



16.037

**Messaggio
concernente l'approvazione della Convenzione
delle Nazioni Unite sulla trasparenza nell'arbitrato tra
investitori e Stato, basato su trattati**

(Convenzione delle Nazioni Unite sulla trasparenza)

del 20 aprile 2016

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale che approva la Convenzione delle Nazioni Unite del 10 dicembre 2014 sulla trasparenza nell'arbitrato tra investitori e Stato, basato su trattati (Convenzione delle Nazioni Unite sulla trasparenza).

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

20 aprile 2016 In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Johann N. Schneider-Ammann
Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

Compendio

La Convenzione delle Nazioni Unite del 10 dicembre 2014 sulla trasparenza nell'arbitrato tra investitori e Stato, basato su trattati è stata firmata dalla Svizzera il 27 marzo 2015. Essa mira a estendere l'applicazione delle norme di trasparenza della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) agli accordi di promozione e protezione degli investimenti già esistenti. L'oggetto del presente messaggio è la ratifica di questa Convenzione.

Situazione iniziale

Per la Svizzera, così come per la maggior parte degli Stati, gli investimenti internazionali costituiscono uno dei fattori centrali della crescita economica e del benessere. Gli accordi di promozione e protezione degli investimenti (APPI) conclusi dalla Svizzera con numerosi Stati mirano a garantire una protezione contrattuale internazionale contro i rischi non commerciali agli investimenti effettuati nei Paesi partner da investitori svizzeri e a quelli effettuati in Svizzera da investitori dei Paesi partner. Secondo le cifre della Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (UNCTAD), a livello mondiale sono in vigore oltre 3000 APPI, la maggior parte dei quali prevede che l'investitore possa sottoporre a un tribunale arbitrale internazionale una controversia, risultante dal trattato in questione, con lo Stato in cui è stato effettuato l'investimento. Il numero crescente di casi e l'ampia gamma di questioni sollevate in questo ambito hanno reso l'arbitrato tra investitori e Stato un soggetto internazionalmente controverso. La mancanza di trasparenza, in particolare, è uno dei punti regolarmente sollevati nei dibattiti pubblici degli ultimi anni.

Questa situazione ha indotto l'UNCITRAL a negoziare e adottare le norme sulla trasparenza nell'arbitrato tra investitori e Stato basato su un trattato (norme di trasparenza UNCITRAL), approvate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 2013.

Le norme di trasparenza UNCITRAL costituiscono un insieme di norme procedurali volte a rendere pubblicamente accessibili le informazioni sugli arbitrati tra investitori e Stato basati su un trattato sugli investimenti. Sono applicabili agli arbitrati tra investitori e Stato ai sensi del regolamento sull'arbitrato UNCITRAL basati su un trattato sugli investimenti concluso dopo il 31 marzo 2014. Per quanto concerne gli trattati sugli investimenti conclusi prima del 1° aprile 2014, le norme di trasparenza UNCITRAL sono applicabili allorché le parti di un arbitrato o le parti di un trattato sugli investimenti concordano sulla loro applicazione. La Convenzione delle Nazioni Unite sulla trasparenza è stata elaborata al fine di estendere l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL a tutti i trattati sugli investimenti già vigenti tra gli Stati parte.

Contenuto della Convenzione

La Convenzione delle Nazioni Unite sulla trasparenza integra i trattati sugli investimenti conclusi prima del 1° aprile 2014 per quanto concerne gli obblighi in materia di trasparenza. Nel Preambolo si rammenta il valore dell'arbitrato in quanto strumento atto a risolvere le controversie internazionali, in particolare quelle che possono sorgere tra investitori e Stato ospite. Si rammenta pure la necessità di norme sulla trasparenza che permettano di tenere debitamente conto dell'interesse generale inerente a questo tipo di arbitrato e si sottolinea il ruolo svolto dalle norme di trasparenza UNCITRAL nell'attuazione di un quadro giuridico armonizzato e propizio a un disciplinamento equo ed efficace delle controversie internazionali in materia di investimenti. La disposizione chiave della Convenzione stabilisce le modalità e le situazioni in cui le norme di trasparenza UNCITRAL sono applicate agli arbitrati tra investitori e Stato rientranti nel campo d'applicazione della Convenzione (art. 2). Oltre a determinare il suo campo d'applicazione materiale (art. 1), la Convenzione disciplina la questione della formulazione e revoca di riserve (art. 3 e 4), nonché quella dell'inizio della sua applicabilità agli arbitrati concreti tra investitori e Stato (art. 5). Per il resto essa contiene disposizioni tecniche concernenti in particolare il depositario, le diverse forme d'adesione possibili, l'entrata in vigore, la modifica e la denuncia (art. 6–11).

Messaggio

1 Punti essenziali della Convenzione

1.1 Situazione iniziale

Per la Svizzera, così come per la maggior parte degli Stati, gli investimenti transfrontalieri costituiscono un fattore centrale della crescita economica e del benessere. Nel confronto internazionale, sia gli investimenti diretti svizzeri all'estero sia, viceversa, gli investimenti diretti esteri in Svizzera registrano valori di punta. Al fine di proteggere gli investimenti all'estero in virtù del diritto internazionale, la Svizzera conclude accordi bilaterali di protezione e promozione reciproca degli investimenti (APPI): oltre 120 dal 1961 ad oggi, di cui 117 attualmente in vigore. Singoli accordi di libero scambio, inoltre, comprendono capitoli parimenti dedicati alla protezione degli investimenti. La Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (UNCTAD) ritiene che a livello mondiale siano attualmente in vigore 3271 APPI¹.

Per imporre gli obblighi stabiliti, la maggior parte degli APPI accorda all'investitore un diritto di promuovere un'azione diretta presso un tribunale arbitrale contro lo Stato ospite (cosiddetto arbitrato tra investitori e Stato). La possibilità di ricorrere a un'autorità indipendente di risoluzione delle controversie costituisce per l'investitore una protezione supplementare oltre alla giurisdizione nazionale.

Di norma, gli APPI della Svizzera accordano all'investitore la scelta tra un arbitrato secondo le norme del Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative ad investimenti (ICSID)² e un tribunale arbitrale *ad hoc* che in generale applica il regolamento sull'arbitrato della Commissione dell'ONU per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL).

Fino ai primi anni Novanta gli arbitrati nelle controversie tra investitori e Stato erano rari, ma dal 2000 il loro numero è aumentato considerevolmente. Per gli anni 2011, 2012 e 2013 la UNCTAD ha registrato 50 nuovi procedimenti all'anno. Nel 2014 tale numero è diminuito a 42, avvicinandosi nuovamente alla media degli anni 2003–2011. Alla fine del 2014 la UNCTAD ha registrato un totale di 608 arbitrati. In quel periodo 99 Stati erano coinvolti in uno o più arbitrati³. Secondo la UNCTAD, il 62 per cento di essi erano fondati sul regolamento sull'arbitrato dell'ICSID e il 28 per cento su quello dell'UNCITRAL⁴.

Il crescente numero di casi e l'ampia gamma di questioni, in parte politicamente rilevanti, sorte nel quadro di tali arbitrati, hanno incrementato le critiche mosse nei confronti di questi ultimi, in particolare per quanto riguarda la mancanza di trasparenza. Sebbene una delle due parti sia uno Stato e sovente siano in gioco interessi pubblici, gli arbitrati hanno di norma luogo a porte chiuse. Mentre la ICSID pubblica

¹ UNCTAD World Investment Report 2015, pag. 106. Il rapporto è disponibile in inglese sul sito dell'UNCTAD: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf

² Istituito dalla Convenzione del 18 mar. 1965 per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini d'altri Stati (RS 0.975.2).

³ UNCTAD World Investment Report 2015, pag. 112.

⁴ UNCTAD World Investment Report 2014, pag. 125.

sul suo sito perlomeno certi dati fondamentali relativi all'arbitrato, al tribunale arbitrale e al tipo di conclusione dell'arbitrato, i procedimenti ad hoc basati sul regolamento sull'arbitrato UNCITRAL sono confidenziali. Sia secondo il regolamento dell'ICSID sia secondo quello dell'UNCITRAL, affinché la sentenza arbitrale possa essere pubblicata è necessario il consenso di entrambe le parti. Di conseguenza, sovente le sentenze arbitrali non sono pubblicate, il che non favorisce la certezza del diritto e l'evoluzione del diritto in materia di investimenti internazionali, delegittimando nel contempo l'arbitrato.

Nell'estate 2010 l'UNCITRAL ha pertanto avviato dei negoziati e tre anni dopo, nel luglio 2013, ha adottato le norme sulla trasparenza nell'arbitrato tra investitori e Stato, basato su trattati (norme di trasparenza UNCITRAL). Il 16 dicembre 2013 l'Assemblea generale dell'ONU le ha approvate e ne ha raccomandato l'utilizzo anche nel quadro del regolamento sull'arbitrato UNCITRAL, in quanto strumento che favorisce la trasparenza, il rispetto del principio di responsabilità e il buon governo nell'arbitrato tra investitori e Stati⁵. Una traduzione delle norme di trasparenza UNCITRAL è allegata al presente messaggio.

In virtù del loro primo articolo, le norme di trasparenza UNCITRAL sono applicabili, fatta salva una diversa intesa tra le parti (*opt out*), agli arbitrati tra investitori e Stato, ai sensi del regolamento sull'arbitrato UNCITRAL, fondati su un trattato internazionale concluso dopo il 31 marzo 2014. Le norme di trasparenza UNCITRAL sono applicabili agli arbitrati tra investitori e Stato avviati conformemente al regolamento sull'arbitrato UNCITRAL in virtù di un trattato sugli investimenti concluso prima del 1° aprile 2014 unicamente se le parti dell'arbitrato o le parti dell'accordo – o, nel caso di un accordo multilaterale, lo Stato dell'investitore attore e lo Stato convenuto – concordano sulla sua applicazione (*opt in*).

Le norme di trasparenza UNCITRAL contengono una serie di disposizioni procedurali volte a rendere accessibili al pubblico gli arbitrati tra investitori e Stati basati su trattati rientranti nel campo d'applicazione delle norme. Tali disposizioni disciplinano in particolare la pubblicazione di informazioni al momento dell'apertura dell'arbitrato (art. 2), la pubblicazione di documenti (art. 3), i pareri di terzi (art. 4) e di una Parte dell'accordo non coinvolta nella controversia (art. 5), l'apertura al pubblico dei dibattimenti orali (art. 6), le eccezioni all'obbligo di trasparenza (art. 7), nonché la questione del depositario delle informazioni pubblicate (art. 8).

Al fine di estendere l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL a tutti i trattati sugli investimenti già esistenti tra gli Stati parte, nell'estate 2013 l'UNCITRAL ha avviato dei negoziati volti a concludere una Convenzione dell'ONU sulla trasparenza nell'arbitrato tra investitori e Stato.

⁵ A/RES/68/109. La risoluzione è disponibile in francese sul sito dell'UNCITRAL all'indirizzo: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/446/00/PDF/N1344600.pdf?OpenElement>

1.2 Svolgimento ed esito dei negoziati

Con decisione del 30 maggio 2013 il nostro Consiglio ha approvato un mandato concernente la partecipazione ai negoziati relativi a un'eventuale Convenzione dell'ONU sulla trasparenza dell'arbitrato nel quadro degli investimenti internazionali. In occasione della sua 46^{esima} sessione, nel luglio 2013, l'UNCITRAL ha deciso per consenso di incaricare un gruppo di lavoro di preparare il testo della Convenzione⁶. Quest'ultimo è stato discusso nel corso della 59^{esima} e 60^{esima} sessione del Gruppo di lavoro II dell'UNCITRAL, dal 16 al 20 settembre 2013 a Vienna⁷ e dal 3 al 7 febbraio 2014 a New York⁸. I lavori di ogni sessione si basavano su una bozza aggiornata del testo⁹. Il gruppo di lavoro ha infine sottoposto il progetto definitivo¹⁰ all'UNCITRAL, che l'ha approvato nel corso della sua 47^{esima} sessione, dal 7 al 18 luglio 2014 a New York¹¹. Il 10 dicembre 2014, durante la sua 69^{esima} sessione, l'Assemblea generale dell'ONU ha adottato il testo della Convenzione¹².

Con decisione del 28 gennaio 2015, il nostro Consiglio ha approvato il testo della Convenzione, ha conferito il potere di firma e affidato al Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) e al Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca (DEFR) il mandato di preparare un messaggio all'attenzione del Parlamento dopo la firma della Convenzione. La Convenzione dell'ONU sulla trasparenza è stata firmata dalla Svizzera il 27 marzo 2015.

1.3 Sintesi del contenuto della Convenzione

L'obiettivo della Convenzione dell'ONU sulla trasparenza è rendere il più possibile pubblici gli arbitrati tra investitori e Stato (Preambolo), obbligando gli Stati contraenti ad applicare le norme di trasparenza UNCITRAL a tutti gli arbitrati tra investitori e Stati promossi in virtù di un trattato sugli investimenti concluso prima del 1° aprile 2014 (art. 1). Ciò significa che le norme di trasparenza non vanno applicate soltanto agli arbitrati ai sensi del regolamento sull'arbitrato UNCITRAL, ma anche a quelli condotti secondo altri regolamenti. La limitazione agli accordi conclusi prima del 1° aprile 2014 si spiega con il fatto che, in virtù del rinvio nel regolamento sull'arbitrato UNCITRAL, le suddette norme di trasparenza si applicano automaticamente a quelli conclusi dopo la loro entrata in vigore. Al contempo, le parti possono stabilire esplicitamente in un nuovo accordo che le norme di trasparenza vanno applicate anche agli arbitrati condotti secondo altri regolamenti. L'APPI concluso tra la Svizzera e la Georgia, entrato in vigore il 17 aprile 2015¹³, costituisce un esempio

⁶ A/68/17 n. 127, pag. 21–22

⁷ A/CN.9/794

⁸ A/CN.9/799

⁹ A/CN.9/WG.II/WP.179 e A/CN.9/WG.II/WP.181

¹⁰ A/CN.9/812

¹¹ A/69/17 n° 106, pag. 17

¹² A/RES/69/116. La risoluzione è disponibile in francese sul sito dell'UNCITRAL all'indirizzo: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/686/64/PDF/N1468664.pdf?OpenElement>.

¹³ Accordo del 3 giu. 2014 tra la Confederazione Svizzera e la Georgia concernente la promozione e la protezione reciproca degli investimenti (RS 0.975.236.0)

di un nuovo accordo che prevede esplicitamente l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL a tutti gli arbitrati tra investitori e Stato.

Dal punto di vista materiale, la Convenzione dell'ONU sulla trasparenza si limita a rinviare alle norme di trasparenza UNCITRAL. Tale rinvio è in linea di principio dinamico e si riferisce pertanto alla versione più attuale.

Gli articoli 6-11 sono disposizioni tecniche, in particolare relative al depositario della Convenzione, alle diverse varianti di adesione, all'entrata in vigore, alle modifiche e alla denuncia.

1.4 Valutazione

Conformemente al mandato negoziale del Consiglio federale, la Svizzera mirava, da un lato, a raggiungere uno standard elevato in materia di trasparenza degli arbitrati relativi a investimenti e, dall'altro, a disporre di uno strumento ratificato dal maggior numero possibile di Stati membri dell'ONU.

In questo contesto, la Svizzera ha auspicato che la Convenzione dell'ONU sulla trasparenza fosse elaborata in modo tale che le norme di trasparenza UNCITRAL comprendessero anche gli arbitrati basati su trattati sugli investimenti in vigore, soprattutto quelli ai sensi del regolamento sull'arbitrato UNCITRAL nonché ai sensi di altri regolamenti come quelli dell'ICSID. Nel corso dei negoziati diversi rappresentanti di istituzioni arbitrali, tra cui la Segretaria generale dell'ICSID, hanno dichiarato di poter integrare senza problemi le norme di trasparenza UNCITRAL nelle loro procedure istituzionali. Pertanto non vi sono ostacoli all'applicazione delle suddette norme a tutti gli arbitrati.

Va criticamente osservato che la Convenzione, pur prevedendo complessivamente una trasparenza completa, concede alle parti possibilità relativamente ampie di formulare riserve. In tal modo rispecchia l'opposizione, in parte forte, di Stati con una tradizione poco propensa alla trasparenza. Si tratta di una concessione che ha permesso di ottenere un'ampia accettazione della Convenzione e di raggiungere il consenso nel processo negoziale.

Siamo consapevoli che l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL potrà appesantire gli arbitrati tra investitori e Stato. Le parti dovranno infatti attendersi determinati costi supplementari cagionati dall'obbligo di trasparenza, che però costituiscono soltanto un'infima parte dei costi complessivi del procedimento. Siamo pure consapevoli che l'applicazione delle norme di trasparenza potrà modificare in modo fondamentale la dinamica degli arbitrati. È infatti probabile che le transazioni saranno meno frequenti. Questi svantaggi saranno però compensati da una maggiore trasparenza e dunque una maggiore certezza del diritto e legittimità dell'arbitrato. Da un punto di vista globale è determinante che la Convenzione mette in atto un importante postulato politico, ripetutamente sollevato negli ultimi anni anche in Svizzera nella discussione relativa agli APPI. Complessivamente, l'esito dei negoziati va dunque valutato come molto soddisfacente.

1.5 Versioni linguistiche della Convenzione

Conformemente all'articolo 13 capoverso 2 della legge del 5 ottobre 2007¹⁴ sulle lingue, una versione originale della Convenzione dell'ONU sulla trasparenza è stata redatta in francese, una delle lingue ufficiali della Confederazione.

2 Commento ai singoli articoli

Art. 1 Campo d'applicazione

L'articolo 1 definisce il campo d'applicazione materiale della Convenzione e precisa la nozione di «trattato sugli investimenti».

Paragrafo 1: la Convenzione dell'ONU sulla trasparenza è applicabile agli arbitrati tra un investitore e uno Stato o un'organizzazione regionale d'integrazione economica, intentati in base a un accordo sugli investimenti concluso prima del 1° aprile 2014. La Convenzione mette a disposizione degli Stati che intendono applicare le norme di trasparenza UNCITRAL agli arbitrati tra investitori e Stato basati su trattati sugli investimenti vigenti un meccanismo efficace che non rende necessario adeguare singolarmente gli accordi esistenti. In tal modo il testo della Convenzione realizza il mandato dell'UNCITRAL di promuovere la trasparenza degli arbitrati. Nel corso dei negoziati è stato concordato un campo d'applicazione assai ampio nella consapevolezza che, in virtù dell'articolo 3, le parti hanno la possibilità di limitarlo mediante riserve speciali.

Paragrafo 2: la Convenzione utilizza una definizione materiale di trattato sugli investimenti comprendente, oltre agli APPI, anche accordi di integrazione economica e accordi di libero scambio, a condizione che contengano disposizioni a protezione degli investimenti e concedano all'investitore il diritto di ricorrere all'arbitrato nei confronti del Paese ospite. La Svizzera ha concluso accordi di libero scambio comprendenti capitoli dettagliati in materia di investimenti nel quadro dell'AESL con Singapore¹⁵ (2002) e la Corea del Sud¹⁶ (2005) nonché bilateralmente con il Giappone¹⁷ (2009).

Art. 2 Applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL

L'articolo 2 sancisce gli obblighi materiali delle parti, fondamentalmente l'obbligo di applicare le norme di trasparenza UNCITRAL a tutti gli arbitrati, indipendentemente dal fatto che siano stati promossi a norma del regolamento UNCITRAL sugli arbitrati o di un altro regolamento. L'articolo 2 suddivide in due (par. 1 e par. 2) le

¹⁴ RS **441.1**

¹⁵ Accordo di libero scambio del 26 giu. 2002 tra gli Stati dell'AELS e la Repubblica di Singapore (RS **0.632.316.891.1**).

¹⁶ Accordo del 15 dic. 2005 sugli investimenti tra la Repubblica d'Islanda, il Principato del Liechtenstein, la Confederazione Svizzera e la Repubblica di Corea (RS **0.975.228.1**).

¹⁷ Accordo del 19 feb. 2009 di libero scambio e di partenariato economico tra la Confederazione Svizzera e il Giappone (RS **0.946.294.632**).

costellazioni di base in cui la Convenzione dovrebbe imporre l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL.

Il *paragrafo 1 (Applicazione bilaterale o multilaterale)* contempla il caso in cui sia lo Stato dell'attore, sia lo Stato convenuto sono parti della Convenzione. Questa disposizione rispecchia l'idea che la Convenzione sia applicata dalle parti su una base di reciprocità. Si presuppone che per l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL, sia lo Stato dell'attore sia quello convenuto siano parti contraenti della Convenzione ONU sulla trasparenza e che nessuno di questi due Stati abbia escluso, mediante una riserva ai sensi dell'articolo 3 paragrafo 1 lettera a, dal campo d'applicazione della Convenzione il trattato sugli investimenti dalla cui violazione è dedotto un diritto. Se tale presupposto è soddisfatto, le norme di trasparenza UNCITRAL vengono applicate, a condizione che lo Stato convenuto non abbia escluso, mediante una riserva ai sensi dell'articolo 3 paragrafo 1 lettera b, le norme arbitrali secondo le quali è intentato l'arbitrato. In merito alle riserve si veda il commento all'articolo 3.

Il *paragrafo 2 (Proposta unilaterale di applicazione)* contempla il caso in cui la condizione della reciprocità non è soddisfatta, ad esempio se lo Stato dell'investitore non è Parte della Convenzione o se ha formulato una riserva che concerne la controversia giuridica in questione. Se in un tal caso lo Stato convenuto è Parte della Convenzione e non ne ha esclusa l'applicazione mediante una riserva ai sensi dell'articolo 3 paragrafo 1, le norme di trasparenza UNCITRAL sono applicate all'arbitrato concreto, se l'attore ne accetta l'applicazione.

Il *paragrafo 3 (Versione applicabile delle norme di trasparenza UNCITRAL)* collega la disposizione sul campo d'applicazione alla possibilità, prevista dall'articolo 3 paragrafo 2, di formulare una riserva nei confronti delle norme di trasparenza UNCITRAL rivedute. In quest'ottica il paragrafo 3 dispone che in caso di applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL in virtù dei paragrafi 1 o 2, si applica la loro versione più recente in riferimento alla quale il convenuto non ha formulato una riserva ai sensi dell'articolo 3 paragrafo 2.

Paragrafo 4 (art. 1 par. 7 delle norme di trasparenza UNCITRAL): l'ultimo periodo dell'articolo 1 paragrafo 7 delle norme di trasparenza UNCITRAL (cfr. l'allegato) dispone che in caso di conflitto con le disposizioni del trattato sugli investimenti prevalgono quest'ultime. Laddove le norme di trasparenza UNCITRAL sono applicate in virtù della Convenzione, esse si situano a livello di trattato internazionale e in quanto disposizioni di un «trattato successivo vertente sulla stessa materia» ai sensi dell'articolo 30 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969¹⁸ sul diritto dei trattati prevalgono su disposizioni contrarie del trattato sugli investimenti. In combinazione con la Convenzione sulla trasparenza l'ultimo periodo dell'articolo 1 paragrafo 7 delle norme di trasparenza UNCITRAL risulta fonte di confusione ed è pertanto dichiarato non applicabile dall'articolo 1 paragrafo 4 della Convenzione.

Paragrafo 5 (Clausola concernente la nazione più favorita in un trattato sugli investimenti): Un obbligo centrale assunto dagli Stati nel quadro dei trattati sugli investimenti concerne la non discriminazione di investitori della Parte rispetto a

quelli di Stati terzi. A tale scopo sono state concordate le cosiddette clausole relative alla nazione più favorita. Dopo la decisione *Maffezini*¹⁹ di un tribunale arbitrale ICSID del 2000, la questione se e quali ripercussioni una simile clausola potrebbe avere sulle disposizioni relative alla risoluzione di controversie previste da un trattato sugli investimenti è oggetto di tese discussioni. Nel contesto della trasparenza degli arbitrati tra investitori e Stato potrebbe in particolare sorgere la questione se per l'investitore sia più vantaggiosa la confidenzialità o la trasparenza del procedimento. Al fine di prevenire incertezze di questo tipo l'articolo 5 stabilisce che l'attore non può invocare una clausola relativa alla nazione più favorita nell'intento di imporre o impedire l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL.

Art. 3 Riserve

Secondo l'articolo 2 paragrafo 1 lettera d della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, il termine *riserva* indica una dichiarazione unilaterale mediante la quale uno Stato mira a escludere o modificare l'effetto giuridico di alcune disposizioni del trattato nella loro applicazione a tale Stato. L'articolo 3 della Convenzione limita la possibilità di formulare una riserva a quattro punti (par. 1 lett. a–c e par. 2). Questa limitazione è ammissibile ed efficace secondo l'articolo 19 lettera b della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

Paragrafo 1: una Parte può innanzitutto dichiarare che non intende applicare la Convenzione a determinati trattati sugli investimenti conclusi prima del 1° aprile 2014 (lett. a). Una tale riserva non deve per forza essere espressione di una critica alla trasparenza, quanto piuttosto dell'intenzione di escludere dei trattati che già prevedono meccanismi volti a creare trasparenza. Gli Stati parte possono poi formulare una riserva per cui sono esclusi dall'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL gli arbitrati intentati secondo altri regolamenti e nei quali la Parte è convenuta (lett. b). Infine, uno Stato può escludere mediante una riserva l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL nel quadro di un'offerta di trasparenza unilaterale ai sensi dell'articolo 2 paragrafo 2 (lett. c).

Paragrafo 2: il riferimento alle norme di trasparenza UNCITRAL è in linea di massima dinamico e porta all'applicazione della loro versione più attuale. In caso di una loro revisione, una Parte può dichiarare, entro sei mesi dall'adozione delle norme rivedute, che non intende applicarne la versione riveduta. Questa soluzione costituisce un compromesso tra due proposte opposte di cui una prevedeva un riferimento statico alle norme di trasparenza UNCITRAL del 2013 e l'altra un riferimento dinamico a tali norme senza alcuna possibilità di riserva.

Il *paragrafo 3* stabilisce che le riserve non perdono la loro autonomia giuridica e possono essere revocate separatamente anche se sono formulate in un unico strumento.

Il *paragrafo 4* stabilisce esplicitamente che sono ammesse unicamente le riserve formulate in merito agli oggetti elencati in maniera esaustiva nei paragrafi 1 e 2²⁰.

¹⁹ *Emilio Augustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 25 gen. 2000.

²⁰ A/CN.9/799 n. marg. 55 e A/CN.9/794 n. marg. 147.

Art. 4 Formulazione di riserve

L'articolo 4 disciplina la procedura di formulazione delle riserve. Secondo il *paragrafo 1*, le parti possono formulare riserve in qualsiasi momento, ad eccezione delle riserve relative a una versione riveduta delle norme di trasparenza UNCITRAL, che conformemente all'articolo 3 paragrafo 2 devono essere formulate entro sei mesi dall'adozione della versione riveduta. Il paragrafo 4 dispone che le riserve depositate dopo l'entrata in vigore della Convenzione prendono effetto per la Parte interessata dodici mesi dopo il deposito, ad eccezione delle riserve formulate in virtù dell'articolo 3 paragrafo 2, che prendono effetto immediatamente. Questa disposizione mira a impedire che uno Stato convenuto formuli una riserva in reazione a una notifica d'arbitrato, impedendo in tal modo l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL a un procedimento arbitrale specifico. Il termine di dodici mesi è motivato dal fatto che numerosi trattati sugli investimenti prevedono il rispetto di un termine di consultazione di 6–12 mesi quale condizione per l'avvio di un procedimento arbitrale (*cooling off*). Le riserve formulate al momento della firma richiedono la conferma al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione e prendono effetto per la Parte interessata all'entrata in vigore della Convenzione (*par. 2*). Le riserve formulate al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della Convenzione o al momento dell'adesione ad essa prendono pure effetto alla sua entrata in vigore (*par. 3*). Le riserve sono depositate presso il depositario e possono essere revocate in qualsiasi momento (*par. 5 e 6*). Per il resto, le ripercussioni e la procedura delle riserve sono rette dagli articoli 19–23 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

La Svizzera è favorevole a un'applicazione il più possibile ampia delle norme di trasparenza UNCITRAL e pertanto non ha formulato alcuna riserva al momento della firma. Il nostro Consiglio propone di rinunciare a formularne anche al momento della ratifica. Come tutti gli altri Stati parte, conformemente all'articolo 4 paragrafo 1 la Svizzera può formulare riserve, ai sensi dell'articolo 3 paragrafo 1 lettere a–c ma non dell'articolo 3 paragrafo 2, in qualsiasi momento anche dopo la ratifica.

Art. 5 Applicazione agli arbitrati tra investitori e Stato

La Convenzione, le eventuali riserve o la loro revoca sono applicabili soltanto agli arbitrati tra investitori e Stato promossi dopo la data in cui la Convenzione, la riserva o la revoca entrano in vigore o prendono effetto nei confronti di ciascuna Parte.

Art. 6 Depositario

Il Segretario dell'Organizzazione delle Nazioni Unite è designato depositario della Convenzione.

Art. 7 Firma, ratifica, accettazione, approvazione, adesione

La Convenzione è stata aperta alla firma a Port Louis (Maurizio) il 17 marzo 2015 e da allora può essere firmata presso la sede dell'ONU a New York. È aperta alla firma di tutti gli Stati o di tutte le organizzazioni regionali d'integrazione economica

(p. es. UE) costituite da Stati e che siano parti di un trattato sugli investimenti (*par. 1*). È soggetta a ratifica, accettazione o approvazione da parte dei suoi firmatari (*par. 2*). È aperta all'adesione di tutti gli Stati od organizzazioni regionali d'integrazione economica di cui al paragrafo 1 che alla data dell'apertura alla firma non sono firmatari (*par. 3*). Gli strumenti di ratifica, accettazione, approvazione o adesione sono depositati presso il depositario (*par. 4*).

Art. 8 Partecipazione delle organizzazioni regionali di integrazione economica

L'*articolo 8* prevede che al momento dell'adozione o dell'adesione un'organizzazione regionale di integrazione economica deve informare il depositario circa i trattati di investimento specifici di cui è Parte (*par. 1*). Nei casi in cui il numero delle parti è rilevante ai fini della Convenzione, tale organizzazione non si annovera come Parte in aggiunta ai suoi Stati che sono già parti (*par. 2*).

Art. 9 Entrata in vigore

Secondo l'*articolo 9* la Convenzione entra in vigore sei mesi dopo la data del deposito del terzo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione (*par. 1*). Se il termine dell'entrata in vigore indicato al paragrafo 1 ha iniziato a decorrere, la Convenzione entra in vigore nei confronti dello Stato o dell'organizzazione regionale d'integrazione economica sei mesi dopo la data del deposito del suo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione (*par. 2*).

Art. 10 Modifica

Questo articolo prevede che ogni Parte possa proporre una modifica della Convenzione presentandola al Segretario generale dell'ONU, il quale comunica le proposte di modifica alle altre parti chiedendo loro se sono favorevoli alla convocazione di una conferenza delle parti che esamini tali proposte e le metta al voto. Il Segretario generale convoca una conferenza se entro quattro mesi almeno un terzo delle parti si esprime favorevolmente (*par. 1*). Se la conferenza delle parti non perviene a un accordo, affinché le modifiche siano adottate occorre la maggioranza dei due terzi delle parti presenti alla conferenza e votanti (*par. 2*). Una volta adottata, una modifica è sottoposta alla ratifica, all'accettazione o all'approvazione di tutte le parti (*par. 3*). Per l'entrata in vigore di una modifica, l'articolo 10 segue le disposizioni dell'articolo 9 relative all'entrata in vigore della Convenzione. Una modifica entra in vigore in maniera vincolante per le Parti che l'hanno accettata (*par. 4 e 5*). Gli Stati o le organizzazioni regionali di integrazione economica che aderiscono alla Convenzione dopo l'entrata in vigore della modifica sono ritenuti Parti della Convenzione modificata (*par. 6*).

Art. 11 Denuncia

Una Parte può denunciare la Convenzione in qualsiasi momento, indirizzando una notifica formale al depositario. La denuncia prende effetto dodici mesi dopo la ricezione della sua notifica da parte del depositario (*par. 1*). La Convenzione conti-

nua a essere applicabile agli arbitrati tra investitori e Stato promossi prima che la denuncia prenda effetto (*par. 2*).

3 Ripercussioni della Convenzione

3.1 Ripercussioni per la Confederazione

3.1.1 Ripercussioni finanziarie

L'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL prevista dalla Convenzione può eventualmente rendere più onerosi gli arbitrati tra investitori e Stato, con conseguenti costi supplementari per le Parti. Non può essere escluso che un investitore citi in giudizio la Svizzera nel quadro di un arbitrato in virtù di un trattato sugli investimenti. L'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL potrebbe comportare costi supplementari relativamente esigui per la Confederazione.

3.1.2 Ripercussioni sull'effettivo del personale

La ratifica della Convenzione non ha ripercussioni sull'effettivo del personale della Confederazione.

3.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni

La ratifica della Convenzione non ha ripercussioni né finanziarie né sull'effettivo del personale per i Cantoni e i Comuni

3.3 Ripercussioni per l'economia

L'importanza economica degli accordi di protezione degli investimenti risiede nel fatto che costituiscono una base di diritto internazionale su cui si fondano i rapporti d'investimento tra la Svizzera e i suoi Paesi partner, aumentando la certezza del diritto a beneficio degli investimenti in un altro Paese. L'importanza di tali accordi aumenta costantemente con la globalizzazione economica. Ciò vale in particolar modo per la Svizzera con il suo mercato interno limitato. Aiutando le imprese elvetiche – in particolare anche quelle di piccole e medie dimensioni – a imporsi nella concorrenza internazionale mediante investimenti all'estero, tali accordi rafforzano pure la competitività della piazza economica svizzera.

La Convenzione contribuisce a incrementare la trasparenza degli arbitrati tra investitori e Stato e attua pertanto una richiesta politica ripetutamente formulata negli ultimi anni in relazione agli accordi di protezione degli investimenti, di cui consolida l'accettazione politica con le conseguenze positive sulla piazza economica svizzera.

3.4 Ripercussioni per la società e l'ambiente

Il concetto di sostenibilità richiede la considerazione equilibrata delle tre dimensioni «capacità economica», «responsabilità ecologica» e «solidarietà sociale»²¹. Sebbene il loro obiettivo primario in quanto strumenti della politica economica estera sia la dimensione economica, gli accordi di protezione degli investimenti tengono conto anche di aspetti ecologici e sociali e soddisfano così le esigenze della sostenibilità.

Dato che negli arbitrati tra investitori e Stato, lo Stato ospite dell'investitore estero è sempre una delle Parti, nell'ambito della protezione degli investimenti possono essere sottoposti a una valutazione da parte del tribunale arbitrale anche interessi pubblici quali la sanità, la sicurezza o l'ambiente. La Convenzione, che prevede l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL, rende in linea di principio accessibili al pubblico tutte le fasi procedurali. È in particolare possibile consultare parti non coinvolte nella controversia, come organizzazioni non governative o associazioni ambientali (cosiddetti *amicus curiae briefs*). In tal modo la Convenzione contribuisce a tenere debitamente conto degli aspetti ecologici e sociali negli arbitrati.

4 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale

4.1 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto non è annunciato né nel messaggio del 27 gennaio 2016²² sul programma di legislatura 2015-2019. Come menzionato ai numeri 1.1 e 1.3, malgrado ciò è importante ratificare la Convenzione delle Nazioni Unite al fine di applicare le norme di trasparenza UNCITRAL a tutti i APPI già esistenti tra le Parti.

4.2 Rapporto con le strategie nazionali del Consiglio federale

La Convenzione non è in rapporto diretto con nessuna delle strategie nazionali del Consiglio federale.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità e legalità

Il progetto si fonda sull'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.)²³, secondo cui la Confederazione è competente per gli affari esteri. L'articolo 184 capoverso 2 Cost. conferisce al Consiglio federale la facoltà di firmare e ratificare

²¹ Rapporto del 13 gen. 2010 sulla politica economica estera 2009, n. 1.5 (FF **2010** 429).

²² FF **2016** 909

²³ RS **101**

trattati internazionali. Secondo l'articolo 166 capoverso 2 Cost., l'Assemblea federale approva i trattati internazionali, esclusi quelli la cui conclusione è di competenza del Consiglio federale in virtù della legge o di un trattato internazionale (art. 24 cpv. 2 della legge del 13 dicembre 2002²⁴ sul Parlamento e art. 7a cpv. 1 della legge del 21 marzo 1997²⁵ sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione).

5.2 Forma dell'atto

In base all'articolo 141 capoverso 1 lettera d numeri 1 e 2 Cost., sottostanno a referendum facoltativo i trattati internazionali di durata indeterminata e indenunciabili (n. 1) o che prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale (n. 2). In base all'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost., i trattati internazionali sottostanno a referendum facoltativo se comprendono disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali. Secondo l'articolo 22 capoverso 4 della legge sul Parlamento, contengono norme di diritto le disposizioni che, in forma direttamente vincolante e in termini generali ed astratti, impongono obblighi, conferiscono diritti o determinano competenze. Sono invece importanti le disposizioni che in virtù dell'articolo 164 capoverso 1 Cost. devono essere emanate sotto forma di legge federale.

In virtù del suo articolo 11 capoverso 1 la Convenzione è denunciabile in qualsiasi momento con una notifica formale al depositario. Inoltre non prevede l'adesione a un'organizzazione internazionale. Essa non soddisfa pertanto i criteri di cui all'articolo 141 capoverso 1 lettera d numeri 1 e 2 Cost.

La Convenzione contribuisce all'istituzione di un quadro giuridico armonizzato e propizio alla risoluzione equa ed efficace delle controversie internazionali in materia di investimenti. Come emerge in particolare dal commento alle disposizioni, (cfr. n. 2) queste ultime sono essenzialmente di natura tecnica. La Convenzione non modifica gli accordi (principalmente APPI) preesistenti. Tuttavia, con l'articolo 2 obbliga le parti ad applicare le norme di trasparenza UNCITRAL agli arbitrati tra investitori e Stato basati su trattati preesistenti. L'applicazione di tali norme comporta quindi delle conseguenze procedurali sensibili per le parti del procedimento arbitrale. Poiché, secondo la Convenzione, l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL è obbligatoria indipendentemente dal regolamento di arbitrato scelto dalle parti, queste ultime sono tenute a conformarvisi. La loro autonomia è pertanto limitata e in questo senso la Convenzione comprende disposizioni importanti che contengono norme di diritto ai sensi dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost.

Il decreto federale concernente l'approvazione della Convenzione sottostà pertanto a referendum facoltativo.

²⁴ RS 171.10

²⁵ RS 172.010

5.3 Rinuncia alla procedura di consultazione

Secondo l'articolo 3 della legge del 18 marzo 2005²⁶ sulla consultazione (LCo), una procedura di consultazione è indetta per i trattati internazionali che sottostanno a referendum conformemente all'articolo 140 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost. La consultazione, tuttavia, va indetta soltanto se ha lo scopo di cui all'articolo 2 LCo. Essa non è obbligatoria per i trattati internazionali che sono indiscussi a livello politico e non contengono temi sostanzialmente nuovi o non hanno ripercussioni importanti sul diritto nazionale²⁷.

Come menzionato al precedente numero 5.2, sia il campo d'applicazione che le implicazioni pratiche della Convenzione sono limitati. Essa riguarda infatti unicamente gli accordi bilaterali le cui parti l'hanno ratificata. Il suo contenuto non si differenzia d'altronde sostanzialmente dalla norma inclusa in un recente APPI concluso dalla Svizzera²⁸, che prevede l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL alla risoluzione di controversie tra una Parte e un investitore dell'altra Parte.

La trasparenza nell'arbitrato tra investitori e Stato è un soggetto ampiamente dibattuto nella politica internazionale in materia di investimenti: è riconosciuto che la mancanza di trasparenza negli arbitrati compromette sia la sicurezza e l'evoluzione del diritto in materia di investimenti internazionali, sia la legittimità del procedimento arbitrale (cfr. n. 1.1). La questione della trasparenza nell'arbitrato tra investitori e Stato e in particolare l'applicazione delle relative norme UNCITRAL ai vigenti e futuri trattati sugli investimenti è stata discussa nel marzo 2015 in seno alla Commissione parlamentare della politica estera del Consiglio nazionale nel quadro di un approfondimento della politica svizzera in materia di accordi bilaterali di protezione degli investimenti e non ha dato luogo a obiezioni. Nel medesimo periodo, il Parlamento ha approvato un APPI che prevede già l'applicazione delle norme di trasparenza UNCITRAL²⁹.

La Convenzione fa dunque parte dei trattati per i quali, in virtù dell'articolo 2 LCo, non è indetta una procedura di consultazione.

²⁶ RS **172.061**

²⁷ Per un altro caso simile in cui si è rinunciato a una consultazione cfr. il messaggio del 14 gen. 2015 concernente l'approvazione dell'Accordo dell'OMC sull'agevolazione degli scambi (FF **2015** 1393).

²⁸ Art. 10 par. 3 dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Georgia concernente la promozione e la protezione reciproca degli investimenti (RS **0.975.236.0**).

²⁹ *Ibidem*.

5.4 Compatibilità con gli obblighi internazionali della Svizzera

La Convenzione è compatibile con gli obblighi internazionali della Svizzera. Nell'ambito del suo campo d'applicazione (cfr. n. 2), essa è compatibile con tutti gli APPI e gli accordi d'integrazione economica e di libero scambio comprendenti disposizioni volte a proteggere gli investimenti o gli investitori e un meccanismo di arbitrato tra investitori e Stato attualmente in vigore in Svizzera.

UNCITRAL

Norme sulla trasparenza dell'arbitrato tra investitori e Stato, basato su trattati

Traduzione italiana della Svizzera

Art. 1 Campo d'applicazione

Applicabilità delle norme

1. Le norme sulla trasparenza dell'arbitrato tra investitori e Stato (norme di trasparenza) dell'UNCITRAL sono applicabili agli arbitrati tra investitori e Stato promossi conformemente al regolamento sull'arbitrato UNCITRAL in base a un trattato a protezione degli investimenti o investitori (trattato)³⁰ concluso il 1° aprile 2014 o dopo questa data, a meno che le parti del trattato³¹ non abbiano concordato altrimenti.

2. Agli arbitrati tra investitori e Stato promossi conformemente al regolamento sull'arbitrato UNCITRAL in base a un trattato concluso prima del 1° aprile 2014, le norme di trasparenza sono applicate se:

- a) le parti dell'arbitrato (parti in causa) concordano di applicare le norme di trasparenza all'arbitrato in questione; oppure
- b) le parti del trattato o, nel caso di un trattato multilaterale, lo Stato dell'attore e lo Stato convenuto, hanno concordato dopo il 1° aprile 2014 di applicare le norme di trasparenza.

Applicazione delle norme

3. Negli arbitrati in cui le norme di trasparenza sono applicate in base a un trattato internazionale o a un'intesa tra le parti del trattato:

- a) le parti in causa non possono violare le norme di trasparenza né mediante un'intesa né in altro modo a meno che ciò non sia loro concesso dal trattato;
- b) il tribunale arbitrale, oltre a disporre del potere discrezionale conferitogli da singole disposizioni delle norme di trasparenza, è autorizzato ad adeguare disposizioni particolari delle suddette norme alle circostanze specifiche del

³⁰ Per gli scopi delle norme di trasparenza UNCITRAL il termine «trattato internazionale» in senso ampio comprende trattati tra due o più parti e comprendenti disposizioni volte a proteggere gli investimenti o gli investitori e il diritto di questi ultimi a indire un procedimento arbitrale contro l'altra parte; tale definizione include gli accordi di libero scambio, d'integrazione economica, sul commercio e gli investimenti, di cooperazione commerciale o gli accordi bilaterali di protezione degli investimenti.

³¹ Per gli scopi delle norme di trasparenza, i riferimenti a una «parte» o a uno «Stato» comprendono p. es. un'organizzazione regionale d'integrazione economica, a condizione che sia parte del trattato internazionale.

caso, se tale adeguamento è necessario per la conduzione pratica dell'arbitrato ed è conforme all'obiettivo di trasparenza delle norme.

Potere discrezionale e autorità del tribunale arbitrale

4. Nella misura in cui le norme di trasparenza gli conferiscono un potere discrezionale, il tribunale arbitrale lo esercita tenendo conto:

- a) dell'interesse pubblico alla trasparenza degli arbitrati tra investitori e Stato basati su un trattato e al procedimento concreto, e
- b) dell'interesse delle parti in causa a una risoluzione equa ed efficace della controversia.

5. Le norme di trasparenza non intaccano gli altri poteri discrezionali che il Regolamento di arbitrato UNCITRAL può conferire al tribunale arbitrale per condurre l'arbitrato in modo da promuovere la trasparenza, ad esempio accettando i pareri di terzi.

6. In presenza di un comportamento, una misura o un'altra azione che compromette totalmente gli obiettivi delle norme di trasparenza, il tribunale arbitrale garantisce la realizzazione di tali obiettivi.

Strumento giuridico applicabile in caso di conflitto tra strumenti giuridici

7. Nella misura in cui sono applicabili, le norme di trasparenza integrano i regolamenti d'arbitrato applicabili. In caso di conflitto tra le norme di trasparenza e i regolamenti d'arbitrato applicabili, prevalgono le prime. Ciononostante, in caso di conflitto tra le norme di trasparenza e un trattato, prevale quest'ultimo.

8. Se una disposizione delle norme di trasparenza è in conflitto con una prescrizione della legislazione applicabile all'arbitrato a cui le parti in causa non possono derogare, prevale quest'ultima.

Applicazione agli arbitrati non promossi secondo il Regolamento d'arbitrato UNCITRAL

9. Le norme di trasparenza possono essere applicate anche a un arbitrato tra investitori e Stato promossi secondo altri regolamenti d'arbitrato, diversi da quello dell'UNCITRAL, nonché ad arbitrati ad hoc.

Art. 2 Pubblicazione di informazioni all'avvio del procedimento arbitrale

Non appena la notifica d'arbitrato è stata ricevuta dal convenuto, le parti in causa trasmettono immediatamente una copia al depositario di cui all'articolo 8. Non appena ha ricevuto la notifica dal convenuto oppure la notifica e la conferma della ricezione della stessa da parte del convenuto, il depositario pubblica immediatamente i nomi delle parti in causa, il settore economico interessato e il trattato in base al quale è promosso l'arbitrato.

Art. 3 Pubblicazione di documenti

1. Fatto salvo l'articolo 7, sono messi a disposizione del pubblico i documenti seguenti: la notifica d'arbitrato, la risposta a tale notifica, la domanda d'arbitrato, la memoria di risposta e tutti gli altri documenti o pareri scritti delle parti in causa; se elaborata per il procedimento, una tabella con elencati tutti gli allegati ai suddetti documenti, perizie e testimonianze scritte, ma non gli allegati stessi; i pareri scritti delle parti del trattato che non sono parti in causa; i pareri scritti di terzi; le trascrizioni delle udienze, se disponibili; ordinanze, decisioni e sentenze del tribunale arbitrale.

2. Fatto salvo l'articolo 7, le perizie e le testimonianze, esclusi gli allegati, sono messe a disposizione del pubblico su richiesta indirizzata al tribunale arbitrale.

3. Fatto salvo l'articolo 7, il tribunale arbitrale può, di sua iniziativa o su richiesta altrui e dopo consultazione delle parti in causa, decidere se e come vadano pubblicati gli allegati e gli altri documenti trasmessigli o da esso elaborati e non contemplati dai paragrafi 1 o 2. Può ad esempio stabilire che tali allegati e documenti vadano messi a disposizione del pubblico in un luogo preciso.

4. Fatte salve disposizioni particolari o termini a protezione di informazioni confidenziali o protette ai sensi dell'articolo 7, il tribunale arbitrale trasmette quanto prima al depositario di cui all'articolo 8 i documenti da pubblicare secondo i paragrafi 1 e 2. Il tribunale arbitrale può trasmettere al depositario di cui all'articolo 8 i documenti da pubblicare secondo il paragrafo 3 non appena sono disponibili, se del caso in una forma elaborata in applicazione dell'articolo 7. Il depositario mette tempestivamente tutti i documenti a disposizione del pubblico, nella forma e nella lingua in cui li ha ricevuti.

5. Chi ottiene l'accesso ai documenti in virtù del paragrafo 3 assume i costi che ne derivano, come le spese di fotocopiatura o d'invio, ma non quelli della pubblicazione dei documenti da parte del depositario.

Art. 4 Pareri di terzi

1. D'intesa con le parti in causa, il tribunale arbitrale può consentire a persone che non sono né parti in causa né parti del trattato (terzi) di presentargli un parere scritto in merito a una questione inerente alla controversia.

2. Un terzo che intende presentare un parere deve inoltrare al tribunale arbitrale una richiesta in cui, in forma concisa, nella lingua del procedimento arbitrale e nei limiti del numero di pagine fissato dal tribunale arbitrale, fornisce informazioni:

- a) su sé stesso, se del caso i suoi membri e la forma giuridica (p. es. associazione economica o altra organizzazione non governativa), gli obiettivi generali, il tipo di attività e un'eventuale organizzazione mantello (inclusa un'organizzazione che lo controlla direttamente o indirettamente);
- b) su ogni relazione diretta o indiretta con una delle parti in causa;
- c) sui Governi, le persone o le organizzazioni che:
 - i) lo sostengono finanziariamente o in altro modo nell'allestimento del parere, o

- ii) lo hanno sostenuto in maniera determinante in uno dei due anni precedenti alla richiesta di poter presentare un parere (p. es. finanziando circa il 20 % della sua attività annuale complessiva);
 - d) sulla natura dell'interesse provato per l'arbitrato, e
 - e) sulle questioni materiali o giuridiche concrete dell'arbitrato che intende affrontare nel suo parere scritto.
3. Per decidere se consentire un tale parere, il tribunale arbitrale considera, oltre ad altri fattori che ritiene importanti, anche:
- a) se il terzo ha un interesse preponderante per l'arbitrato; e
 - b) la misura in cui il parere potrebbe aiutare il tribunale arbitrale a valutare una questione materiale o giuridica connessa all'arbitrato fornendo un punto di vista, una competenza o delle conoscenze specifiche differenti da quelle delle parti in causa.
4. Il parere di terzi deve:
- a) essere datato e firmato dalla persona che presenta il parere in nome dei terzi;
 - b) essere conciso e non superare la lunghezza massima fissata dal tribunale arbitrale;
 - c) illustrare in modo chiaro la loro opinione sulle questioni in causa; e
 - d) affrontare unicamente questioni connesse alla controversia.
5. Il tribunale arbitrale garantisce che un parere non comprometta un arbitro, che non assuma un'importanza eccessiva e che non sfavorisca in modo iniquo una delle parti in causa.
6. Il tribunale arbitrale garantisce alle parti in causa un'adeguata possibilità di prendere posizione in merito al parere di terzi.

Art. 5 Parere di una parte del trattato che non è parte in causa

1. Fatto salvo il paragrafo 4, il tribunale arbitrale può consentire a una parte del trattato che non è parte in causa di presentare un parere in merito a questioni d'interpretazione del trattato o, d'intesa con le parti in causa, invitarla a presentarle.
2. D'intesa con le parti in causa, il tribunale arbitrale può consentire alla parte del trattato che non è anche parte in causa di prendere posizione in merito ad altre questioni nel quadro della controversia. Per decidere sull'ammissione di un tale parere, il tribunale arbitrale considera, oltre ai fattori che ritiene importanti, i punti menzionati all'articolo 4 paragrafo 3; ai fini di una maggiore certezza del diritto non ammette i pareri che sostengono la richiesta dell'investitore in un modo che equivale alla protezione diplomatica.
3. Il tribunale arbitrale non trae alcuna conclusione dalla mancata presentazione di un parere o di una risposta richiesti in virtù dei paragrafi 1 o 2.
4. Il tribunale arbitrale garantisce che un parere non comprometta un arbitro, non assuma un'importanza eccessiva e non sfavorisca in modo iniquo una delle parti in causa.

5. Il tribunale arbitrale garantisce alle parti in causa un'adeguata possibilità di prendere posizione in merito al parere di una parte del trattato che non è anche parte in causa.

Art. 6 Udienze

1. Fatti salvi i paragrafi 2 e 3, le udienze volte a raccogliere le prove o a presentare i punti di vista sono pubbliche.
2. Se è necessario proteggere informazioni confidenziali o l'integrità dell'arbitrato conformemente all'articolo 7, il tribunale arbitrale adotta provvedimenti affinché la parte dell'udienza per la quale è necessaria tale protezione non sia pubblica.
3. Il tribunale arbitrale adotta provvedimenti per agevolare l'accesso del pubblico alle udienze (inclusa la possibilità di assistervi tramite riprese video via Internet o mediante altre misure che ritiene adeguate). D'intesa con le parti in causa può però decidere di escludere il pubblico da tutte le udienze o da parti di esse, se necessario per motivi logistici, ad esempio se le circostanze rendono impossibile l'accesso del pubblico originariamente concordato.

Art. 7 Eccezioni alla trasparenza

Informazioni confidenziali o protette

1. Le informazioni confidenziali o protette definite al paragrafo 2 e identificate conformemente ai provvedimenti menzionati ai paragrafi 3 e 4 non possono essere messe a disposizione del pubblico secondo gli articoli 2–6.
2. Le informazioni confidenziali o protette comprendono:
 - a) le informazioni aziendali confidenziali;
 - b) le informazioni protette dalla pubblicazione conformemente al trattato;
 - c) le informazioni protette dalla pubblicazione; quelle dello Stato convenuto in virtù della sua legislazione e le altre informazioni secondo le leggi o le prescrizioni che il tribunale arbitrale ha dichiarato applicabili alla pubblicazione di tali informazioni; o
 - d) le informazioni la cui pubblicazione ostacolerebbe un perseguimento penale.
3. D'intesa con le parti in causa, il tribunale arbitrale adotta provvedimenti volti a impedire la pubblicazione di informazioni confidenziali o protette; se lo ritiene opportuno può:
 - a) fissare dei termini entro i quali una parte in causa, una parte del trattato che non è anche parte in causa o un terzo debba comunicare che richiede di proteggere tali informazioni nei documenti;
 - b) stabilire delle procedure per indicare e sopprimere nei documenti le informazioni confidenziali o protette; e
 - c) prevedere delle procedure per escludere il pubblico dalle udienze se necessario secondo l'articolo 6 paragrafo 2.

Spetta al tribunale arbitrale, d'intesa con le parti in causa, decidere se un'informazione sia confidenziale o protetta.

4. Se il tribunale arbitrale decide che un'informazione in un documento non debba essere soppressa o che la pubblicazione di un documento non vada impedita, deve consentire a una parte in causa, a una parte del trattato che non è anche parte in causa o a un terzo a ritirare completamente o in parte il documento che hanno volontariamente dato agli atti.

5. Le presenti norme di trasparenza non vanno interpretate nel senso che uno Stato convenuto debba rendere accessibili al pubblico informazioni la cui pubblicazione esso ritiene sarebbe contraria ai suoi interessi fondamentali in materia di sicurezza.

Integrità dell'arbitrato

6. Non possono essere rese accessibili al pubblico ai sensi degli articoli 2–6 le informazioni che, se pubblicate, metterebbero a rischio l'integrità dell'arbitrato ai sensi del paragrafo 7.

7. Il tribunale arbitrale può, di sua volontà o su richiesta di una parte in causa e nella misura del possibile d'intesa con entrambe le parti in causa, adottare misure per limitare o posticipare la pubblicazione di informazioni; una misura di questo tipo è ammissibile unicamente se la pubblicazione metterebbe a rischio l'integrità dell'arbitrato ostacolando la raccolta o la presentazione di prove o intimidendo testimoni, avvocati che rappresentano le parti in causa o membri del tribunale arbitrale oppure in presenza di circostanze straordinarie paragonabili.

Art. 8 Depositario delle informazioni pubblicate

Il Segretario delle Nazioni Unite o un'istituzione designata dall'UNCITRAL fungono da depositari delle informazioni pubblicate.

Modifica dell'articolo 1 del regolamento sull'arbitrato UNCITRAL

Regolamento sull'arbitrato UNCITRAL (con il nuovo articolo 1 paragrafo 4, accolto nel 2013)

Campo d'applicazione

Art. 1

4. Per l'arbitrato tra investitori e Stato basato su un trattato internazionale che prevede la protezione degli investimenti o degli investitori, il presente regolamento include le norme UNCITRAL di trasparenza dell'arbitrato tra investitori e Stato (norme di trasparenza UNCITRAL), fatto salvo l'articolo 1 delle stesse.

