, senza dover incorrere in un obbligo di compensazione, qualora sussistano interessi statali di vitale importanza per la popolazione coinvolta, quali la protezione dell'ambiente.

In un primo momento, il Tribunale arbitrale *Santa Elena c. Costa Rica* si era espresso in senso negativo rispetto a tale diritto, statuendo che una misura espropriativa statale nei confronti dell'investimento, anche se finalizzata alla tutela dell'ambiente, avrebbe comportato in ogni caso un obbligo di compensazione³⁹. Successivamente, un riconoscimento esplicito del *right to regulate* si è avuto con il lodo *Philip Morris c. Uruguay*, che costituisce tuttora un precedente determinante in materia. In quest'ultimo, il Tribunale ha ritenuto che il trattato di investimento andasse interpretato proprio alla luce del c.d. 'diritto di regolare'. Più specificamente, gli arbitri hanno subordinato l'ammissibilità di una determinata misura al fatto (i) che la stessa venga adottata dallo Stato in buona fede per il perseguimento di interessi pubblici rilevanti, (ii) che non sia discriminatoria, e (iii) che sia proporzionata al fine da perseguire⁴⁰.

³⁸ Relazione su '*The Right to Regulate in International Investment Law*'.

³⁹ *Compania del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. Costa Rica*, caso ICSID n. ARB/96/1, lodo, 17 febbraio 2000, par. 72.

⁴⁰ *Philip Morris Brands S.À.R.L., Philip Morris Products S.A. e Abal Hermanos S.A. c. Uruguay*, caso ICSID n. ARB/10/7, lodo, 8 luglio 2016, par. 305.

A livello processuale, lo strumento per lo Stato ospite dell'investimento di far valere eventuali violazioni da parte dell'investitore in materia di protezione dell'ambiente e tutela dei diritti umani, sempre che questi ultimi vengano ritenuti sussistenti, è rappresentato dalla possibilità di proporre una domanda riconvenzionale (c.d. *counterclaim*) all'interno dell'arbitrato di investimenti. Questa eventualità è stata più volte identificata come un fattore significativo di riequilibrio del sistema ISDS, tradizionalmente visto come intrinsecamente asimmetrico a favore degli investitori privati.

Il tema dei *counterclaim*, ancora fortemente controverso, è stato esaminato dall'Avv. Irene Petrelli⁴¹ (*Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*), che lo ha affrontato secondo il duplice profilo (i) della giurisdizione e dell'ammissibilità di una domanda riconvenzionale, e (ii) dell'eventuale esistenza di obblighi sostanziali degli investitori nei confronti degli Stati in termini di sostenibilità. In primo luogo, la generale assenza di riferimenti nei trattati di investimento rispetto alla proposizione di domande riconvenzionali – seppur con alcune eccezioni – e le ampie clausole arbitrali in essi contenute inducono a ritenere che non vi siano ostacoli rispetto all'eventualità analizzata, nonostante la presenza di alcune condizioni di natura sia sostanziale sia procedurale. In secondo luogo, la sussistenza di obblighi in capo all'investitore è stata analizzata secondo un approccio tripartito, con riferimento alla disciplina delineata dal trattato di investimento, dal diritto internazionale generale e dal diritto interno.

L'evento del 21 giugno 2023, oltre ad aver rappresentato un'importante piattaforma di confronto fra accademia, organizzazioni intergovernative e settore privato sulla rilevanza della sostenibilità ambientale e sociale per il diritto internazionale degli investimenti, ha posto le basi per una ulteriore collaborazione futura fra le istituzioni e gli *stakeholder* coinvolti. In quest'ottica, un successivo passaggio sarà costituito dalla pubblicazione, entro il 2023, di un volume collettaneo, disponibile in *open-access*, che si propone di fornire nuovi spunti di confronto e dibattito e a cui contribuiranno ulteriori esperti con diverso *background* professionale e appartenenti a diverse tradizioni giuridiche.

Si allega la locandina del workshop del 21 giugno 2023

⁴¹ Relazione su *'The Role of Counterclaims in Protecting Human Rights and the Environment'*.



FOREIGN INVESTMENTS, CLIMATE CHANGE AND PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Wednesday 21 June 2023, 14-18

Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Sala Armi, via Zamboni 22, Bologna

14.00 – 14.15 **Coffee and Registration**

Chair: Ludovica Chiussi Curzi, *University of Bologna*

14.15 – 15.45 **FIRST SESSION**

Business and Human Rights and its Relevance to the Investment Agenda
(Siniša Milatović, *United Nations Development Programme*)

The Sustainable Development Clauses in the New Italian Model BIT
(Davide D'Urso, *Italian Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation*)

International Investment Law and the Clean Energy Transition (Lea Di
Salvatore, *Columbia Center on Sustainable Investment, Columbia University*)

15.45 – 16.15 **Coffee break**

16.15 – 17.45 **SECOND SESSION**

**The Role and Relevance of Investment Treaties in Promoting Renewable
Energy Investments** (Ladan Mehranvar, *Columbia Center on Sustainable Investment,
Columbia University*)

The Right to Regulate in International Investment Law (Giovanni Zarra,
University of Naples – Hogan Lovells)

Investment Law and Climate Change through the Lens of a Practitioner
(Cecilia Carrara, *Legance*)

**The Role of Counterclaims in Protecting Human Rights and the
Environment** (Irene Petrelli, *Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*)

17.45 – 18.00 **Concluding Remarks**

Attila Tanzi, *University of Bologna – President of ILA Italy*

Evento formativo accreditato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna (3 crediti)

Organizing Committee: Attila Tanzi, Ludovica Chiussi Curzi, Marco Argentini
Registration: <https://forms.gle/6nb1TNXN7ayGDamTA> – For information: marco.argentini2@unibo.it