Accordi bilaterali fra due Stati per la promozione e la protezione degli investimenti

Posted by Maurizio Verona on 12 June 2015 at 12:00 AM

I Governi mettono in essere degli accordi bilaterali che tutelano le parti contraenti ai fini di sviluppare le relazioni di cooperazione economica esistente tra due Stati e creare favorevoli condizioni agli investimenti di investitori di una Parte Contraente nel territorio dell'altra Parte Contraente.

Tali accordi si pongono come obbiettivo la creazione ed il mantenimento delle condizioni di stabilità, allo scopo di stimolare gli investimenti nonché la massima utilizzazione effettiva delle risorse economiche di entrambi i Paesi.

Riconoscendo che la promozione e la reciproca protezione degli investimenti in base all'accordo darà luogo all'adozione di iniziative nello specifico settore ed incrementerà la prosperità dei due Stati, questi accordi prevedono una determinata struttura che di seguito viene rappresentata.

L'obbiettivo di questo articolo è quello di esaminare la struttura di tali accordi che normalmente si dividono in:

1. Definizioni
2. Promozione e protezione degli investimenti
3. Trattamento degli investimenti
4. Nazionalizzazione o esproprio
5. Risarcimento per danni e perdite
6. Rimpatrio dei capitali
7. Garanzie
8. Regolamento controversie ed Arbitrati
9. Attuazione dell'accordo
10. Entrata in vigore, durata e scadenza

Per quanto riguarda il primo punto gli accordi devono specificare il significato di investimento, investitore, persona fisica e persona giuridica, redditi e territorio. Tali definizioni sono importanti in quanto gli stati possono avere delle fonti giuridiche differenti, e quindi è necessario che vengano chiariti i criteri di interpretazione da dare in caso di contenzioso fra le parti.

Normalmente nell'investimento rientra ogni bene patrimoniale di proprietà di un investitore o di una Parte Contraente, compresi merci, diritti e mezzi finanziari investiti nel territorio dell'altra Parte Contraente, beni mobili ed immobili, ed ogni altro diritto compresi i diritti reali di garanzia su proprietà di terzi. Altri beni possono essere azioni, obbligazioni, quote di partecipazione, redditi reinvestiti, crediti finanziari, diritti di proprietà intellettuale ed industriale, compresi quelli derivanti da diritti d'autore, marchi commerciali, denominazioni commerciali, segreti commerciali, brevetti, procedimenti tecnologici, know-how, avviamento ed altri diritti analoghi, concessione pubblica e privata attribuita per legge o per contratto.

Il termine "investitore", significa ogni persona fisica o giuridica avente la nazionalità di una delle Parti Contraenti, che abbia effettuato, effettui, ovvero si sia impegnato ad effettuare investimenti nel territorio dell'altra Parte Contraente.

Il significato di persona fisica e giuridica sarà specificato sulla base di quanto stabilito in ogni stato, e nell'accordo verrà dichiarato quale verrà applicato.

Il termine "redditi" significa le somme ricavate o prodotte ma non ancora incassate, da un investimento, ivi inclusi- in particolare, ma non esclusivamente – i profitti, i dividenti, gli interessi, ogni altro reddito da investimenti di capitale, gli incrementi di capitale, le royalties, i compensi per assistenza o servizi tecnici e spettanze diverse, a prescindere dalla forma nella quale tali redditi sono pagati.

Il termine "territorio" significa, in aggiunta alle superfici comprese entro i confini terrestri, anche le zone marine e sotto-marine sulle quali le Parti contraenti hanno sovranità o esercitano diritti sovrani o di giurisdizione, in base al diritto internazionale.

La promozione e la protezione degli investimenti dovrà assicurare in ogni territorio un trattamento giusto ed equo agli investimenti di investitori dell'altra Parte Contraente.

Ciascuna Parte Contraente farà in modo che la gestione, il mantenimento, l'uso, il godimento, la trasformazione, il rimpatrio di capitale, la liquidazione e la cessione di investimenti effettuati nel suo territorio da investitori dell'altra Parte Contraente, nonché le imprese locali, società e ditte nelle quali tali investimenti sono stati effettuati, non siano sottoposti a misure arbitrarie, ingiustificate o discriminatorie. Inoltre verrà concessa libertà di trasferimento del personale dipendente, con riserva delle legge vigenti in materia di ingresso e di soggiorno degli stranieri, i cittadini di una Parte contraente potranno entrare e

soggiornare nel territorio dell'altra ai fini di un assistenza tecnica, e per stabilirvisi ed amministrare i loro investimenti.

Per quanto riguarda il terzo punto, ciascuna Parte contraente accorderà agli investitori dell'altra Parte contraente, per quanto riguarda la gestione, la manutenzione, il godimento, le trasformazioni autorizzate, il rimpatrio di capitale, la liquidazione, l'uso o la cessione del loro investimento, un trattamento non meno favorevole di quello che essa accorda ai suoi investitori o ad investitori di ogni altro Paese terzo.

In merito alla nazionalizzazione ed all'esproprio, le parti possono prevedere che gli investimenti effettuati da investitori di una delle parti contraenti nel territorio dell'altra non saranno direttamente o indirettamente espropriati, nazionalizzati, requisiti o soggetti a misure aventi analoghi effetti (provvedimenti indicati tutti come "esproprio"), salvo che non ricorrano le condizioni seguenti:

a) i provvedimenti siano adottati nell'interesse nazionale o per fini pubblici, ed in conformità alle prescritte procedure di legge;

b) i provvedimenti non siano discriminatori in rapporto a provvedimenti adottati nei confronti di investimenti od investitori nazionali ovvero di investimenti od investitori di paesi terzi;

c) sia adottata una appropriata procedura per determinare l'ammontare e le modalità di pagamento del risarcimento. Il risarcimento sarà equivalente all'effettivo e giusto valore di mercato dell'investimento colpito da uno dei provvedimenti e dovrà essere rapido, adeguato ed effettivo.

L'ammontare del risarcimento sarà determinato in conformità con i principi di valutazione internazionalmente riconosciuti.

La clausola che disciplina eventuali risarcimenti e perdite prevede il caso in cui si abbiano sofferto danni o perdite per causa di guerre o altri conflitti armati, stati di emergenza nazionale, rivoluzioni, rivolte, insurrezioni od altri eventi similari, inclusi i danni e le perdite dovuti a requisizione. In questi casi chi ha investito nello stato estero, riceverà dalla Parte contraente nella quale è stato effettuato l'investimento, con riferimento ai provvedimenti adottati per risarcire tali danni e perdite, un trattamento non meno favorevole di quello da quest'ultima riconosciuto ai propri investitori nazionali, ed in ogni caso, agli investitori di ogni altro Stato terzo.

Normalmente in questi accordi viene stabilito che ciascuna Parte Contraente garantisce agli investitori dell'altra Parte contraente, per gli investimenti da essi effettuati in conformità alle proprie leggi e regolamenti,il libero trasferimento di:

a) capitali e quote aggiuntive di capitali utilizzate per il mantenimento e l'incremento di investimenti;

b) redditi correnti derivanti da investimenti come redditi netti, dividendi, royalties, pagamenti per assistenza e servizi tecnici, interessi ed ogni altro profitto;

c) somme derivanti dalla totale o parziale vendita, cessione o liquidazione di un investimento;

d) pagamenti effettuati per il rimborso dei crediti derivanti da investimenti e dei relativi interessi, nonché delle somme destinate al rimborso di prestiti relativi ad investimenti e dei relativi interessi;

e) adeguate quote dei guadagni conseguiti da cittadini dell'altra Parte contraente e derivanti da lavoro o servizi prestati in connessione con investimenti realizzati nel suo territorio.

Ciascuna Parte contraente, dopo l'assolvimento degli obblighi fiscali relativi all'investimento, concederà – se richiesta – ogni necessaria autorizzazione per garantire l'espletamento senza indebito ritardo dei trasferimenti.

I trasferimenti di cui sopra verranno effettuati nella valuta convertibile nella quale l'investimento è stato fatto, ovvero, se cosi concordato, in ogni altra valuta liberamente convertibile, al prevalente tasso di cambio in vigore alla data del trasferimento.

Qualora una della due Parti Contraenti ovvero una sua Istituzione abbia concesso una garanzia assicurativa per investimenti effettuati da un suo investitore nel territorio dell'altra Parte Contraente, ed abbia effettuato pagamenti in base alla garanzia concessa, quest'ultima Parte contraente riconoscerà;

a) il trasferimento per effetto di legge o in base ad una transazione legale, di ogni diritto o pretesa dell'investitore interessato, alla Parte contraente assicuratrice o alla sua istituzione;

b) che la Parte Contraente assicuratrice o la sua istituzione siano legittimate per effetto di surroga, ad esercitare i diritti ed a far valere le rivendicazioni di tale investitore.

La Parte contraente assicuratrice sarà di conseguenza legittimata ad esercitare tali diritti o pretese nella stessa posizione creditizia del proprio dante causa.

Qualsiasi controversia che sorga tra una Parte Contraente e un investitore dell'altra Parte contraente, relativa ad un investimento di detto investitore nel territorio della prima Parte contraente, comprese le controversie relative ai risarcimenti

per esproprio, e quelle relative all'ammontare dei corrispettivi pagamenti, saranno per quanto possibile risolte amichevolmente mediante consultazioni e negoziazioni tra le Parti alla controversia.

Nel caso in cui tale controversia non possa essere risolta amichevolmente entro sei mesi dalla data di una richiesta scritta, l'investitore in questione potrà sottoporre la controversia – a sua discrezione:

a) al Tribunale della Parte Contraente, in tutte le sue istanze, competente per territorio;

b) ad un Tribunale arbitrale ad hoc, in conformità al Regolamento Arbitrale della "Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale" (UNCITRAL). L'arbitrato si svolgerà in conformità con il Regolamento arbitrale della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) in conformità con la Risoluzione 31/98 del 15 dicembre 1976 adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. L'arbitro o gli arbitri, e se del caso, il Presidente dovranno essere cittadini di Stati che hanno relazioni diplomatiche con entrambe le Parti contraenti. Il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza arbitrale nel territorio delle Parti contraenti, saranno disciplinati dalle rispettive legislazioni nazionali in conformità con le Convenzioni internazionali di cui esse sono parti.

c) al "Centro internazionale per la risoluzione delle controversie relative ad investimenti", per l'applicazione delle procedure arbitrali e di conciliazione di cui alla Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 sul "Regolamento delle controversie relative agli investimenti tra Stati e cittadini di altri Stati".

La Parte contraente che è parte in una controversia, non potrà, in qualunque fase delle procedure relative a controversie su investimenti, addurre a sua difesa la sua immunità da giurisdizione, cosi come il fatto che l'investitore abbia ricevuto un risarcimento in base ad un contratto di assicurazione che prevede la copertura parziale o totale di perdite o danni subiti.

Per quanto riguarda il regolamento per la gestione delle controversie, sarà riportato quanto stabilito nei regolamenti arbitrali internazionali.

Infine verrà stabilito la decorrenza, la durata e la scadenza dell'accordo, che terrà conto di quando viene iniziato l'investimento e dei tempi di completamento dello stesso, di modo da tutelare la completezza dell'opera.

Maurizio Verona

Dottore Commercialista in Catania

maurizio.verona@mposervice.com

.