

Il diritto UE ha un problema con la Convenzione ICSID? Gli Stati membri tra Scilla (*Micula*) e Cariddi (*Achmea*)

Nicola Bergamaschi (Dottorando di ricerca in Diritto europeo, *Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna) – 26 aprile 2022

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sentenza C-638/19 P e i casi correlati. – 3. I contorni del problema sorto dall'intreccio di *Micula* e *Achmea*. – 4. Conclusioni.

1. La relazione tra i meccanismi di risoluzione delle controversie investitore-Stato (ISDS) ed il diritto dell'UE sembra essere nata sotto una cattiva stella. Con la sentenza della Corte di giustizia del 25 gennaio 2022, causa C-638/19 P, [European Food](#), essa si complica ulteriormente. In questa occasione, infatti, le saghe [Micula](#) e [Achmea](#) arrivano ad intrecciarsi, dando vita ad un nodo gordiano difficile da sciogliere. Da una parte, si conferma e si arricchisce la giurisprudenza che sancisce l'incompatibilità dei meccanismi ISDS con l'autonomia dell'ordinamento UE, almeno nella dimensione *intra*-UE. Dall'altra, si profila all'orizzonte un possibile scontro tra il diritto sostanziale UE, in particolare la disciplina sugli aiuti di Stato, e la [Convenzione ICSID](#). La sentenza, pronunciata nel contesto di un ricorso di annullamento, non chiude la vicenda e, pertanto, è presto per giungere a conclusioni definitive. Negli sviluppi di questo procedimento, peraltro, potrebbe inserirsi una pronuncia in via pregiudiziale nella [causa C-333/19](#), attualmente sospesa. Inoltre, la Corte sarà chiamata a esprimersi su aspetti centrali della questione nell'ambito di una procedura di infrazione, avviata dalla [Commissione contro il Regno Unito](#). Da questo innesto di casi gli uni sugli altri, emergono una serie di questioni, legate sia alla disciplina sugli aiuti di Stato che al rapporto tra diritto UE e diritto internazionale. In questa sede non si prendono in considerazione le prime. Piuttosto, si cerca di fare il punto sulle seconde, con particolare riferimento alla possibilità che si arrivi ad uno scontro tra diritto UE e [Convenzione ICSID](#) e con uno sguardo alla posizione degli Stati membri/parti della Convenzione, che rischiano di rimanere coinvolti in tale scontro loro malgrado. Dopo una breve esposizione della vicenda giudiziaria (par. 2), si affrontano le problematiche poste dalla sentenza (par. 3), identificando due possibili scenari, a seconda dei prossimi sviluppi giurisprudenziali della vicenda. In entrambi gli scenari, come si vedrà, la Convenzione ICSID sembra presentare alcune criticità per il diritto UE.

2. Con la sua pronuncia in *European Food*, la Corte annulla la [sentenza](#) del Tribunale del 18 giugno 2019 (cause T-624/15, T-694/15 e T-704/15), avente ad oggetto la legittimità della [decisione](#) della Commissione (UE) 2015/1470 del 30 marzo 2015. La decisione qualifica come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107(1) TFUE, il pagamento di un risarcimento, da parte della Romania, alle società facenti capo ai fratelli Micula, che era stato concesso dal [lodo arbitrale](#) emesso all'esito di una procedura di arbitrato istituito sotto l'egida del Centro internazionale per la risoluzione delle controversie (ICSID). Il Tribunale aveva accolto il ricorso presentato dai fratelli Micula e annullato la decisione, sulla base del fatto che l'aiuto si sarebbe concretizzato in un momento precedente all'adesione della Romania all'UE. Per questo motivo, la Commissione non avrebbe avuto competenza a conoscere del presunto aiuto in questione, né l'aiuto si sarebbe potuto considerare come vietato dal regime *ex art. 107 TFUE, ratione temporis*. Inoltre, secondo il Tribunale la giurisprudenza *Achmea* non rilevarebbe nel caso di specie, visto che il tribunale arbitrale non sarebbe stato tenuto ad applicare il diritto UE ai fatti della controversia, svoltisi prima dell'adesione all'UE. La Corte, dal canto suo, arriva a conclusioni opposte. Essa parte dal presupposto che la concessione dell'aiuto sia da collocarsi nel momento della pronuncia del lodo, avvenuta successivamente all'adesione. Di conseguenza, la concessione è soggetta alla disciplina UE degli aiuti di Stato e, quindi, alla competenza della Commissione. Quanto alla rilevanza di *Achmea*, la Corte si esprime in senso affermativo, ritenendo che il diritto UE (nella specie gli artt. 107 e 108 TFUE) rientri nel diritto applicabile alla controversia, almeno nella parte inerente al risarcimento dei danni avvenuti dopo l'adesione. Così posta la rilevanza di *Achmea*, la Corte conclude che il compromesso arbitrale su cui si basa il lodo si debba considerare come venuto meno (almeno dalla prospettiva del diritto UE). Il lodo è da intendersi, cioè, nullo (la Corte aveva già utilizzato questa qualificazione in [PL Holdings](#)).

Detto ciò, la Corte non si esprime nel merito del ricorso avverso la decisione, ma rimette la questione al Tribunale, il quale è chiamato a valutare l'esistenza materiale di un aiuto vietato. In particolare, rimane da considerare se sussista o meno il requisito dell'imputabilità dell'aiuto in capo alla Romania, e se il risarcimento dei danni sia qualificabile come vantaggio. Per ottenere una risposta a questi interrogativi è ora necessario attendere la nuova pronuncia da parte del Tribunale, nonché l'esito di un'eventuale successiva impugnazione davanti alla Corte di giustizia da parte di chi risulterà soccombente in primo grado. A seconda dell'esito, potrebbe innestarsi un'ulteriore pronuncia, nell'ambito della causa C-333/19, attualmente sospesa in attesa dell'esito del ricorso di impugnazione della decisione. Si tratta di un rinvio pregiudiziale esperito dal giudice belga, al quale i Micula si sono rivolti per l'esecuzione al lodo. Le questioni pregiudiziali vertono proprio su cosa tale giudice sia chiamato a fare, nel caso di specie, in virtù del diritto UE: se la decisione impedisca al giudice di dare esecuzione al lodo; se il diritto UE permetta al giudice di disattendere gli obblighi internazionali della Convenzione ICSID, con particolare riferimento al principio di leale

cooperazione e al principio di autorità di cosa giudicata. Inoltre, in parallelo, la Commissione ha avviato una procedura di infrazione contro il Regno Unito. Infatti, la [Corte Suprema](#) non ha ritenuto di sospendere l'esecuzione del lodo (richiesta dai Micula anche in quello Stato), nonostante fosse pendente la causa sulla legittimità della decisione. Ciò è avvenuto durante il periodo transitorio *post-Brexit*, durante il quale il Regno Unito era ancora vincolato dal diritto UE, la cui violazione da parte del Regno Unito può essere sottoposta alla giurisdizione della CGUE entro quattro anni dalla fine del periodo transitorio (art. 87 dell'[Accordo di recesso](#)). Nello specifico, la Commissione contesta allo Stato la violazione, del principio di leale cooperazione e degli artt. 108(3), 267, e 351 TFUE.

3. La vicenda *Micula* offre una dimostrazione di come uno Stato membro possa essere messo davanti alla difficile scelta tra rispettare il diritto UE e l'adempiere ai propri obblighi di diritto internazionale, senza la possibilità di fare entrambe le cose. Non è la prima volta che una simile scelta si pone all'attenzione degli Stati membri. Si tratta del c.d. "*sandwich effect*", per citare la metafora usata da Eckes nel descrivere la situazione degli Stati membri, *vis-à-vis* il diritto UE e il diritto ONU, in seguito alla sentenza [Kadi](#) del 2008 (C. ECKES, *EU Counter-Terrorist Sanctions against Individuals: Problems and Perils*, in *European Foreign Affairs Review*, 2012, p. 113 ss.). Tornando a *Micula*, la sentenza del Tribunale permetteva una via d'uscita dall'*impasse*, facendo venir meno il motivo di inadempimento del diritto UE da parte della Romania, ed escludendo la rilevanza di *Achmea*. La pronuncia della Corte, invece, rimette in gioco l'eventualità di un conflitto tra diritto UE e diritto internazionale. A questo punto, infatti, si aprono due possibili scenari futuri. In un caso (scenario A), all'esito della procedura di ricorso, la decisione verrà mantenuta *telle quelle*. Il risarcimento del danno da parte della Romania, cioè l'adempimento del suo obbligo di natura internazionale, sarà ritenuto pertanto in contrasto con l'art. 107 TFUE. Nell'altro caso (scenario B), la decisione verrà annullata nel merito. Ciò, però, non esclude ogni possibilità di conflitto tra ordinamenti. Come accennato, infatti, in entrambi gli scenari rimane costante il dato che, secondo il diritto UE, il lodo arbitrale deve essere considerato nullo. Dunque, se nello scenario A il conflitto si determina sia con riguardo al diritto sostanziale degli aiuti di Stato che rispetto alla giurisprudenza *Achmea*, nello scenario B persiste il conflitto con riguardo ad *Achmea*.

Quali implicazioni derivano per i soggetti coinvolti nell'esecuzione al lodo?

Per quanto riguarda la Romania, laddove si avverasse lo scenario A, essa rimarrebbe "incastrata" tra l'incudine e il martello, stretta tra il diritto di protezione degli investimenti e la disciplina sugli aiuti di Stato. Qualora, invece, si rientrasse nello scenario B, allora il pagamento del risarcimento in esecuzione del lodo non rappresenterebbe più un problema per il diritto UE. Tuttavia, si tratterebbe comunque di dare esecuzione ad un lodo dichiarato nullo dalla CGUE. In entrambi gli scenari, spetterebbe dunque al giudice

incaricato di riconoscere e dare esecuzione del lodo assumere una decisione difficile. Invero, se tale giudice appartenesse al sistema giurisdizionale di uno Stato membro si troverebbe ad essere nella stessa scomoda posizione della Romania. Nel caso di specie, l'esecuzione è stata chiesta in vari Stati membri, come Belgio, Svezia, Romania, Lussemburgo e Regno Unito (anteriormente alla *Brexit*). Da una parte, il giudice nazionale sarebbe vincolato al rispetto del diritto UE. Dall'altra, dovrebbe dare attuazione al diritto internazionale, che non sembra garantire maggiori margini di manovra: la Convenzione ICSID (si veda A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Milano, 2022, pp. 557-558), di cui tutti gli Stati membri UE sono contraenti, esclusa la Polonia, impone, infatti, agli Stati parte, di riconoscere e di dare esecuzione ai lodi arbitrari ICSID, come se si trattasse di sentenze definitive di diritto interno (art. 54(1)), senza che vi sia la possibilità di riesaminare il caso attraverso rimedi diversi da quelli offerti dalla Convenzione stessa (art. 53(1)). Gli articoli 53 e 54 della Convenzione, quindi, non permettono ai giudici nazionali di rimettere in discussione il lodo. Più in generale, poi, il diritto internazionale si basa sul principio *pacta sunt servanda*, il quale sottende la consuetudine per cui gli obblighi di natura interna non sono suscettibili di inficiare gli obblighi internazionali pattizi (consuetudine codificata all'art. 27 della [Convenzione di Vienna](#) del 1969 sul diritto dei trattati). Ciò detto, i giudici di [Svezia](#) e [Lussemburgo](#) hanno ritenuto di interpretare l'art. 54 della Convenzione ICSID nel senso di permettere la revisione del lodo per motivi di ordine pubblico, dovuti all'incompatibilità con il diritto UE, come si trattasse di sentenze nazionali. In questo modo hanno respinto la domanda di esecuzione del lodo *Micula*. Tuttavia, ciò pare in contrasto con l'articolo 54, sia secondo la [prassi](#) che secondo la dottrina maggioritaria (si veda A. BROCHES, *Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution*, in *ICSID Review*, 1987, p. 320, e G. A. BERMAN, *Understanding ICSID Article 54*, in *ICSID Review*, 2020, p. 311 ss.).

Lo scenario A, in cui la decisione della Commissione viene fatta salva, è quello più complesso: l'esecuzione del lodo è confermato essere aiuto di Stato vietato. In generale, il primato del diritto UE richiede al giudice dello Stato membro di disapplicare la norma interna incompatibile con il diritto UE (sentenza della Corte del 10 novembre 1992, causa C-469/00, *Ravil*, punto 37). In questo caso, incompatibile con una norma di diritto primario, l'art. 107 TFUE, ed il principio di autonomia, in ossequio alla giurisprudenza *Achmea*. Per costante giurisprudenza della CGUE, ciò vale anche con riferimento alle norme di diritto internazionale che vincolano gli Stati membri, a meno che non si rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 351(1), TFUE. Alla luce di ciò, si pongono due questioni.

La prima questione ha ad oggetto la possibilità che nel caso di specie ricorrano o meno le condizioni per l'applicazione dell'art. 351(1) TFUE. La risposta è negativa per Stati come Lussemburgo e Belgio, già membri delle Comunità al momento dell'adesione alla Convenzione. Per questi, il diritto UE non prevede deroghe al primato. Differentemente, la condizione temporale

prevista dall'articolo ricorre nei casi di Romania, Svezia e Regno Unito, questi ultimi essendo già parti della Convenzione ICSID prima della partecipazione al processo di integrazione. È vero, però, che, secondo una costante giurisprudenza della Corte UE (sentenza della Corte del 22 ottobre 2009, causa C-301/08, *Bogiatzi*, punto 19), la disposizione *de qua* trova applicazione solo con riguardo agli obblighi assunti nei confronti di Stati terzi, non invece in situazioni *intra*-UE, come sembrerebbe nel caso di specie. Rimane da capire, dunque, se gli obblighi *ex art. 54* della Convenzione ICSID riguardino esclusivamente il rapporto bilaterale tra due Stati membri, o se, invece, essi siano in realtà da intendersi come obblighi *erga omnes partes*. In quest'ultima ipotesi, invero, la disapplicazione delle norme della Convenzione ICSID comporterebbe una violazione della Convenzione nei confronti dei Paesi terzi parte della Convenzione, che è ciò che l'art. 351(1), TFUE mira ad evitare. La Corte non si è mai espressa sulla natura degli obblighi in questione, ma potrebbe forse arrivare a farlo, nella misura in cui ciò sia rilevante per definire l'ambito di applicazione dell'art. 351 TFUE (sulla competenza della Corte a interpretare norme di diritto internazionale degli Stati membri, nel contesto dell'applicazione dell'art. 351 TFUE, si veda P. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law*, in *European Journal of International Law*, p. 787). Al contrario, il punto in questione è stato affrontato dalla Corte Suprema del Regno Unito (*supra*), la quale è giunta alla conclusione che l'art. 54 della Convenzione preveda obblighi *erga omnes partes*. Conseguentemente, la Suprema Corte ha applicato l'art. 351(1), TFUE, evitando di sospendere il procedimento, come richiesto dalla Romania. Nell'ambito procedura di infrazione contro il Regno Unito, la Corte potrebbe ritenere necessario sciogliere il dubbio sul rapporto tra Convenzione ICSID e art. 351 TFUE. La soluzione da adottare non è di facile individuazione. La Corte potrebbe rinvenire che gli argomenti sostenuti dalla Corte Suprema inglese non siano del tutto peregrini ([si veda](#) S. SALUZZO, *La natura erga omnes partes degli obblighi derivanti dalla convenzione ICSID e il rapporto con il diritto dell'Unione Europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, p. 883 ss.). In questo caso, ove ricorra la condizione temporale, il giudice dello Stato membro potrebbe applicare l'art. 351(1), TFUE e dare esecuzione al lodo, sulle orme del giudice del Regno Unito. L'incompatibilità tra diritto UE e Convenzione ICSID, però, rimarrebbe. Teoricamente, sarebbe dunque invocabile l'obbligo *ex art. 351(2)*, TFUE, che impone agli Stati membri di adoperarsi per eliminare tale incompatibilità (si vedano le sentenze della Corte del 3 marzo 2009, causa C-205/06, *Commissione/Austria*, e causa C-249/06, *Commissione/Svezia*, in cui l'obbligo ha trovato applicazione in relazione alle clausole sulla circolazione di capitali nei BIT conclusi da Austria e Svezia con Paesi terzi). Ciò potrebbe portare tutti i 26 Stati membri contraenti davanti alla drastica prospettiva di dover denunciare la Convenzione ICSID.

Qualora invece la CGUE si esprimesse sulla natura dell'obbligo ICSID negandone la natura *erga omnes partes*, il giudice dello Stato membro sarebbe tenuto a disapplicare la norma internazionale incompatibile, in ossequio al

principio del primato. Ciò, però, non esenterebbe lo Stato membro dall'eventuale responsabilità internazionale, visto che la valutazione della CGUE ha valore cogente solo per il diritto UE. Infine, anche se la CGUE evitasse di valutare la natura dell'obbligo internazionale degli Stati membri, sarebbe comunque chiamata a interpretare l'art. 351 TFUE. Come ricordato in [dottrina](#) (P. PASCHALIDIS, *Micula: European Food for Thought*, in *eulawlive.com*, 17 February 2022), il caso *Kadi* dimostra come il limite al primato previsto dall'art. 351(1), TFUE sia a sua volta soggetto a (contro)limiti, soprattutto se il rischio è quello di mettere in discussione l'autonomia del diritto UE. Se la Corte dovesse rinvenire l'esistenza di tale limite proprio nell'applicazione della dottrina *Achmea* al caso di specie, il giudice dello Stato membro si ritroverebbe anche in questo caso... tra l'incudine ed il martello(!).

In definitiva, a prescindere dalla possibile soluzione che verrà trovata, il problema del rapporto tra l'art. 351 TFUE e la Convenzione ICSID (in particolare l'art. 54 della stessa) è suscettibile di creare una (nuova) frattura tra diritto internazionale e diritto UE difficile da ricomporre. Una volta stabilito che il giudice nazionale sia tenuto a non dare esecuzione al lodo in contrasto con il diritto UE, la seconda questione che si pone nello scenario A è quella di sapere se ci siano altre norme o principi di diritto UE che possano evitare al giudice nazionale di venir meno agli obblighi internazionali che vincolano lo Stato membro. Come accennato, nelle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte il giudice belga menziona il principio di leale cooperazione ed il principio di autorità di cosa giudicata. Nel caso di quest'ultimo principio, il *focus* si sposta dal rapporto tra diritto UE e diritto internazionale, a quello tra diritto UE e diritto nazionale. L'art. 54(1), della Convenzione dispone che il lodo venga trattato dai giudici nazionali “[...] as if it were a final judgment of a court in that State”. Si potrebbe, quindi, sostenere che per il diritto UE tale lodo corrisponda ad una sentenza nazionale definitiva, che ha valore di *res judicata* anche agli occhi dell'ordinamento UE a prescindere dal fatto che questo valore gli venga attribuito dal diritto interno stesso, o dal diritto internazionale, così come recepito (e quindi internalizzato) nell'ordinamento nazionale. Seguendo questa strada, si verrebbe a capo dei problemi posti dall'art. 54 della Convenzione ICSID nell'immediatezza del caso di specie. L'esistente contrasto tra il lodo e la decisione sarebbe tollerato dall'ordinamento UE, almeno a livello giurisdizionale. Tuttavia, la frattura tra diritto UE e diritto internazionale sottostante non sarebbe ricomposta definitivamente. Per di più, non è irrealistico pensare che, in una situazione come quella in esame, la Corte possa ritenere di applicare la giurisprudenza [Lucchini](#), limitando la portata del principio di autorità di cosa giudicata e dando prevalenza alla disciplina sugli aiuti di Stato (come pure in *Lucchini*). In tal senso si è già espresso il giudice svedese che ha respinto la domanda di esecuzione del lodo (*supra*), richiamando tale giurisprudenza come argomento a sostegno della deroga al principio di autorità di cosa giudicata nel caso del lodo *Micula*.

Il principio di leale cooperazione, dal canto suo, non rappresenta uno strumento particolarmente utile ad evitare lo scontro in questa situazione. Certo, operando al livello del rapporto tra UE e Stati membri, il principio potrebbe potenzialmente portare l'UE a fare un passo indietro per permettere a questi ultimi di rispettare i propri obblighi verso Paesi terzi. È però altamente improbabile che la Corte di giustizia avalli una simile soluzione: essa ha interpretato in maniera estensiva gli obblighi degli Stati membri nei confronti dell'UE che discendono dal principio, ma non ha fatto altrettanto per gli obblighi dell'UE verso gli Stati membri (sulla portata della reciprocità del principio, si veda F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020, p. 191 ss.). In effetti, il principio è stato richiamato dai giudici nazionali di Svezia e Lussemburgo (*supra*) proprio a sostegno della prevalenza accordata al diritto UE rispetto agli obblighi internazionali dei rispettivi Stati membri.

Venendo allo scenario B, in cui la decisione viene annullata e l'esecuzione del lodo non rappresenta un aiuto di Stato vietato, tale annullamento farebbe venir meno il problema del contrasto tra il lodo (e la Convenzione ICSID) e la disciplina sugli aiuti di Stato. Guardando agli sviluppi procedurali, le questioni pregiudiziali del rinvio in C-333/19 diventerebbero ipotetiche e il caso verrebbe chiuso con ordinanza. D'altro canto, la Corte potrebbe arrivare comunque ad esprimersi sulle complesse questioni sopra esaminate circa il rapporto tra Convenzione ICSID e art. 351 TFUE, nell'ambito della procedura di infrazione contro il Regno Unito, la quale continuerebbe anche nello scenario B.

Quale che sarà la sorte della decisione impugnata, la sentenza C-638/19 P è già comunque di per sé idonea a porre problemi per il giudice nazionale di esecuzione. Come sopra ricordato, nella sentenza in esame la Corte ritiene applicabile *Achmea* al caso di specie, con la conseguenza che il lodo deve ritenersi nullo. Ciò varrebbe, ovviamente, anche in caso di annullamento della decisione. Tali valutazioni consentono di collocare il caso in esame all'interno della saga *post-Achmea*: invero, il lodo del caso *Micula* sembra suscettibile di far sorgere le stesse problematiche che hanno interessato gli arbitrati ISDS *intra-UE* nel periodo successivo alla pubblicazione della sentenza *Achmea*. Come noto, da quando la Corte ha sancito l'incompatibilità tra gli arbitrati ISDS *intra-UE* ed il diritto UE (in particolare, con riguardo al principio di autonomia), si sono susseguiti svariati casi in cui i tribunali arbitrali, da una parte, ed i giudici degli Stati membri e la Corte di giustizia, dall'altra, si sono espressi sugli effetti di *Achmea* sulla sorte di lodi e arbitrati ISDS, arrivando a conclusioni spesso opposte e discordanti tra loro (si veda L. PANTALEO, *La mancata esecuzione del lodo arbitrale nel caso Achmea: quale futuro per le controversie in materia di investimento intra-UE?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 688 ss., L. MALFERRARI, *Protection des Investissements Intra-UE post Achmea et post Avis CETA: Entre Faux Mythes et Dures Réalités*, in *Union Européenne et protection des investissements*, 2021, p. 43 ss.), tanto che gli Stati membri hanno dovuto negoziare un [Accordo](#) sulla

terminazione dei BIT esistenti tra loro, accordo ancora non ratificato da tutti (si veda L. MALFERRARI, *La fine degli arbitrati d'investimento tra Stati membri*, in P. MANZINI, M. VELLANO, (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Milano, 2021, p. 199 e ss.). A ben guardare, però, l'estensione della giurisprudenza *Achmea* anche al caso *Micula* acuisce lo scontro tra arbitrati ISDS *intra*-UE e diritto UE, proprio per via degli artt. 53 e 54 della Convenzione ICSID. Infatti, in *Achmea*, la Corte ha avuto occasione di esaminare la questione poiché l'arbitrato era stato istituito secondo le regole UNCITRAL, che non impediscono di impugnare il lodo davanti al giudice nazionale dello Stato ove ha sede l'arbitrato, se previsto dalle norme di quell'ordinamento. In una simile situazione, se il giudice appartiene alla giurisdizione di uno Stato membro, questo può esperire il rinvio pregiudiziale alla Corte. Lo stesso si è visto nel più recente caso *PL Holdings*, in cui si applicavano le regole della Camera di Commercio di Stoccolma, che pure permettono l'impugnazione del lodo davanti al giudice svedese, il quale ha adito la Corte. Gli artt. 53 e 54 della Convenzione ICSID, invece, impediscono la riapertura del caso e, conseguentemente, anche l'eventuale rinvio pregiudiziale. Già in *Achmea*, la Commissione aveva sottolineato il rischio rappresentato da tale norma. La Corte non ha però affrontato il punto, mentre l'AG ha avallato le preoccupazioni della Commissione (benché, a suo dire, esse risultassero meramente ipotetiche nel caso di specie). Ciò è un problema per l'autonomia del diritto UE. Inoltre, l'impossibilità per il giudice nazionale di riaprire il procedimento per violazione di ordine pubblico ostacola l'applicazione di *Achmea* al lodo, il quale dovrebbe essere considerato incompatibile con il principio sovranazionale di autonomia e, pertanto, nella ricostruzione operata dalla Corte UE, nullo. Gli sviluppi di *Micula* porteranno inevitabilmente in superficie anche queste problematiche.

4. L'analisi sin qui svolta porta a ritenere che la risposta alla domanda sollevata nel titolo non possa che essere affermativa. La Convenzione ICSID sembra infatti presentare più di una criticità per il diritto UE. Nel caso in cui venisse confermato il contrasto tra l'esecuzione del lodo *Micula* ed il diritto UE sugli aiuti di Stato, si tratterebbe di capire se l'art. 351 TFUE trovi o meno applicazione. La Corte potrebbe avere l'opportunità di esprimersi al riguardo, ma gli spazi entro cui ricomporre la frattura tra diritto UE e Convenzione ICSID appaiono sin da ora assai stretti e incerti. Inoltre, gli argomenti a disposizione della Corte potrebbero avere valore nell'ottica del diritto UE, ma non in quella del diritto internazionale. Ciò a discapito degli Stati membri, che rischiano di dover subire gli effetti negativi dell'incomunicabilità tra i due sistemi normativi. Nel caso in cui si evitasse un tale contrasto, rimarrebbe comunque il problema degli effetti della giurisprudenza *Achmea*, effetti, lo si ricorda, che sono cogenti per gli Stati membri, ma ostacolati dalle particolarità della Convenzione ICSID. In tal senso, gli artt. 53 e 54 della Convenzione introducono un ulteriore livello di complessità nel già difficile rapporto tra arbitrato ISDS e principio di autonomia del diritto UE.

Alla luce di questo quadro, quantomeno “ingarbugliato”, è auspicabile che la Corte di giustizia cerchi una strada che porti ad un compromesso. Non è affatto scontato che esista una soluzione univoca e giuridicamente e perfetta, che valga sia per il diritto UE che per il diritto internazionale, in grado di sciogliere definitivamente il nodo di questa intricata vicenda. Lo scontro è evitabile solo se (almeno) uno dei due ordinamenti prevede al suo interno una via di fuga. Allo stato dell’arte, nessuno dei due sembra averlo fatto. Tuttavia, mentre si scrive, le istituzioni politiche dell’UE [spingono](#) gli Stati membri a partecipare attivamente ai lavori di modifica dei regolamenti ICSID, dimostrando così la volontà contribuire fattivamente all’evoluzione del diritto internazionale degli investimenti. Se non si vuole compromettere tale sforzo, bisognerà trovare una risposta anche sul piano giurisprudenziale; una risposta che, pur corretta formalmente, rappresenti, in concreto, un bilanciamento tra i differenti interessi in gioco, similmente a quanto già fatto nel noto [parere 1/17](#) (si veda C. RAPOPORT, *Balancing on a Tightrope: Opinion 1/17 and the ECJ’s Narrow and Tortuous Path for Compatibility of the EU’s Investment Court System (ICS)*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1725 ss.).