



SOCIETÀ ITALIANA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Segreteria SIDI
Via dei Taurini, 19
00185 ROMA ITALIA
Tel 39 06 49937652 fax 39 06 44340025
www.sidi-isil.it info@sidi-isil.it

TESI DI DOTTORATO NEI SETTORI DI DIRITTO INTERNAZIONALE,
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

(da restituire all'indirizzo e-mail: info@sidi-isil.it)

Il questionario è rivolto ai dottorandi, anche non soci della SIDI, che desiderano fare conoscere l'oggetto del loro lavoro di ricerca, tramite l'apposita sezione presente nel sito della Società.

A) Informazioni generali

Nome: Francesco

Cognome: Costamagna

Indirizzo e-mail: francesco.costamagna@unito.it

Indirizzo: Biblioteca "F. Ruffini" – Corso San Maurizio 24, 10124 Torino

B) Informazioni sulla tesi

Titolo della tesi di dottorato: "Sovranità statale e tutela internazionale degli investimenti esteri in materia di servizi pubblici infrastrutturali"

Ciclo di dottorato e anno di inizio: XX ciclo - 2004

Sede amministrativa del dottorato (si possono indicare anche le altre sedi consorziate):
Università commerciale "L. Bocconi" (sede principale) e Università degli Studi di Torino
(sede consorziata)

Tutor della tesi di dottorato: Professor Alberto Malatesta

Anno e mese in cui scadono i tre anni del ciclo di dottorato (o alternativamente anno di discussione della tesi per i neo-dottori di ricerca, anno 2008 o 2009): Tesi discussa nel 2008

Abstract della tesi di dottorato (massimo 2 pagine):

Il presente lavoro analizza l'applicazione delle norme internazionali poste a tutela degli investimenti esteri nei cd. servizi pubblici infrastrutturali, vale a dire il settore energetico, quello idrico-sanitario, quello dei trasporti e quello delle telecomunicazioni. L'obiettivo è valutare l'impatto degli obblighi derivanti dal sistema internazionale di tutela degli investimenti esteri sulla sovranità interna in materia di regolazione di questa tipologia di servizi. L'analisi prende in considerazione sia aspetti procedurali, quali l'incidenza dell'arbitrato diretto investitore-Stato, sia aspetti sostanziali, concentrandosi sull'incertezza che ancora caratterizza la definizione del trattamento giusto ed equo e la disciplina dell'espropriazione regolativa.

Il lavoro si articola in quattro capitoli. Il primo intende offrire l'inquadramento sistematico dell'indagine e definire i concetti fondamentali attorno ai quali si articola l'intero lavoro di analisi. Prima di tutto, viene preso in considerazione il rapporto tra sovranità ed obblighi derivanti dal diritto internazionale dell'economia in materia di servizi pubblici infrastrutturali, mettendo in luce i principali fattori che, incidendo sul rapporto stesso, determinano l'impossibilità di procedere ad un'analisi che tenga conto di tutti i settori che compongono tale ambito normativo. Successivamente, viene analizzato il mutamento del ruolo dello Stato nel settore in esame, focalizzando l'attenzione sulla funzione regolativa. L'esercizio dei poteri di regolazione costituisce attualmente uno dei principali fattori di rischio per gli investitori stranieri che decidano di operare in questo settore e, per tale ragione, si è assistito alla diversificazione dei meccanismi utilizzati per limitare gli effetti negativi che l'intervento statale di regolazione può avere sull'investimento. Il sistema internazionale di tutela degli investimenti fa parte di questa categoria, ma, prima di procedere alla sua analisi, l'indagine passa brevemente in rassegna gli altri strumenti di carattere finanziario e giuridico utilizzati per contrastare il cd. rischio regolativo.

I capitoli successivi si concentrano sul rapporto tra sovranità statale e sistema internazionale di tutela degli investimenti esteri, focalizzando l'attenzione sugli aspetti più problematici emersi dalle controversie in materia di investimenti infrastrutturali.

Il secondo capitolo prende in considerazione gli elementi sistematici che, contribuendo a superare la frammentazione normativa che caratterizza il sistema internazionale di tutela, incidono maggiormente sul rapporto tra la salvaguardia delle prerogative sovrane statali e la tutela degli interessi degli operatori privati nel settore in esame. In questo ambito, viene preso in considerazione il sistema di risoluzione delle controversie tra la parte privata e lo Stato ospite. La quasi totalità degli strumenti internazionali prevede, infatti, la possibilità per l'investitore straniero di proporre ricorso direttamente di fronte ad un tribunale arbitrale internazionale nel caso in cui ritenga che la misura di regolazione statale violi gli standard fissati dal trattato. Ai fini della presente indagine, i punti più controversi sono il riconoscimento di un diritto di azione direttamente in capo al soggetto privato, i rapporti tra l'arbitrato e le giurisdizioni nazionali, con particolare attenzione al requisito del previo esaurimento dei ricorsi interni, e la determinazione del diritto applicabile al merito della controversia.

Uno degli aspetti più problematici del rapporto tra obblighi derivanti dal sistema di tutela degli investimenti esteri e sovranità interna è l'incertezza che caratterizza la definizione di alcuni standard sostanziali particolarmente rilevanti, quali il trattamento giusto ed equo e

l'espropriazione regolativa. La situazione di incertezza lascia ampia discrezionalità agli arbitri internazionali, i quali tendono ad adottare una lettura estensiva di tali disposizioni, ampliando la tutela offerta alla parte privata. Il terzo capitolo analizza questo tipo di dinamica rispetto al trattamento giusto ed equo, standard che ha assunto un ruolo preminente nella soluzione delle controversie in materia di investimenti infrastrutturali. L'analisi parte dalla definizione del concetto nei principali testi normativi, per poi prendere in considerazione la prassi arbitrale, la quale costituisce senza dubbio la fonte principale in questo ambito. Tra i vari elementi considerati, particolare attenzione è dedicata alla tutela del legittimo affidamento dell'investitore, il quale, rappresentando un corollario della necessità di assicurare la stabilità delle condizioni giuridiche ed economiche entro cui si svolge l'investimento, ha assunto un'importanza spesso decisiva anche in materia di investimenti infrastrutturali. In questo contesto viene valutato in che modo l'introduzione di tale elemento incida sull'ambito applicativo dello standard o, in altre parole, se questo comporti un ulteriore rafforzamento della tutela degli interessi dell'investitore a discapito dello spazio di manovra a disposizione delle autorità nazionali.

Il quarto capitolo riprende lo schema analitico già utilizzato a proposito del trattamento giusto ed equo applicandolo alla disciplina internazionale dell'espropriazione regolativa. Il concetto costituisce una forma particolare di espropriazione indiretta e si applica ai casi in cui l'esercizio dei poteri di regolazione da parte dello Stato, pur senza intaccare il titolo formale del diritto di proprietà dell'investitore, comporti un danno economico all'investimento equivalente nei suoi effetti ad un'espropriazione formale. L'aspetto più controverso della definizione del concetto è la distinzione tra misure di semplice regolazione e quelle che, rappresentando un atto di espropriazione regolativa, facciano sorgere un obbligo di indennizzo a carico dello Stato. L'indagine muove dalla determinazione della disciplina applicabile all'espropriazione regolativa, facendo riferimento alle disposizioni normative e alla giurisprudenza internazionale. Successivamente, vengono analizzate le soluzioni adottate nella recente prassi arbitrale in materia di investimenti infrastrutturali per distinguere tra regolazione ed espropriazione regolativa. In particolare, vengono esaminati i criteri tradizionalmente utilizzati a questo scopo, cercando di metterne in luce i principali aspetti di criticità in termini di bilanciamento tra la posizione dello Stato e quello dell'investitore. L'esistenza di tali problemi è condivisa da larga parte della dottrina ed è stata riconosciuta anche in alcuni lodi arbitrali recenti, i quali hanno fatto riferimento a strumenti analitici alternativi, quale l'introduzione di un test di bilanciamento. L'utilizzo del test in materia di espropriazione regolativa non rappresenta una novità, ma è mutuata dall'ordinamento statunitense e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ai quali fa, dunque, riferimento anche il presente lavoro, ai fini di valutare l'opportunità di introdurre lo strumento in materia di investimenti infrastrutturali. Infine, tra gli elementi presi in considerazione, vi sono le aspettative che l'investimento abbia fatto sorgere in capo all'operatore privato.