



Informativa sui meccanismi di protezione degli investimenti e composizione delle controversie investitore-Stato nel TTIP e nel CETA

Ottobre 2016

In quanto membri della Comunità giuridica europea, richiediamo di non includere i meccanismi di protezione degli investimenti e di composizione delle controversie investitore-Stato (ISDS) nel TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership) tra gli Stati Uniti e l'Unione Europea o nel CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement) tra l'Unione Europea e il Canada, per le seguenti ragioni:

le misure di protezione degli investimenti e l'ISDS stabiliscono privilegi per gli investitori esteri sulla base di vaghi standard sostanziali.

L'accordo di protezione degli investimenti e l'ISDS offrono agli investitori esteri privilegi procedurali e sostanziali rispetto a tutti gli altri attori in una società.

Gli standard sostanziali di protezione degli investimenti, quali *trattamento equo e paritario* e *protezione contro l'espropriazione indiretta senza indennizzo* sono stati interpretati in senso ampio, in parte a causa delle formule vaghe del trattato. Alcuni standard sono oggetto di accesa controversia perché potrebbero riguardare situazioni in cui le legittime norme inerenti al *welfare* pubblico comportano il pagamento di indennizzi a investitori esteri. Le disposizioni dell'ISDS consentono agli investitori di rivolgersi a un collegio arbitrale composto da tre arbitri per appellarsi a tali diritti sostanziali ed esaminare qualsiasi decisione politica, amministrativa o giudiziaria che impatti sulle loro attività. Gli investitori possono pertanto intentare causa allo Stato per i mancati profitti, anche se le misure attuate dallo Stato sono non discriminatorie, lecite da una prospettiva nazionale e pensate ad es. per tutelare l'ambiente, la salute pubblica o i diritti dei lavoratori, per rinazionalizzare le ferrovie e la fornitura di acqua o energia o i sistemi sanitari.

Agli investitori esteri sono concessi questi privilegi senza che, in cambio, essi siano soggetti ad alcuna responsabilità vincolante e perseguibile, a cui potrebbero appellarsi lo Stato o i soggetti interessati dall'investimento.

La protezione degli investimenti e l'ISDS minacciano regolamenti di pubblico interesse, cambiamenti democratici e budget statali

La protezione degli investimenti costituisce un sottile passaggio di poteri verso singoli attori commerciali già influenti, in quanto indebolisce la considerazione degli interessi pubblici e limita il cambiamento democratico. Alla luce dei consistenti stock e flussi di investimenti transatlantici, l'introduzione di norme per la protezione degli investimenti esteri nel TTIP e nel CETA potrebbero comportare un numero elevato di ricorsi degli investitori nei confronti dello Stato e, di conseguenza, ingenti spese legali e miliardi di danni pagati con denaro pubblico. Ciò, a sua volta, potrebbe comportare un *gelo normativo*, in quanto i governi potrebbero astenersi dall'attuare misure normative di pubblico interesse a causa della minaccia di arbitrati sugli investimenti e degli ingenti danni che essi potrebbero comportare. Nell'ambito dei trattati esistenti, gli investitori hanno fatto

leva su questa situazione per interferire nei cambiamenti delle politiche democratiche. Il problema non deve essere sottovalutato, poiché tanto i paesi ricchi quanto quelli poveri si sono dimostrati suscettibili a questa pressione.

L'ISDS è sistematicamente sbilanciato e manca di tutele per lo stato di diritto

Il sistema ISDS attuale manca di misure per salvaguardare l'indipendenza e l'imparzialità, due pilastri dello stato di diritto: gli arbitri sono pagati per caso e i ricorsi possono essere presentati solo dagli investitori. Questo crea un incentivo sistemico all'interpretazione della legge in favore dell'investitore. Questo sbilanciamento sistemico è preoccupante in particolare perché gli arbitri godono di una discrezionalità molto più ampia rispetto ai giudici nazionali, a ogni livello del processo di composizione delle controversie: dall'ammissione del ricorso e altri aspetti procedurali all'applicazione di standard sostanziali dalla formulazione vaga e alla valutazione di adeguati indennizzi.

La più recente proposta della Commissione Europea non pone alcun rimedio a queste lacune di fondo

La proposta della Commissione per un capitolo sugli investimenti all'interno del testo del TTIP (datata novembre 2015) e del CETA fa molto poco per affrontare queste lacune di fondo della legge internazionale sugli investimenti. Essenzialmente, essa fornisce agli investitori gli stessi privilegi sostanziali e offre ampia discrezione per la determinazione della proporzionalità delle misure statali in tale contesto, ma non affronta in modo efficace tali standard sostanziali di formulazione vaga. Sebbene le nuove proposte sugli standard sostanziali provino ad affrontare problemi esistenti di ampia interpretazione, esse lasciano scappatoie allarmanti. L'aspetto più importante è che non riescono a limitare la protezione sostanziale alla sola non discriminazione, e contengono ancora standard quali il FET e la protezione contro l'espropriazione indiretta, che concedono privilegi sostanziali agli investitori esteri. L'opzione migliore per adattare la protezione di investimenti esteri al livello nazionale di protezione sarebbe stata offrire solo protezione anti-discriminazione agli investitori esteri. Al contempo, questa sarebbe stata una via percorribile per proteggere la flessibilità normativa degli stati, essenziale per una società democratica.

Invece, questi tentativi di proteggere il diritto degli Stati a legiferare nel pubblico interesse sono destinati a fallire. Le relative disposizioni sono mere linee guida interpretative e includono varie qualifiche e restrizioni dello spazio di politica pubblica.

D'altra parte, l'“Investment Court System” (sistema giudiziario per la protezione degli investimenti) proposto introdurrebbe alcuni miglioramenti istituzionali dell'ISDS, compresi un meccanismo di appello e requisiti di trasparenza. Gli investitori pertanto non avrebbero più voce in capitolo nella selezione degli arbitri per il loro caso, ma verrebbe introdotto un sistema giudiziario con 15 giudici, che lavorerebbero a rotazione a gruppi di tre.

Tuttavia, l'Investment Court System manca ancora di importanti tutele istituzionali conformi allo stato di diritto. L'imparzialità e l'indipendenza dei giudici selezionati non sono pienamente garantite: questo non significa che i giudici debbano necessariamente propendere per gli investitori o deliberare sulla base del loro interesse personale, tuttavia, i sistemi giuridici internazionali e nazionali hanno attuato accordi prudenti per eliminare tendenze e conflitti di interesse anche solo percepiti, in particolare concedendo ai giudici un mandato a lungo termine e uno stipendio fisso adeguato. Questi accordi appaiono ancora più importanti in un sistema unilaterale dedicato esclusivamente alla protezione degli investimenti contro gli Stati. La bozza della Commissione trascura questi problemi: i giudici non devono essere impiegati a tempo pieno e, oltre a un onorario mensile (pari a 2.000 euro), devono essere pagati per caso. Possono sorgere conflitti di interesse, perché non si impedisce loro di lavorare come arbitri nell'attuale sistema ISDS o come avvocati aziendali (al di fuori della portata ristretta delle controversie in materia di investimenti) al contempo. La bozza della Commissione si limita a deviare questi dubbi rispetto all'indipendenza giuridica e all'imparzialità stabilendo formalmente tali principi in un allegato alla proposta. Al contempo, incoraggia gli investitori ad

aggirare procedure legali consolidate nei tribunali nazionali perché li escluderebbero parzialmente dall'opzione ISDS, potenzialmente più promettente. Ciò è in forte contrasto con il tradizionale e prudente concetto di diritto internazionale, che richiede agli individui di esaurire i ricorsi locali prima di poter fare ricorso ai tribunali internazionali.

Forti tensioni con i principi costituzionali e di diritto europeo

I capitoli sugli investimenti previsti del TTIP e del CETA sono in forte contrasto con lo stato di diritto e i principi democratici tutelati dalle costituzioni nazionali e dal diritto europeo. Inoltre, è verosimile che influenzino l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario, in quanto le delibere vincolanti e applicabili dei tribunali preposti a deliberare in materia di investimenti sulla responsabilità dello Stato minacciano l'applicazione efficace e uniforme del diritto comunitario. In particolare, possono contrastare qualsiasi disposizione di legge nazionale e comunitaria che imponga oneri finanziari su individui e aziende (comprese disposizione su oneri, tasse, penali e sanzioni e responsabilità ambientale).

La protezione degli investimenti e l'ISDS sono inutili

Gli Stati Uniti, il Canada e l'Unione Europea dispongono di sistemi giuridici efficienti ed estremamente evoluti, in grado di garantire una tutela giuridica appropriata degli investitori esteri. Inoltre, non vi sono prove conclusive che l'inclusione delle regole sugli investimenti avranno un impatto positivo sulla quantità di investimenti transatlantici diretti all'estero. La protezione degli investimenti nel TTIP e nel CETA è pertanto inutile.

Di conseguenza, chiediamo con forza di non indebolire né minare lo stato di diritto e i principi democratici sui quali i nostri Stati Membri e l'Unione Europea sono stati fondati, fornendo agli investitori esteri un sistema giudiziario e legale parallelo non necessario, sistemicamente sbilanciato e strutturalmente inadeguato nel TTIP o nel CETA.

Elenco dei firmatari:

Prof. Anneli Albi, University of Kent
Prof. Diamond Ashiagbor, University of London
Prof. Dr. Antoine Bailleux, Université Saint-Louis – Bruxelles
Dr. Marija Bartl, Universiteit van Amsterdam
Prof. Antonio Pedro Baylos, Universidad de Castilla-La Mancha
Prof. JUDr. Josef Bejček, Masarykova univerzita
Prof. Dr. Ronald Beltzer, Universiteit van Amsterdam
Prof. Dr. Carl Fredrik Bergström, Uppsala Universitet
Prof. Dr. Jochen von Bernstorff, Universität Tübingen
Prof. Dr. Leonard Besselink, Universiteit van Amsterdam
Prof. Georgi Bliznashki, Sofia University
Prof. Nada Bodiroga-Vukobrat, Sveučilište u Rijeci
Prof. Dr. Ted de Boer, Universiteit van Amsterdam
Prof. Alan Bogg, University of Oxford
Dr. Jacco Bomhoff, London School of Economics and Political Science
Prof. Pierre Brunet, Sorbonne Law School, University Paris 1 Pantheon-Sorbonne
Prof. Dr. Hauke Brunkhorst, Europa-Universität Flensburg
Prof. Geneviève Burdeau, Sorbonne Law School, University Paris 1 Pantheon-Sorbonne
Prof. Başak Çalı, Hertie School of Governance
Prof. David Capitant, Sorbonne Law School, University Paris 1 Pantheon-Sorbonne
Prof. Valeriu Ciuca, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași

Prof. Vesna Crnić-Grotić, Sveučilište u Rijeci
Prof. Simon F. Deakin, University of Cambridge
Prof. Joaquim Joan Forner Delaygua, Universidad de Barcelona
Prof. Laurence Dubin, Université de Vincennes à Saint-Denis
Prof. Dr. Hugues Dumont, Université Saint-Louis – Bruxelles
Prof. Julio Faundez, University of Warwick
Prof. Dr. em. Axel Flessner, Humboldt-Universität zu Berlin
Prof. Dr. Andreas Fisahn, Universität Bielefeld 4
Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, Universität Bremen
Prof. Ognyan Gerdzhirov, Sofia University
Prof. Lazar Gruev, Sofia University
Prof. Adoración Guamán, University of Valencia
Prof. em. Carol Harlow, London School of Economics
Prof. John Harrington, Cardiff University
Prof. James Harrison, University of Warwick
Prof. Alan Hervé, l'Université Bretagne Loire
Prof. Dr. Martijn W. Hesselink, Universiteit van Amsterdam
Prof. David Hiez, Université de Luxembourg
Prof. Dr. Dr. h.c. Christian Joerges, Hertie School of Governance Berlin
Prof. Gábor Kardos, Eötvös Loránd Tudományegyetem
Prof. Dr. Bernhard Kempen, Universität zu Köln
Prof. Plamen Kirov, Sofia University
Prof. Csilla Kollonay-Lehoczky, Central European University
Prof. Dr. Martti Koskeniemi, Helsingin yliopisto
Prof. Dr. Markus Krajewski, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
Prof. Nico Krisch, Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva
Prof. Evelyne Lagrange, Sorbonne Law School, University Paris 1 Pantheon-Sorbonne
Prof. Dr. Ján Lazar, Universitas Tyrnaviensis, Trnava
Prof. Dr. Marco Loos, Universiteit van Amsterdam
Prof. Laura Lorello, Università degli Studi di Palermo
Prof. Dr. Verena Madner, Vienna University of Economics and Business
Prof. Ugo Mattei, Università di Torino
Prof. Maria Rosaria Marella, Università degli Studi di Perugia
Prof. Giovanni Marini, Università degli Studi di Perugia
Prof. Arjen Meij, Honorary Professor University of Luxembourg
Prof. Joana Mendes, University of Luxembourg
Prof. Agustín José Menéndez, Universidad de León
Prof. Carlos Manuel Almeida Blanco Morais, Universidade de Lisboa
Prof. Raymond Murphy, National University of Ireland Galway
Prof. Monica Navarro-Michel, Universidad de Barcelona
Prof. Danny Nicol, University of Westminster
Prof. Dr. François Ost, Université Saint-Louis – Bruxelles
Prof. Dr. Viorel Pasca, Universitatea de Vest din Timisoara
Prof. JUDr. Václav Pavlíček, The Charles University in Prague
Prof. Sasho Penov, Sofia University
Prof. Jeremy Perelman, Sciences Po – Paris
Prof. Amanda Perry-Kessaris, University of Kent
Prof. em. Sol Picciotto, Lancaster University
Prof. Iain Ramsay, University of Kent
Prof. Dr. Silke Ruth Laskowski, Universität Kassel
Prof. Anne Saab, Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva
Prof. Joel Samuelsson, Uppsala Universitet
Prof. Cesare Salvi, Università degli Studi di Perugia

Prof. Dr. Giovanni Sartor, Università di Bologna
Assoc. Prof. Andrej Savin, Copenhagen Business School
Prof. Dr. Harm Schepel, University of Kent
Prof. Robert Schütze, Durham University
Prof. Dr. Danielius Serapinas, Mykolas Romeris University
Prof. Stijn Smismans, Cardiff University
Prof. Constantin Stamatis, Aristotle University of Thessaloniki
Prof. Petros Stangos, Aristotle University of Thessaloniki 5
Prof. Georgi Stefanov, Sofia University
Prof. Arkadiusz Sobczyk, Uniwersytet Jagielloński
Prof. Jean-Marc Sorel, Sorbonne Law School, University Paris 1 Pantheon-Sorbonne
Prof. Krasimira Sredkova, Sofia University
Assoc. Prof. Celine Tan, University of Warwick
Assoc. Prof. Jan Trzaskowski, Copenhagen Business School
Prof. William Twining, University College London
Prof. Dr. Christoph Urtz, Universität Salzburg
Prof. Dr. Wouter Vandenhole, Universiteit Antwerpen
Prof. Dr. Javier A. González Vega, Universidad de Oviedo
Prof. Dr. Ingo Venzke, Universiteit van Amsterdam
Prof. Simone Vezzani, Università degli Studi di Perugia
Prof. Horatia Muir Watt, Sciences Po – Paris
Prof. Lotta Vahlne Westerhäll, Göteborgs universitet
Prof. Ralph Wilde, University College London
Dr. Marco Aparicio Wilhelmi, Universitat de Girona
Prof. Toni Williams, University of Kent
Prof. Siobhán Wills, Ulster University
Prof. Mikhail Xifaras, Sciences Po – Paris