

Accordi internazionali sugli investimenti al vaglio

Trattati bilaterali in materia di investimenti, politica dell'UE sugli investimenti e sviluppo internazionale



Accordi internazionali sugli investimenti al vaglio

Trattati bilaterali in materia di investimenti, politica dell'UE sugli investimenti e sviluppo internazionale

BITs in Pieces

Noto anche con il nome completo Making EU Investment Policy Work for Sustainable Development, il progetto intende promuovere una politica europea per gli investimenti coerente con la politica per lo sviluppo e che contribuisca al raggiungimento degli Obiettivi di sviluppo del millennio per il 2015, allo sviluppo sostenibile e al rispetto dei diritti umani nei paesi in via di sviluppo. Oltre 10 gruppi della società civile europea si sono riuniti sotto l'ombrello di questa iniziativa al fine di dare impulso a una revisione critica dei trattati bilaterali in materia di investimenti (BIT) europei volta a impedire che inibiscano la capacità dei governi di perseguire gli obiettivi delle politiche pubbliche.

Traidcraft

Traidcraft Exchange è l'unica realtà del terzo settore nel Regno Unito a occuparsi di sviluppo e, in particolare, delle possibilità che il commercio offre alla popolazione economicamente più svantaggiata. Lavoriamo in collaborazione con partner locali per creare opportunità che consentano alle categorie più povere di intercettare i benefici del commercio e le aiutiamo a sviluppare economie familiari sostenibili. Inoltre Traidcraft fa tesoro dell'esperienza della società sorella Traidcraft plc per migliorare le più diffuse pratiche commerciali. La sezione Policy di Traidcraft svolge attività di ricerca e advocacy per perfezionare le norme che regolano il commercio e le prassi adottate dalle società. Negli ultimi anni Traidcraft ha incrementato i propri sforzi in materia di investimenti e la partecipazione si declina sempre più in forma di rete e attività di advocacy su investimenti e sviluppo.

Sede principale di Traidcraft
Kingsway, Gateshead
Tyne & Wear
NE11 0NE UK

Tel: +44 (0) 191 491 0591
Fax: +44 (0) 191 497 6562
E-mail: policy@traidcraft.co.uk

www.traidcraft.org.uk

Associazione benefica registrata no. 1048752

Riconoscimenti

La presente pubblicazione è stata scritta da Thomas Fritz di PowerShift, Germania. PowerShift è uno dei partner del progetto BITs in Pieces. Il rapporto è stato prodotto da Traidcraft Exchange in collaborazione con i partner del progetto, e con il contributo speciale di Rebecca Varghese Buchholz (TX), Pietje Vervest (TNI), Roos Van Os (SOMO), Lizzie McLeod (TX), e Nathalie Bernasconi-Osterwalder (IISD).

Layout & grafica: www.revangeldesigns.co.uk

© Traidcraft 2015



Con il finanziamento dell'Unione europea

Questa pubblicazione è stata cofinanziata dall'Unione europea in seno al progetto Making EU Investment Policy Work for Sustainable Development

Contenuto

Prefazione alla versione italiana	4
Sintesi	5
1. Introduzione	7
2. Gli IIA attraggono gli investimenti?	9
3. Le procedure ISDS e lo stato di diritto	13
4. Gli IIA e il futuro: competenza e riforma in Europa	19
5. Raccomandazioni	23
Appendice: CETA, lo stato di fatto: l'insufficienza delle riforme dell'UE	24

PREFAZIONE ALLA VERSIONE ITALIANA

La privatizzazione del diritto

Antonio Tricarico, Re:Common

Negli ultimi due anni l'agenda del commercio internazionale è sorprendentemente tornata al centro dell'agenda politica in seguito alla decisione degli Stati Uniti e dell'Unione Europea di avviare il negoziato per la creazione di un'unica area transatlantica di libero scambio, il trattato proposto con l'acronimo TTIP. Uno dei capitoli più caldi del negoziato è quello della liberalizzazione degli investimenti esteri. In particolare l'introduzione di meccanismi di protezione dei diritti degli investitori stranieri contro gli atti degli Stati, come l'espropriazione o il cambiamento delle legislazioni vigenti. Il cuore dell'architettura negoziale è costituito dai meccanismi di arbitrato privato internazionale, a cui le multinazionali possono ricorrere se ritengono che gli Stati abbiano agito - o intendano agire - riducendo i profitti attesi sugli investimenti. Tribunali speciali per la risoluzione delle dispute in materia di investimenti, in inglese Investor-to-State Dispute Settlement, con l'acronimo ISDS, a cui può avere accesso solo il grande business. Non invece gli Stati stessi o terze parti, per esempio singoli cittadini o altri attori, qualora siano dell'idea che i loro diritti siano stati violati dalle multinazionali, o se abbiano subito dei danni.

Questa procedura di risoluzione delle dispute è già in vigore in migliaia di accordi bilaterali in materia di investimenti sottoscritti principalmente tra i paesi ad economia avanzata e quelli cosiddetti in via di sviluppo. Collegi arbitrali fino a pochi anni fa avvocati dagli investitori dei paesi ricchi quando operavano in contesti "a rischio", perché gestiti da governi inaffidabili e non in grado di garantire lo Stato di diritto. Un argomento oggi utilizzato anche dal governo italiano che, per attrarre investitori esteri, si dice disposto ad offrire ulteriori protezioni a fronte di un sistema giudiziario "lento e non affidabile". Così, con la scusa che le corti nazionali non sono perfette, queste sono state spesso rimpiazzate con un impianto alternativo discutibile e che presenta meno salvaguardie per lo Stato di diritto. Tanto per citare alcuni difetti, manca palesemente di indipendenza, i giudici sono pagati dalle società private che ricorrono, il conflitto di interessi è macroscopico e una casta di qualche centinaia di avvocati "globali" guadagna milioni di dollari con cause che essi stessi esortano a muovere contro gli Stati.

I meccanismi di risoluzione delle dispute tra investitori e Stati sono di fatto una perversa privatizzazione del diritto tramite la legge. Tali corti arbitrali producono un trasferimento di competenza da un sistema giudiziario e legislativo nazionale ad arbitri privati non eletti o nominati in maniera trasparente.

Le implicazioni sono enormi poiché il diritto a legiferare e regolamentare degli Stati sovrani viene minato alla base. Gli Stati infatti potranno rendere più stringenti le proprie legislazioni solo se pagheranno gli indennizzi agli investitori. Ossia il ruolo principale degli Stati sarà quello di garantire per legge i profitti privati di pochi. Il nuovo sistema giudiziario rende ancor più irrilevanti i sistemi nazionali. Secondo il diritto internazionale, le vittime della tortura in paesi dittatoriali devono prima rivolgersi alle corti nazionali. Solo dopo aver fatto ciò, se insoddisfatti, possono adire a una corte internazionale. Alla fine il sistema arbitrale internazionale di risoluzione delle dispute crea così di fatto un sussidio pubblico per pochi attori privati transnazionali, riducendo i loro rischi di fronte alle leggi e ai sistemi democratici nazionali.

Insomma, siamo al "qualcuno è più uguale degli altri" di orwelliana memoria. L'introduzione del sistema ISDS nell'accordo TTIP renderebbe tale procedura applicabile da un 15-20% degli investimenti esteri mondiali fino a un massimo di 70-80%. L'opposizione "senza se e senza ma" all'ISDS, e quindi al TTIP e agli altri accordi bilaterali in materia di investimenti, è una questione di democrazia e giustizia. Ognuno deve alzare la sua voce, prima che sia troppo tardi.

Per saperne di più: www.recommon.org - www.stop-ttip-italia.net

Sintesi

Gli accordi internazionali in materia di investimento (IIA)¹ colpiscono gravemente democrazia e stato di diritto, valori importanti per l'Europa e a cui ci atteniamo nello sviluppo della politica di scambio.² Questi trattati non rappresentano solo una minaccia per la sicurezza sociale, ambientale, sanitaria e dei consumatori, ma inficiano il diritto sovrano (e dovere) degli stati di governare; ma la consapevolezza di tali rischi sta aumentando, come dimostrano le forti perplessità manifestate a livello mondiale riguardo al TTIP. Cittadini e decisori cominciano a dubitare della perfezione del sistema, soprattutto in merito alle procedure ISDS, cioè i meccanismi adottati per la risoluzione delle controversie investitore-Stato che, di fatto, consentono agli investitori esteri di scavalcare il sistema giuridico del paese ospite e citare i governi davanti a tribunali privati per contestare politiche, leggi democraticamente adottate o sentenze di tribunali che li ostacolano.

Alto rischio, basso ritorno: l'impatto degli IIA sullo sviluppo

I paesi in via di sviluppo che accettano di stipulare IIA con paesi già sviluppati puntano su un cavallo zoppo: in cambio del miraggio di attrarre investimenti esteri (FDI), riducono drasticamente il loro ambito di normazione, mentre è dimostrato e confermato che la stipula di IIA in sé non comporta l'aumento di flussi di FDI. Sono altri i fattori più rilevanti: il volume di mercato e la disponibilità di risorse naturali, ad esempio. All'epoca della firma dei primi IIA i negoziatori dei paesi in via di sviluppo erano generalmente ignari dei rischi correlati alle procedure ISDS. La loro percezione si è accostata alla realtà solo dopo essere stati colpiti dalle prime cause. I flussi di investimento assumono sempre più un connotato globale, pertanto i contribuenti europei si troveranno presto a coprire con i propri versamenti il costo delle controversie con gli investitori dei mercati emergenti. Per saperne di più si rimanda al box sul caso Ping An contro il Belgio più sotto. L'aumento esponenziale di casi di avvio di procedure ISDS dagli anni '90 (vedi Figura 2) implica una crescente difficoltà per il legislatore di ignorare le carenze del processo.

ISDS, la violazione dello stato di diritto e l'attacco alla democrazia

L'arbitrato in materia di investimenti ha luogo a porte chiuse e non risponde ai principi e requisiti minimi di legge. Il regime è ormai appannaggio di pochi studi legali e avvocati operanti in condizioni di conflitto d'interessi. I tribunali per gli investimenti sono costituiti da giuristi che esercitano sulla piazza e non da giudici indipendenti, in un sistema che consente l'accesso solo agli investitori esteri. E' stato dimostrato che anche solo la minaccia del ricorso alle vie legali funge da deterrente contro le azioni di governo, dando luogo al cosiddetto "regulatory chill", o congelamento dell'attività normativa. Le norme che regolano gli IIA sono vaghe e consentono ai mediatori un approccio altamente interpretativo, permettendo loro, di venir meno a una vasta gamma di norme in materia di interesse pubblico. Siccome gli IIA delegano l'interpretazione dei trattati ai mediatori, i tribunali stanno accogliendo di fatto su di sé prerogative statali.

1. Gli IIA comprendono gli Accordi bilaterali in materia di investimento e le sezioni degli Accordi di libero scambio relative agli investimenti.

2. Jean-Luc Demarty, Direttore Generale, DG commercio, Commissione Europea cita "i nostri valori...mercati aperti, democrazia, stato di diritto e rispetto della persona" in The Parliament Magazine, 3 novembre 2014: <https://www.theparliamentmagazine.eu/articles/feature/ttip-worth-effort>

IIA al vaglio: le riforme del regime di investimento

Sono sempre di più i paesi che rivedono il proprio assetto in materia di investimenti, con modifiche più radicali nei paesi in via di sviluppo. Ecuador, Venezuela, Bolivia, Sudafrica e Indonesia hanno interrotto molti IIA; Bolivia, Ecuador e Venezuela si sono ritirati dall'ICSID; l'India ha congelato tutti i negoziati sugli investimenti e l'UNASUR ha costituito un foro arbitrale alternativo per gli investimenti. L'UE, gli USA e il Canada si sono dotati di riforme che non riflettono ancora la grande preoccupazione della società civile.

Raccomandazioni

- L'UE e i suoi tati membri dovrebbero evitare di far pressioni sui paesi in via di sviluppo per la negoziazione o la firma di IIA.
- L'UE e i suoi tati membri dovrebbero escludere le procedure ISDS da tutti gli accordi bilaterali di scambio e investimento che li interessano e vagliare strumenti alternativi di risoluzione delle controversie.
- L'UE e i suoi tati membri dovrebbero avviare delle revisioni partecipate degli accordi in materia di investimento che li interessano, condurre valutazioni di impatto sui diritti umani degli IIA, disfarsi di tutti gli elementi di incongruenza presenti negli accordi rispetto agli obblighi internazionali in materia di diritti umani e prevedere obblighi vincolanti per gli investitori in tutti gli accordi in materia di investimento.



1. Introduzione

Con il trattato di Lisbona del 2009 l'Unione Europea ha assunto su di sé la competenza sugli investimenti sollevando gli stati membri. Il Commissario per il commercio Malmström e il suo dipartimento, il primo vicepresidente Timmermans e i membri del Parlamento Europeo sono corresponsabili in materia di politiche per gli investimenti insieme al Consiglio. I parlamentari europei (MEP) ritengono particolarmente importante lo sviluppo di una competenza critica dei rischi correlati agli accordi della UE in materia di investimenti. Grazie al dibattito critico sollevatosi sulla materia, la società civile ha cominciato ad esprimersi sulla posizione dei parlamentari sulla tutela degli investimenti e le procedure ISDS.

I negoziati in materia di investimenti in corso fra l'UE e una serie di paesi sviluppati e in via di sviluppo (vedi box) stanno accendendo polemica e dibattito in seno alla società europea e agli ambiti decisionali.

Gli interessi in gioco sono alti perché gli accordi internazionali sugli investimenti interessano i consumatori, i cittadini e i contribuenti di tutto il mondo, possono rappresentare una minaccia per la democrazia e lo stato di diritto, per beni sociali

quali i requisiti di sicurezza sociale, ambientale, sanitaria e dei consumatori, e inficiano il diritto sovrano (e dovere) degli stati e delle istituzioni europee di governare.

Gli accordi hanno fallito nel dichiarato intento di attrarre investimenti³ con il conseguente tornaconto in termini di posti di lavoro e crescita, che si è rivelato irrilevante.⁴ Mediante le procedure di risoluzione delle controversie investitore-Stato (ISDS), il meccanismo che regola l'applicazione degli accordi in materia di investimento, si consente a tre avvocati esperti di diritto commerciale di giudicare gli atti legislativi, esecutivi e giudiziari di stati sovrani. Non eletti, non affidabili e ampiamente inappellabili, i tribunali ISDS sono sempre più graditi alle società multinazionali, a cui gli accordi sugli investimenti conferiscono poteri interpretativi sempre più ampi e crescenti.

A tutt'oggi le istituzioni europee non hanno ancora firmato e ratificato alcun accordo internazionale in materia di investimenti che preveda clausole relative alle ISDS, ma i negoziati sono già ad uno stadio avanzato. Si può dire, quindi, che i decisori dell'Unione hanno ancora tutte le carte in mano per costruire una strategia europea.

Stato dell'arte attuale: gli accordi sugli investimenti in vigore e i negoziati UE in corso

La maggior parte degli accordi internazionali in materia di investimenti (IIA) risponde alla tipologia del BIT (Trattato bilaterale in materia di investimenti). In tutto il mondo sono in vigore 3.196 IIA, 2.857 dei quali nella forma del BIT.⁵ Gli stati membri dell'UE hanno stipulato oltre 1.200 BIT con paesi terzi. BIT esclusi, si osserva una presenza sempre più consistente di disposizioni in materia di investimenti all'interno degli accordi di libero scambio. Dal 2011 la Commissione europea ha ricevuto mandato di integrare la tutela degli investimenti (anche mediante procedure ISDS) in diversi trattati di libero scambio in corso di negoziazione.

Panoramica dei mandati per gli investimenti della Commissione

Giugno 2011:	India, Canada (CETA), Singapore
Dicembre 2011:	Egitto, Giordania, Marocco e Tunisia
Novembre 2012:	Giappone
Giugno 2013:	Stati Uniti d'America (TTIP)
Ottobre 2013:	Malesia, Vietnam e Thailandia
Ottobre 2013	Cina (accordo che tratta esclusivamente gli investimenti)
Marzo 2014:	Myanmar (accordo relativo solo agli investimenti)

3. UNCTAD 2014: Rapporto su commercio e sviluppo 2014: Global governance and policy space for development, New York/Ginevra.

4. Gallagher, Kevin P./Zarsky, Lyuba 2006: Rethinking Foreign Investment for Development, post-autistic economics review, Edizione No. 37, 28 Aprile 2006.

5. UNCTAD 2013: Rapporto sull'investimento nel mondo 2013: le catene del valore a livello mondiale: Investment and Trade for Development, New York/Ginevra, p. 102

Foresti vs Sudafrica: Gli investitori contro l'emancipazione economica dei neri



Nel 2006 un gruppo di cittadini italiani e una società registrata in Lussemburgo hanno citato il Sudafrica davanti a un tribunale ICSID, un ente della Banca mondiale incaricato di dirimere le controversie sugli investimenti, per contestare alcune clausole presenti nella nuova legge sullo sfruttamento delle risorse minerarie che promuovono l'emancipazione economica della popolazione di colore. Al fine di compensare l'ingiustizia perpetrata dal regime dell'Apartheid, si obbligavano le società minerarie a trasferire parte delle loro azioni a "sudafricani storicamente svantaggiati". Gli investitori si sono appellati al carattere espropriativo di tale misura, considerandola lesiva delle pratiche di "trattamento giusto ed equo". Nel 2010 le parti sono addivenute a un accordo che riduce in gran misura la porzione di capitale da disinvestire in favore della popolazione sudafricana.⁶

Con questo breve rapporto si vogliono sottolineare gli elementi di problematicità dell'attuale regime di tutela degli investimenti, ivi compreso l'impatto sul mondo in via di sviluppo; presentare criticamente le iniziative di riforma in atto a livello globale; e proporre delle modalità che consentano ai decisori europei di rispettare il proprio impegno verso una coerenza delle politiche per lo sviluppo.

Il capitolo 1 offre una valutazione del successo degli accordi internazionali in materia di investimenti nel loro dichiarato proposito di dare impulso ai flussi di investimenti esteri verso i paesi in via di sviluppo. Il capitolo 2 esamina l'impatto delle procedure ISDS sullo stato di diritto. Il capitolo 3 analizza in maniera critica le iniziative a livello mondiale per la riforma del sistema. Infine, il capitolo 4 offre raccomandazioni di indirizzo rivolte ai decisori europei riguardo alla politica europea per gli investimenti.

Si osserva una nascente diffusa consapevolezza sugli enormi rischi che presentano gli accordi internazionali in materia di investimenti. Nel mondo in via di sviluppo Sud Africa, India, Indonesia e Bolivia, stanno riconsiderando gli accordi in materia di investimenti e alcuni paesi hanno cessato quegli IIA che si sono rivelati dannosi. Circa i tre quarti delle controversie investitore-stato ad oggi conosciute sono state condotte nei confronti di economie in via di sviluppo o di transizione.⁷

Nell'Unione Europea, che ha assunto la competenza diretta sugli investimenti con il Trattato di Lisbona del 2009, un crescente numero di legislatori manifesta preoccupazione sulle disposizioni relative agli investimenti contenute nei negoziati con gli Stati Uniti (TTIP), il Canada (CETA) e Singapore (EUSFTA).

La società civile europea è sempre più in allarme: la consultazione pubblica su procedure ISDS e TTIP della Commissione europea ha registrato 150.000 contributi, la maggior parte dei quali da parte di cittadini.

Quanto costa la difesa in un caso ISDS?

La difesa in un caso ISDS costa in media 8 milioni di dollari USA. La possibilità per i tribunali di comminare danni per importi pressoché illimitati rappresenta una minaccia in particolare per i paesi in via di sviluppo e può dare origine a fenomeni di "regulatory chill" (vedi box p.18). Nel 2012 una corte ISDS ha condannato l'Ecuador a pagare 1,77 miliardi di dollari di danni alla società statunitense Occidental Petroleum. Gli interessi e le spese legali hanno portato l'importo finale a 2,4 miliardi di dollari, cifra pari alla spesa annuale dell'Ecuador per la sanità, che garantisce servizi sanitari a sette milioni di persone.⁸

6. Foresti vs Sudafrica, caso ICSID No ARB(AF)/07/1, Sentenza del 4 agosto 2010

7. UNCTAD 2014: Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS), IIA Issues Note, No. 1, 1 aprile 2014

8. Wallach, Lori/Beachy, Ben 2012: Occidental v. Ecuador Award Spotlights Perils of Investor-State System, Public Citizen, Memorandum, 21 novembre 2011

2. Gli IIA attraggono gli investimenti?

Capitolo 2 Sintesi dei punti chiave

- I paesi in via di sviluppo erano la forza trainante degli IIA.
- I paesi in via di sviluppo che hanno firmato IIA hanno assunto su di sé un pericoloso fardello: hanno drasticamente contratto la propria capacità normativa in cambio della prospettiva di attrarre sempre più FDI.
- Gli IIA non attraggono FDI, sono altri gli elementi decisivi: volumi di mercato, risorse naturali, infrastrutture, forza lavoro.
- All'epoca della firma dei primi IIA i negoziatori dei paesi in via di sviluppo erano generalmente ignari dei rischi correlati all'arbitrato in materia di investimenti.
- Tale percezione è mutata solo dopo l'avvento delle prime controversie e il loro moltiplicarsi, che ha fatto emergere chiaramente i costi esorbitanti delle compensazioni e delle spese legali per la difesa.

Nel secondo dopoguerra l'Europa ha avviato negoziati sugli IIA, concepiti come strumenti per la tutela contro le espropriazioni e le nazionalizzazioni dei beni delle società europee all'estero. In principio, i paesi sviluppati sostenevano che le leggi internazionali obbligavano gli stati a offrire agli investitori esteri condizioni minime di tutela, e a riconoscere compensazioni "immediate, adeguate e efficaci" in caso di espropriazione (la cosiddetta Hull rule). Questa posizione era avversata dalle nazioni in via di sviluppo, che difendevano il loro diritto sovrano di intervenire in materia economica.⁹ Jeswald Salacuse, Professore di Legge alla Tufts University, descrive le riserve dei governi dei paesi in via di sviluppo verso un ordine economico internazionale dominato dalle vecchie potenze coloniali:

"Con l'avvento della decolonizzazione nel secondo dopoguerra, molti paesi di recente indipendenza, che affermavano di non aver avuto voce in capitolo

nello sviluppo della concezione occidentale del diritto internazionale, e che ritenevano che le norme internazionali in essere servissero esclusivamente a relegarli nella povertà in cui versavano, assunsero un atteggiamento critico rispetto alla posizione occidentale sulle norme per la regolamentazione degli investimenti a livello internazionale."¹⁰

Le posizioni erano talmente conflittuali da non poter prevedere una riconciliazione, e così i paesi sviluppati cominciarono a forzare la mano ai paesi in via di sviluppo verso la firma di accordi sugli investimenti. Nel 1959, la Germania Ovest e il Pakistan hanno firmato il primo IIA della storia. Nei decenni successivi, la Francia, l'Italia e la Svezia hanno seguito l'esempio tedesco. Il primo IIA degli Stati Uniti risale alla stipula dell'accordo con l'Egitto del 1982.¹¹

9. Neumayer, Eric/Spess, Laura 2005: Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?, World Development, Vol. 33, No. 10, pp. 1567-1585, 2005

10. Salacuse, Jeswald W. 2010: The Emerging Global Regime for Investment, Harvard International Law Journal, Volume 51, Numero 2, Estate 2010, pp. 427-473

11. Alschner, Wolfgang 2013: Americanization of the BIT Universe: The Influence of Friendship, Commerce and Navigation (FCN) Treaties on Modern Investment Treaty Law, Goettingen Journal of International Law 5 (2013) 2, pp. 455-486

Sulla carta gli IIA sono equamente applicabili da entrambe le parti, ma dal momento in cui i flussi di investimento scorrono quasi esclusivamente dai paesi sviluppati a quelli in via di sviluppo, non esiste una reale reciprocità: “I BIT sono stati progettati per coprire una relazione asimmetrica fra i paesi sviluppati, esportatori di capitale, e i paesi in via di sviluppo, che lo importano.”¹² Pertanto, il fardello normativo ricade quasi esclusivamente sui paesi in via di sviluppo. A causa della percepita non reciprocità degli accordi e del resistente scetticismo dei paesi in via di sviluppo, la rete degli IIA si è allargata molto lentamente nel corso dei primi trent'anni. Dal 1959 al 1989 sono stati concordati 386 IIA.¹³

Gli anni '90 hanno assistito a un rapido sviluppo di questo genere di accordi con la firma, nel corso del decennio, di circa 1.600 trattati. Le crisi del debito dei paesi in via di sviluppo e le politiche di prestito generalizzato dell'amministrazione Reagan hanno condotto al prosciugamento delle concessioni da parte delle banche private ai paesi in via di sviluppo, esacerbato dalla riduzione dell'assistenza allo sviluppo.

Di conseguenza, gli FDI (investimenti diretti all'estero) si presentavano come una fonte di capitali alternativa all'assottigliamento del credito privato. I programmi di adeguamento strutturale, la liberalizzazione degli scambi e la deregolamentazione del mercato hanno trovato sempre più riscontro in politiche che avrebbero dovuto attrarre FDI. Fra queste, spiccano gli IIA.

Il Rapporto su commercio e sviluppo dell'UNCTAD del 2014 fornisce i risultati di un esercizio econometrico di analisi dell'effettiva attrazione dei flussi FDI dai paesi sviluppati a quelli in via di sviluppo legati alla stipula di IIA nel periodo 1985-2012. Applicando una metodologia nuova e rigorosa, la ricerca giunge all'illuminante conclusione che gli “IIA non sembrano avere effetto sui flussi nord-sud di FDI”. Il suggerimento che il rapporto veicola ai legislatori dei paesi in via di sviluppo è molto chiaro: “Dovranno certamente mantenersi molto cauti riguardo a qualsiasi raccomandazione che li esorti a perseguire attivamente la strada degli IIA”.¹⁴

“I BIT non sembrano avere effetto sui flussi nord-sud di FDI”

UNCTAD, Rapporto su commercio e sviluppo 2014, p. 159.

12. Ibid., p. 465

13. Vandeveld 2005, vedi nota

14. UNCTAD 2014: Rapporto su commercio e sviluppo 2014: Global governance and policy space for development, New York/Ginevra, p. 159.

15. UNCTAD 2009: The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries, Collezione UNCTAD sulle Politiche internazionali in materia di investimenti per lo sviluppo, New York/Ginevra 2009

16. Tobin, Jennifer L./Rose-Ackerman, Susan 2011: When BITs have some bite: the political-economic environment for bilateral investment treaties, The Review of International Organizations, Marzo 2011, Volume 6, Numero 1, p. 2

17. Hallward-Driemeier, Mary 2003: Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI? Only a bit...and they could bite. Banca mondiale, DECRG, Giugno 2003, <http://dx.doi.org/10.1596/1813-9450-312>

In una precedente analisi l'UNCTAD spiega che gli IIA hanno meno peso di altri fattori che determinano direttamente i flussi in entrata di FDI: "Fra di essi sono cruciali l'attrattiva economica del paese ospite per quanto attiene a volume e crescita del mercato, e alla disponibilità e al costo delle risorse naturali, come pure a elementi quali le competenze, i servizi infrastrutturali o i beni intermedi".¹⁵

Gli IIA non compensano i potenziali investitori nel caso in cui i fattori citati vengano a mancare. Come sostengono Jennifer Tobin e Susan Rose-Ackerman, "questi accordi non sono sufficienti a sanare un ambiente altrimenti inospitale per gli investimenti".¹⁶ Ne risulta che i paesi che potenzialmente beneficiano degli IIA sono, semmai, soltanto quelli che appartengono alla sfera delle economie avanzate. L'economista della banca mondiale Mary

Hallward-Driemeier concede che "i reali beneficiari di questi strumenti sono provatamente i soggetti a cui non occorre un BIT per manifestare la qualità dei propri diritti di proprietà".¹⁷

Inoltre, la fragile prospettiva di attrarre FDI attraverso gli IIA deve tenere anche conto del rischio di controversie assai dispendiose in materia di investimenti. Gli esperti di sviluppo Kevin P. Gallagher ed Elen Shrestha hanno riscontrato che "riguardo ai bilanci statali e in termini pro-capite, i paesi in via di sviluppo pagano molti più danni delle nazioni sviluppate".¹⁸ Gli stati non possono citare in giudizio le società e pagano carissima la loro difesa. Recentemente la Russia si è vista comminare danni per 50 miliardi di dollari,¹⁹ un record storico, che però si inserisce in una tendenza al rialzo nella dimensione dei risarcimenti.

Brasile: nessun IIA per l'economia più ricettiva della regione



Ecco un caso ideale per spiegare quanto è labile il legame fra gli IIA e gli FDI: il Brasile. Sebbene il governo abbia negoziato 14 IIA nel corso degli anni '90, il Congresso brasiliano li ha sempre rigettati sulla base della loro incostituzionalità. Eppure, non si è mai osservato un impatto negativo sui flussi FDI, tutt'altro!

Nell'elenco del 2014 dei paesi considerati più meritevoli di investimenti in dollari dai dirigenti d'azienda, il Brasile è quinto a livello mondiale.²⁰ Il Brasile è ancora il primo destinatario di flussi FDI in entrata di tutta l'America Latina, con numeri di gran lunga superiori di quelli del Messico (firmatario di diversi IIA). Un recente rapporto dell'ECLAC, la Commissione economica per l'America Latina e i Caraibi, riscontra che "il volume degli investimenti [...] è sostanziale anche per un'economia estesa come il Brasile. Equivale al 2.9% del PIL nazionale".²¹ L'esempio brasiliano dimostra che gli IIA non rappresentano un fattore di attrazione di FDI.

18. Gallagher, Kevin P./Shrestha, Elen 2011: Investment Treaty Arbitration and Developing Countries: A Re-Appraisal, Tufts University, Global Development and Environment Institute, documento di lavoro No. 11-01, maggio 2011

19. Former Yukos shareholders awarded \$50bn in damages against Russia, Financial Times, 28 luglio 2014: <http://www.ft.com/cms/s/0/f5824afa-1623-11e4-8210-00144feabdc0.html#axzz316BnmRVY>

20. L'AT Kearney's Foreign Direct Investment (FDI) Confidence Index®, costituito nel 1998, classifica i paesi in base all'effetto che i cambiamenti che interessano i loro sistemi politici, economici e normativi hanno sui flussi in entrata di investimenti diretti all'estero per gli anni successivi. <http://www.atkearney.com/research-studies/foreign-direct-investment-confidence-index#sthash.kdt10pvB.dpuf>

21. ECLAC 2013: Foreign Direct Investment in Latin America and the Caribbean 2012, Santiago, Giugno 2013

Al principio degli anni '90 si erano registrati solo 10 casi noti di risoluzione di controversie investitore-stato. È stato solo in seguito al passaggio di secolo che i casi di arbitrato si sono moltiplicati, arrivando a 568 procedimenti ISDS alla fine del 2013 (vedi sezione successiva).²² Data la scarsità di precedenti e la bassa incidenza dei procedimenti avviati, i negoziatori compresero solo in parte le potenziali conseguenze implicate nei primi IIA.²³

Secondo una commissione del governo sudafricano incaricata di analizzare gli IIA firmati dal paese in epoca post-apartheid, il governo "non aveva esperienza negoziale in materia di IIA e al tempo, non si aveva una chiara percezione dei rischi che tali accordi comportassero. [...] Ne risulta che l'Esecutivo ha stipulato accordi sfacciatamente favorevoli agli investitori, che non fornivano le necessarie tutele di flessibilità in una serie di settori critici per la regolamentazione".²⁴

L'esperienza sudafricana non è isolata, come rivelano i colloqui con funzionari di governo interessati dai negoziati sugli IIA in 13 paesi in via di sviluppo. I ricercatori Lauge Pulsen ed Emma Aisbett, referenti di questa indagine, concludono: "Praticamente tutti i funzionari, soggetti interessati inclusi, hanno ammesso che negli anni '90, all'epoca della proliferazione degli IIA, non avevano coscienza della loro amplissima portata e delle implicazioni che avrebbero comportato."²⁵ Tale percezione è cambiata solo dopo che gli investitori hanno inferto i primi colpi agli stati.

22. UNCTAD 2014: Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS), IIA Issues Note, No. 1, 1 aprile 2014

23. Van Harten, Gus 2010: Five Justifications for Investment Treaties: A Critical Discussion, Trade, Law and Development, Volume II, No. 1, Edizione speciale: International Investment Law, pp. 19-58

24. Republic of South Africa 2009: IIA Policy Framework Review, Documento di sintesi governativo, Pretoria, Giugno 2009

25. Poulsen, Lauge N. Skovgaard/Aisbett, Emma 2013: When the claim hits: bilateral investment treaties and bounded rational learning, World Politics, Volume 65, numero 02, aprile 2013, pp 273-313

3. Le procedure ISDS e lo stato di diritto

Capitolo 3 Sintesi dei punti chiave

- Le procedure ISDS (risoluzioni delle controversie investitore-stato) consentono agli investitori di citare gli stati davanti a tribunali per gli investimenti opachi e che aggirano le norme internazionali.
- I tribunali per gli investimenti sono appannaggio di un'oligarchia di grandi studi legali e di un ridotto nugolo di avvocati, con la conseguente esposizione a casi di conflitto di interessi.
- Le cause sugli investimenti sono giudicate prevalentemente da avvocati che esercitano sulla piazza commerciale e non da giudici indipendenti.
- Crolla il principio di uguaglianza di fronte alla legge in quanto solo gli investitori esteri possono adire le vie stragiudiziali.
- Ai mediatori sono concesse ampie facoltà interpretative che permettono loro di venir meno rispetto a una vasta gamma di norme statali di interesse pubblico.
- Demandando l'interpretazione ai mediatori, i tribunali per gli investimenti assumono praticamente su di sé prerogative statali normalmente riservate a legislatori democraticamente legittimati.
- I tribunali per gli investimenti giudicano i casi dalla prospettiva del diritto commerciale, ignorando pertanto gli aspetti più ampi relativi al benessere pubblico delle controversie.
- Persino la mera minaccia di intraprendere azioni legali in materia di investimenti rappresenta un deterrente all'azione governativa dando origine a un fenomeno di congelamento che rappresenta un grave problema per i paesi con sistemi normativi ancora in evoluzione.



Una delle principali preoccupazioni riguardo gli IIA è la clausola relativa alle procedure ISDS, la risoluzione delle controversie investitore-Stato, integrata di routine negli accordi. Tale clausola consente alle società di esercitare i loro diritti e reclamare compensazioni per le presunte violazioni all'IIA. Nella maggior parte dei casi, le cause sono state presentate al Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative a investimenti, l'ICSID, struttura del gruppo Banca mondiale con sede a Washington.²⁶ Le cause sono giudicate da tre avvocati esperti di diritto commerciale in seduta a porte chiuse.

Al principio degli anni '90 si erano registrati solo una decina di casi di risoluzione di controversie investitore-stato (ISDS); in seguito, con l'avvento del nuovo millennio, il numero di ricorsi all'arbitrato si è moltiplicato (vedi figura 1).²⁷

I limiti della procedura ISDS sono già evidenti nell'opacità del sistema: non è prevista nemmeno la pubblicazione del numero di casi presentati ai tribunali. La competenza sull'arbitrato in materia di investimenti spetta a diversi fori, ma le norme sulla riservatezza comportano che in molti casi questi non forniscano alcun dato sui procedimenti in via di giudizio. A parte l'ICSID, la maggior parte dei fori non conserva registri pubblici delle istanze presentate; ad esempio, le cause intraprese secondo le norme della Commissione delle Nazioni

Unite per il diritto commerciale internazionale, UNCITRAL, della Camera di commercio di Stoccolma o della Camera di commercio internazionale possono restare segretate per anni, se non per sempre.²⁸ Pertanto, l'UNCTAD è in grado di tener conto esclusivamente dei casi noti, mentre il numero di quelli effettivi potrebbe essere sostanzialmente maggiore.

Dalle più recenti ricerche si evince che l'arbitrato in materia di investimenti è diventato un settore lucrativo gestito da una manciata di studi legali internazionali, in cui una piccola oligarchia di avvocati ha potere decisionale sulla maggior parte dei casi (vedi box).

La formazione tipica della corte per gli investimenti è di tre mediatori, uno nominato da ciascuna delle parti e uno scelto di comune accordo fra queste, e spesso provengono, a differenza delle corti ordinarie composte da giudici indipendenti, dal settore privato e sono portatori di interessi commerciali, fra cui quello di attrarre un numero sempre maggiore di controversie. A causa della non separazione delle carriere, gli avvocati possono prestare alternativamente servizi di consulenza e di arbitrato, generando in potenza gravi casi di conflitto di interessi. Gli avvocati possono operare come arbitri in controversie che interessano società rappresentate, in cause precedenti, dal proprio studio legale, situazione che suscita ovviamente dubbi sull'imparzialità del giudizio.

Le criticità delle procedure di ISDS

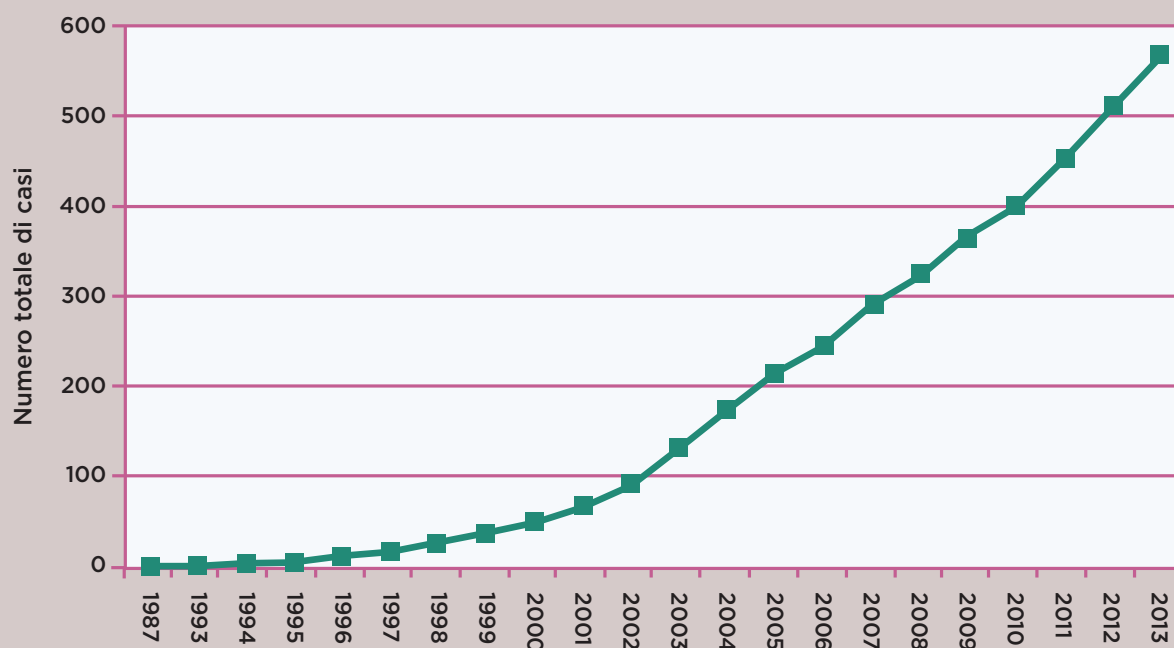
- Assicura all'investitore estero il diritto esclusivo di scavalcare i tribunali nazionali e citare i governi in giudizio davanti a corti internazionali, scalzando così i sistemi legali democraticamente legittimati.
- Rappresenta una discriminazione nei confronti dei soggetti le cui istanze possono essere presentate esclusivamente davanti a tribunali nazionali, in violazione del principio di uguaglianza davanti alla legge.
- Gli stessi avvocati impegnati nelle corti per gli investimenti istituite dai trattati possono trovarsi con il piede in due staffe, operando come consulenti o periti di parte in un caso e come arbitro o mediatore in un altro, generando possibili casi di conflitto di interessi.
- Non offre adeguata tutela riguardo all'indipendenza economica dei mediatori arbitrali rispetto alle società clienti.

26. UNCTAD 2014, vedi nota

27. UNCTAD 2014: Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS), IIA Issues Note, No. 1, 1 aprile 2014

28. <http://www.iareporter.com/articles/20140512>

Figura 1: Casi noti di ISDS (totale alla fine del 2013)



Fonte: UNCTAD 2014: Sviluppi recenti in materia di risoluzione delle controversie investitore-Stato, ISDS

Gus Van Harten, professore associato presso la cattedra di legge dell'Università di York sostiene che "l'arbitrato previsto negli accordi sugli investimenti è, in termini istituzionali, in contrasto con lo stato di diritto".²⁹ A differenza di quanto avviene per i giudici, la cui indipendenza è tutelata dalla garanzia di continuità del loro ufficio, da livelli retributivi definiti e dal divieto di percepire remunerazioni diverse, "i mediatori possono percepire compensi per attività diverse da quella arbitrale", derivanti da attività di consulenza ai ricorrenti o ai convenuti, e influenzano, per di più, le regole del gioco promuovendo la registrazione di disposizioni relative all'arbitrato nei contratti e negli accordi sugli investimenti concepiti specificamente per venire incontro alle esigenze dei loro clienti aziendali.

Gli stati corrono così il rischio di prestare sempre più il fianco alla possibilità di essere citati in procedure di ISDS, che comportano rischi di conflitto di interessi.

Un'altra caratteristica lesiva dello stato di diritto è la direzione a senso unico insita nel sistema arbitrale in materia di investimenti. Come spiega Van Harten "la possibilità di adire le vie legali non è reciproca".³⁰ Solo una classe di soggetti, gli investitori, ha diritto di citare in giudizio l'altra parte, gli stati. Questi ultimi sono invece responsabili in solido in caso di presunta violazione degli accordi. Poiché solo gli investitori possono avviare le procedure offerte dal sistema, i mediatori sono molto incentivati a promuovere il ricorso alla camera arbitrale e a interpretare il testo degli IIA in maniera favorevole ai potenziali clienti commerciali.

Infatti, la riservatezza che pervade il regime delle controversie sugli accordi in materia di investimenti e la vaghezza delle norme disposte negli IIA offre ai mediatori ampi poteri interpretativi sulle singole clausole, fino a considerare le disposizioni di legge alla stregua di presunte violazioni dei termini

29. Van Harten, Gus 2010, vedi nota, p. 39

30. Ibid., p. 3

Gli affaristi: il business emergente della mediazione arbitrale

Un rapporto del Corporate Europe Observatory e del Transnational Institute illustra l'alto grado di accentramento osservato nel settore dell'arbitrato in materia di investimenti. Una consistente fetta del volume di affari finisce nelle mani di un nugolo di studi legali come Freshfields Bruckhaus Deringer (UK), White & Case (USA) o King & Spalding (USA), e un gruppetto composto da una quindicina di principi del foro decide circa il 55 per cento delle controversie note.³¹

I loro servizi sono costosissimi: secondo l'OCSE gli onorari relativi ai servizi prestati da avvocati specializzati in mediazione arbitrale si attestano intorno ai 1000 dollari USA l'ora. Casi recenti di ISDS hanno registrato costi medi di consulenza e mediazione legale pari a 8 milioni di dollari, che in alcuni casi hanno raggiunto la ragguardevole cifra di 30 milioni di dollari.³² Le conoscenze personali di questi principi del foro fra i colleghi che esercitano come mediatori e la loro competenza in materia di normazione e procedura delle procedure ISDS li pone in una posizione di indubbio vantaggio. I governi incapaci di sostenere i loro proibitivi costi di consulenza hanno speranze estremamente ridotte di ottenere soddisfazione nella difesa della loro posizione. Ne consegue che il mercato dell'arbitrato, nella sua struttura prettamente commerciale, impone ai paesi in via di sviluppo, che presentano paesi di difficoltà di cassa, una condizione di svantaggio sistematico.

degli accordi. L'ampia capacità interpretativa consente ai mediatori di contrastare in larga misura le disposizioni di legge adottate nel pubblico interesse, come le politiche di promozione delle pari opportunità, della sanità pubblica e per la tutela dell'ambiente, o le disposizioni volte a mitigare l'impatto delle crisi finanziarie (vedi box).

Le decisioni arbitrali, per quanto si conosca, presentano innumerevoli carenze del sistema. L'UNCTAD considera che l'ampio spazio offerto all'interpretazione ha condotto al "ricorrere di episodi di accertamento incoerente" e "di sentenze errate" adottate dalle corti per gli investimenti, ivi compresa l'"interpretazione legale divergente di disposizioni analoghe o identiche all'interno degli accordi".³³

A differenza dagli altri procedimenti legali, l'arbitrato in materia di investimenti non prevede lo strumento del ricorso. Quando la decisione è emessa, la compensazione è immediatamente esecutiva e lo stato non può appellarsi per ragioni di legge o di fatto.

Le clausole degli IIA che aprono il campo ad un ampio spettro di interpretazioni e che sono spesso richiamate dai ricorrenti sono le norme relative al

"trattamento giusto ed equo" e all'"espropriazione indiretta".

Il trattamento giusto ed equo, o FET, è "l'elemento più richiamato e che garantisce la maggiore probabilità di successo nelle richieste di risarcimento degli investitori".³⁴ Molti tribunali hanno ritenuto le "legittime aspettative" degli investitori un elemento chiave delle regole di FET. Le modifiche normative, quali sono le nuove leggi o gli oneri fiscali di recente introduzione che contraggono i profitti dei privati, possono essere interpretati come una violazione delle "legittime aspettative" degli investitori, giustificando il risarcimento. Alcune sentenze hanno addirittura interpretato le norme di FET alla stregua di obblighi da parte dello stato a mantenere un "ambiente economico stabile e prevedibile".³⁵

La seconda regola importante, l'"espropriazione indiretta", si riferisce alle misure statali che riducano il valore economico dei capitali degli investitori mediante la limitazione della capacità di trarre profitto dalle loro proprietà. Diversamente dalle espropriazioni dirette, questa regola non prevede la confisca

31. Eberhardt, Pia/Olivet, Cecilia 2012: Profiting from injustice – How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom, Corporate Europe Observatory/Transnational Institute, Bruxelles/Amsterdam, novembre 2012

32. Gaukrodger, D./Gordon, K. 2012, Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community, Documento di lavoro OCSE sugli investimenti internazionali, 2012/03, pubblicazione OCSE

33. UNCTAD 2013: Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap, IIA edizione nota, No. 2, giugno 2013, p. 3

Arbitrato in materia di investimenti, una minaccia alle politiche pubbliche



Veolia vs Egitto: gli investitori contro il salario minimo

Nel 2012 la società francese Veolia Propreté ha intrapreso un'azione presso l'ICSID contro l'Egitto sulla base dell'introduzione del nuovo salario minimo. Nel 2000 Veolia aveva stipulato un contratto per la fornitura di servizi di gestione dei rifiuti nella città portuale di Alessandria. Pochi anni dopo Veolia ha cercato di modificare il contratto per compensare i crescenti costi. L'inflazione aveva comportato la svalutazione della valuta egiziana e il governo aveva introdotto una nuova disposizione di diritto del lavoro che prevedeva il salario minimo. In seguito al rifiuto da parte del governo di adeguare il contratto con Veolia, la società ha intrapreso un'azione davanti a un tribunale ICSID.³⁶



Suez vs Argentina: gli investitori contro il controllo dei costi dei servizi di base

In risposta alla crisi argentina del 2001, il governo ha disposto la svalutazione della valuta nazionale e ha congelato le tariffe dei servizi di base come l'approvvigionamento di acqua ed energia. La società francese Suez, capofila di un consorzio di gestione della concessione dell'approvvigionamento idrico di Buenos Aires, ha citato l'Argentina in opposizione al tetto sulle tariffe. Nel 2010, un tribunale ICSID ha disposto che il rifiuto da parte del governo a consentire adeguamenti tariffari violava gli obblighi di "giusto ed equo trattamento". Il tribunale non ha ancora emesso alcuna sentenza relativa all'ammontare della compensazione, ma Suez ha già annunciato che il consorzio chiede 1,2 miliardi di euro.³⁷



Ping An vs Belgio: gli investitori contro la ristrutturazione bancaria

Nel 2012 la seconda compagnia assicurativa della Cina, Ping An, ha condotto il Belgio davanti all'ICSID sulla base dell'accordo Belgio-Cina in seguito al collasso di Fortis Bank. Nel 2008 l'assicuratore ha perso 2 miliardi di dollari a causa della nazionalizzazione e dismissione dell'olandese-belga Fortis. Contro la volontà di Ping An, il governo belga ha venduto parte dei capitali di Fortis alla banca francese BNP Paribas. L'assicuratore sostiene che il processo di nazionalizzazione e la vendita di capitali ha rappresentato una violazione dei propri diritti. Per la prima volta nella storia un investitore cinese presenta un reclamo all'ICSID.³⁸

34. UNCTAD 2012: Fair and Equitable Treatment: A sequel, Collezione UNCTAD su Issues in International Investment Agreements II, New York e Ginevra, 2012

35. Ibid., p. 66

36. <http://economie.jeuneafrique.com/entreprises/entreprises/btp-a-infrastructures/11868-veolia-assigne-legypte-au-tribunal.html>

37. http://www.iareporter.com/articles/20100818_9

38. Financial Times 2012: Ping An in arbitration claim over Fortis, 24 settembre 2012

diretta della proprietà, come avviene in caso di nazionalizzazione. Eppure, i tribunali hanno dichiarato molte norme di interesse pubblico misure equivalenti o assimilabili all'espropriazione.³⁹

L'interpretazione delle vaghissime norme degli IIA delegano ai tribunali arbitrali le prerogative del legislatore, approfittando delle larghe maglie di tali clausole per costituire norme rigorose che dispongono l'azione di governo riguardo al trattamento da riservare agli investitori esteri. In tal modo, questi assumono di fatto su di sé funzioni precipue dello stato, funzioni che appartengono di diritto al legislatore democraticamente eletto o agli organismi di regolamentazione responsabili per la cosa pubblica.

Con la delega di tali prerogative statali all'arbitrato in materia di investimenti si percorre un sentiero molto rischioso in quanto "questi tribunali tendono a trattare i casi dal punto di vista dell'arbitrato commerciale", avverte l'UNCTAD.⁴⁰ Non si può supporre che i tribunali per gli investimenti considerino adeguatamente gli interessi di benessere pubblico coinvolti in controversie di questa natura, quali l'obbligo da parte dei governi di garantire la stabilità finanziaria, di controllare la condotta delle multinazionali, di promuovere l'inclusione sociale e di tutelare l'ambiente.

Questo sistema compromette la consolidata democrazia dell'UE, i diritti umani e lo stato di diritto; colpisce l'impegno su tali valori nelle politiche europee per gli affari esteri e contravviene all'obiettivo della coerenza delle politiche per lo sviluppo.

I fautori delle procedure ISDS sostengono occasionalmente che la presenza di tale possibilità non ne impone il ricorso. Eppure, molti paesi in via di sviluppo, e anche i paesi sviluppati, risentono della minaccia dell'arbitrato in materia di investimenti, che influisce pesantemente sull'attività normativa. I governi sono scoraggiati a disporre misure necessarie, incappando nel fenomeno del "regulatory chill" (vedi box).

In alcuni casi i governi sono riusciti a scampare sentenze onerosissime accettando di negoziare con gli investitori, ma i termini dell'accordo, che in genere restano segreti, possono obbligarli a modificare o rigettare bozze di regolamentazione sociale ed ambientale e a pagare il risarcimento.

L'effetto "di congelamento" rappresenta un problema in particolare per i paesi in via di sviluppo che presentano corpi normativi e legali ancora in evoluzione. Se si riuscisse a dissuaderli dal dotarsi di adeguati quadri supervisor e regolatori, se ne minerebbero i piani di sviluppo e si inficerebbero i programmi di eradicazione della povertà e di tutela ambientale.

Il congelamento dell'azione di governo: la minaccia del "regulatory chill"

Newmont vs Indonesia: gli investitori contro la politica industriale



Al fine di dare impulso all'industria manifatturiera locale e di incrementare il valore delle proprie esportazioni, l'Indonesia ha proposto il divieto di esportare minerali non trattati. La misura transizionale che porterà al divieto entro il 2017 prevede l'aumento delle imposte sulle esportazioni di minerali non trattati. La società Newmont, compagnia statunitense per lo sfruttamento minerario, ha citato in giudizio il paese innanzi all'ICSID contestando il divieto e l'aumento delle tasse. Newmont ha acconsentito a ritirare la convocazione in arbitrato solo dopo che il paese ha annunciato riduzioni consistenti sulle imposte per l'esportazione. La consociata olandese di Newmont è il socio di maggioranza della filiale indonesiana, e la società ha sfruttato quest'occasione per appellarsi all'accordo IIA fra Olanda e Indonesia.

39. UNCTAD 2012: Expropriation: A sequel, Collezione UNCTAD su Issues in International Investment Agreements II, New York e Ginevra, 2012

40. UNCTAD 2014: Rapporto su commercio e sviluppo 2014: Global governance and policy space for development, New York/Ginevra, p. 138.

4. Gli IIA e il futuro: competenza e riforma in Europa

Capitolo 4 Sintesi dei punti chiave

- Sempre più paesi rivedono i propri quadri normativi in materia di investimenti.
- I membri del NAFTA, gli USA, il Canada e il Messico, hanno intrapreso timide azioni di riforma per la ridefinizione di clausole del trattato al fine di ampliare la propria capacità regolatoria.
- Il governo australiano acconsente alle procedure ISDS sugli accordi di libero scambio valutando caso per caso.
- Ecuador, Venezuela, Bolivia, Sudafrica e Indonesia hanno rescisso diversi IIA.
- Bolivia, Ecuador e Venezuela si sono ritirati dall'ICSID.
- L'Unione delle nazioni sudamericane, UNASUR, ha costituito un centro regionale per l'arbitrato sugli investimenti alternativo all'ICSID.
- L'India ha congelato tutti i negoziati sugli accordi bilaterali in materia di investimenti.
- La Commissione europea ha condotto una consultazione pubblica sul ricorso alle procedure ISDS nel TTIP.
- L'UE ha integrato con nuove, seppur insufficienti, riforme il capitolo del CETA relativo agli investimenti.

Il boom di ricorsi all'ISDS e la crescente consapevolezza sui pericoli correlati hanno condotto i governi in tutto il mondo a rivedere i propri quadri normativi sugli IIA. Sia nei paesi sviluppati, sia in quelli in via di sviluppo si sono avviate revisioni e riforme di ampiezza variabile.

Considerata la netta impennata del numero di contenziosi in materia di investimenti coperti dai relativi capitoli dell'Accordo nordamericano per il libero scambio, NAFTA, gli Stati Uniti, il Canada e il Messico hanno intrapreso una moderata azione di riforma volta a chiarire il significato di alcune delle disposizioni dell'accordo. Tuttavia, il tentativo di limitare la discrezionalità interpretativa dei mediatori arbitrali è fallita amaramente, visto che i tribunali continuano a interpretare tali disposizioni con grande creatività.⁴¹

Nel 2007 il tentativo del governo norvegese di introdurre una nuova politica per gli IIA ha scatenato la protesta della società civile e ha dato origine a un ampio dibattito pubblico. La critica più condivisa riguardava il privilegio concesso agli interessi degli investitori. Infine, nel 2009, il governo ha ritirato la proposta per il nuovo modello.⁴²

Vari paesi in via di sviluppo si sono cimentati in riforme ancor più solide delle proprie politiche sugli investimenti. Bolivia (2007), Ecuador (2009) e Venezuela (2012) si sono ritirati dall'ICSID nel tentativo di limitare l'applicabilità delle sentenze ISDS. La Bolivia ha notificato agli USA la propria intenzione di annullare l'IIA che intercorre fra i due paesi.

41. Porterfield, Matthew C. 2013: A Distinction Without a Difference? The Interpretation of Fair and Equitable Treatment Under Customary International Law by Investment Tribunals, IISD, Investment Treaty News, 22 marzo 2013

42. Seattle to Brussels Network 2010: EU Investment Agreements in the Lisbon Treaty Era: A reader, Amsterdam, Luglio 2010

Alla luce dei casi enunciati, della loro correlazione ai flussi di FDI e del loro contributo alle aspirazioni sviluppiste, l'Ecuador sta rivedendo tutti i propri IIA. Sinora l'Ecuador si è ritirato da nove IIA. Il Venezuela ha rescisso l'IIA con l'Olanda nel 2008 a seguito di una serie di ricorsi da parte di società statunitensi dotate di consociate di facciata in Olanda per beneficiare della tutela offerta dagli accordi.⁴³ Nel 2010 i 12 membri dell'Unione delle nazioni sudamericane, UNASUR, hanno avviato i negoziati per la costituzione di un centro regionale per l'arbitrato sugli investimenti che costituisca un'alternativa all'ICSID,⁴⁴ che dovrebbe diventare operativo nel 2015.⁴⁵ I nove stati membri dell'ALBA (Alleanza bolivariana per i popoli della nostra America) hanno costituito un Osservatorio del Sud su investimenti e società transnazionali nel

settembre del 2014 per monitorare il sistema internazionale di arbitrato e per assistere i governi e i paesi in via di sviluppo nella difesa dalle azioni legali degli investitori.⁴⁶

Il Sudafrica ha condotto una revisione critica durata tre anni del proprio quadro legale in materia di investimenti e dei 23 IIA vigenti.⁴⁷ L'analisi è scaturita dal caso Foresti del 2006, in cui si metteva in discussione la legge sudafricana per l'emancipazione economica della popolazione di colore (vedi capitolo 1). Il Dipartimento per il commercio e l'industria ha concluso nel 2009 che: «i BIT penetrano a fondo nell'ambito regolatorio dei paesi in via di sviluppo, imponendo dannose regole vincolanti sugli investimenti che hanno conseguenze di lungo raggio sullo sviluppo sostenibile.»⁴⁸ Le norme sugli



43. Van Os, Roos/Knottnerus, Roeline 2011: Dutch Bilateral Investment Treaties - A gateway to 'treaty shopping' for investment protection by multinational companies, SOMO, Amsterdam, ottobre 2011

44. <http://www.iisd.org/itn/2012/01/12/unasur/>

45. <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/09/26/nota/4032781/centro-resolver-controversias-sobre-inversiones-unasur-estaria>

46. <http://cancilleria.gob.ec/estados-del-sur-ponen-en-marcha-observatorio-sobre-inversiones-transnacionales/>; <http://portaldelsur.info/2014/09/proponen-la-creacion-de-un-observatorio-del-sur/>

47. Secondo l'UNCTAD il Sudafrica ha stipulato 46 BIT, 23 dei quali entro il giugno 2013. Vedi http://unctad.org/sections/dite_pccb/docs/IIAs_south_africa.pdf

48. Republic of South Africa 2009: Bilateral Investment Treaty Policy Framework Review, Documento di sintesi governativo, Pretoria, Giugno 2009

investimenti che impediscono ai governi di pretendere che gli investitori trasferiscano tecnologia, formino il personale locale o si approvvigionino sul posto non hanno dato alcun impulso allo sviluppo.

Nel 2010 il Sudafrica ha deciso di ricusare ogni futura proposta di IIA “a meno che non si diano condizioni politiche o economiche imperative che ne giustifichino la stipula”. Ha dichiarato che si ritirerà dagli accordi in materia di investimenti in corso “offrendo ai partner la possibilità di rinegoziare IIA sulla base di un nuovo modello”.⁴⁹ Inoltre, la presidenza ha programmato lo sviluppo di una nuova legge sugli investimenti e la costituzione di una commissione ministeriale incaricata di supervisionare tale opera.

Nel 2012 il Sudafrica ha terminato l'IIA con il Belgio e con il Lussemburgo, l'accordo invocato nel caso Foresti; poco dopo il governo ha comunicato di voler rescindere gli IIA con Spagna, Germania, Svizzera e Olanda (tutti nel 2013).⁵⁰

Karel De Gucht, ex commissario UE per il commercio, ha reagito con sdegno all'annuncio, affermando che il ritiro dagli accordi avrebbe avuto effetti negativi sui flussi di investimenti fra il Sudafrica e l'UE.⁵¹

Nel novembre del 2013 il governo sudafricano ha pubblicato una bozza di legge sugli investimenti, la “Legge per la promozione e tutela degli investimenti”⁵² che offre un nuovo quadro normativo volto a promuovere e tutelare gli investimenti nel rispetto del diritto sovrano di legiferare applicabile a tutti gli investitori, siano essi nazionali o esteri.

Ovviamente, a differenza dagli IIA oggi in vigore, le disposizioni di tutela non prevedono la controversa norma del “giusto ed equo trattamento” e la compensazione per l'espropriazione non è garantita ai “valori di mercato”, anzi: la legge prevede che la compensazione “rifletta un equilibrio giusto fra l'interesse pubblico e quello delle parti lese”. Ultimo, e decisamente più rilevante, la bozza di legge non concede alcun diritto generale di rivolgersi a camere arbitrali internazionali per la risoluzione di controversie di settore: le dispute in materia di investimenti saranno giudicate dai tribunali nazionali.

Il Sudafrica non è il solo a opporsi alle procedure ISDS: l'Australia valuta l'utilizzo di tale meccanismo caso per caso⁵³ e di recente ha stipulato un accordo con le Isole del Pacifico che non prevede il ricorso a procedure ISDS, offrendo invece la possibilità di risolvere eventuali controversie presso i tribunali nazionali o mediante meccanismi concordati fra le parti.⁵⁴

Nel marzo del 2014 il governo indonesiano ha deciso di non rinnovare l'IIA Olanda-Indonesia in seno a un'ampia revisione dell'idoneità dei datati IIA di “prima generazione” a perseguire l'attuale stato di sviluppo e le proprie aspirazioni. L'Indonesia era stata investita da un'ondata di controversie intraprese sotto l'ombrello di una serie di IIA e tutte contenevano richieste risarcitorie per centinaia di milioni di dollari. Fra queste, la citazione ad opera della Newmont (vedi capitolo 3) e della Churchill Mining (di seguito).⁵⁵

Churchill Mining vs Indonesia: gli investitori contro la revoca delle license

Nel 2012 la società britannica Churchill Mining ha intrapreso un'azione legale contro l'Indonesia presso l'ICSID sostenendo che il governo aveva violato l'IIA fra il Regno Unito e l'Indonesia con la revoca, da parte di un ente locale, della concessione sul carbone nel distretto di Kalimantan Est del Kutai orientale per presunta corruzione. Churchill Mining chiede un risarcimento di oltre 1 miliardo di dollari. Nel febbraio 2014, un tribunale ICSID ha rigettato il tentativo del governo Indonesiano di esautorare l'organismo ICSID nel giudizio sul caso Churchill. Il tribunale ha confermato la propria competenza sul caso.⁵⁶

49. Carim, Xavier 2013: Lessons from South Africa's BITs review, Vale Columbia Center on Sustainable International Investment, Columbia FDI perspectives, No. 109, 25 novembre 2013

50. <http://www.moneyweb.co.za/moneyweb-south-africa/investors-are-protected-government-argues>

51. <http://www.bdlive.co.za/business/trade/2013/11/12/eu-steps-up-fight-to-have-treaties-with-sa-retained>

52. Repubblica del Sudafrica 2013, Promotion and Protection of Investment Bill, Gazzetta Ufficiale, 1 novembre 2013, No. 36995

53. <http://www.eastasiaforum.org/2014/04/09/why-no-investor-state-arbitration-in-the-australia-japan-fta/>

54. Testimonianza di Mr Edwini Kessie, consigliere commerciale capo per i paesi insulari del Pacifico, UNCTAD World Investment Forum, 16 ottobre 2014:

<http://unctad-worldinvestmentforum.org/wp-content/uploads/2014/10/Kessie.pdf>

55. <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/08/21/indonesias-termination-of-the-netherlands-indonesia-ii-a-broader-implications-in-the-asia-pacific/>

56. <http://www.thejakartapost.com/news/2014/02/27/ri-risks-loss-churchill-legal-battle.htm>

L'India ha assunto, nei confronti degli accordi sugli investimenti, una posizione ancor più radicale. Nel gennaio del 2013 il governo nominato dal precedente congresso aveva prescritto il congelamento di tutti i negoziati relativi agli Accordi bilaterali per la promozione e la tutela degli investimenti (BIPPA) fino alla definizione di un nuovo modello di accordo sugli investimenti riveduto.⁵⁷

Il governo nominato dal BJP e i suoi ministri stanno discutendo il nuovo testo e, stando ai funzionari, "Alcuni dipartimenti del governo non sono favorevoli a tali strumenti".⁵⁸

Inoltre, i paesi in via di sviluppo sono in prima linea nella battaglia internazionale per imporre agli investitori il rispetto dei diritti umani: se da un lato gli accordi commerciali e sugli investimenti ampliano enormemente i diritti commerciali, non esistono strumenti analoghi che li richiamino con la stessa forza ai loro doveri. Per ovviare a tale deficienza almeno in parte, Ecuador e Sudafrica hanno patrocinato una risoluzione del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani che costituisca uno "strumento legalmente vincolante applicabile alle società multinazionali e altre organizzazioni commerciali riguardo ai diritti umani", adottata nel giugno 2014.⁵⁹ La risoluzione è stata appoggiata da Cina, India, Indonesia, Kenia, Filippine e Russia, mentre i paesi sviluppati, fra cui Francia, Germania, Regno Unito, Giappone e USA, hanno votato contro.⁶⁰

Nell'Unione europea le campagne della società civile contro gli accordi di scambio con Canada (CETA) e Stati Uniti (TTIP) hanno stimolato un dibattito più ampio sulla politica europea sugli investimenti. Agli inizi del 2014 la Commissione europea ha sospeso i negoziati sul capitolo investimenti previsto per il TTIP e ha lanciato una consultazione pubblica durata tre mesi su alcune riforme minori alle politiche, che ha registrato 150.000 contributi.⁶¹

Il CETA, il cui testo consolidato è stato pubblicato di recente, o l'FTA fra UE e Singapore, sarebbero i primi accordi di scambio della UE a prevedere esaustivi capitoli relativi agli investimenti che comprendono il ricorso alle procedure ISDS. Sono in molti a ritenere che l'accordo con il Canada sia una fotocopia del TTIP. La Commissione si appella alle "importanti innovazioni" introdotte nel CETA che dovrebbero tutelare il diritto a legiferare, mentre le disposizioni sulle procedure ISDS rappresentano "il sistema ad oggi più avanzato".⁶²

Eppure, le riforme introdotte nel CETA non si affrancano dalla minaccia fondamentale posta dall'attuale regime di investimento (vedi appendice).

Sono sempre di più i legislatori europei che contestano la posizione della Commissione sugli investimenti. Nel settembre 2014 il Parlamento australiano ha adottato una risoluzione che contesta apertamente la logica che prevede l'inclusione delle procedure ISDS negli accordi fra paesi con "sistemi legali sviluppati" come l'UE, gli USA e il Canada; anche il ministero dell'economia tedesco, sulla stessa linea, ha affermato che la tutela degli investimenti non deve dipendere dal testo del TTIP; eppure, altri stati membri come la Gran Bretagna, la Spagna e la Svezia continuano a giustificare la presenza di clausole riguardanti le procedure ISDS nell'accordo UE-USA.

Pur tuttavia, la divergenza di opinioni conduce a un'importante svolta nel dibattito europeo: se in un primo momento i legislatori del vecchio continente erano tutti concordi nell'accettare che il testo del TTIP, del CETA e degli IIA in generale contenesse disposizioni vincolanti in materia, oggi non è più così.⁶³ Le disposizioni relative alla risoluzione delle controversie sono state aversate addirittura da vari gruppi del Parlamento europeo, fra cui S&D, ALDE, Verdi e GUE.

57. <http://www.thehindu.com/business/Economy/bipa-talks-put-on-hold/article4329332.ece>

58. http://articles.economicstimes.indiatimes.com/2014-06-23/news/50798470_1_investment-protection-bipas-protection-agreement

59. Nazioni Unite, Assemblea generale, Consiglio per i diritti umani: Elaborazione di uno strumento legalmente vincolante applicabile alle società multinazionali e altre organizzazioni commerciali riguardo ai diritti umani, A/HRC/26/L.22/Rev.1, 25 giugno 2014

60. Mohamadieh, Kinda, 2014: Consiglio per i diritti umani: Risoluzione storica adottata per uno strumento legalmente vincolante sulle multinazionali, TWN Info Service sul cambiamento climatico, 30 giugno 2014

61. Per un'analisi approfondita della documentazione relativa alla consultazione della Commissione europea vedi: Nathalie Bernasconi-Osterwalder 2014: Reply to the European Commission's Public Consultation on Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), Rapporto IISD, Giugno 2014

62. Commissione europea 2014: Investment Provisions in the EU-Canada Free Trade Agreement (CETA), 26 settembre 2014

63. http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/UEA/UEA_00245/index.shtml; <http://www.bmwi.de/DE/Themen/aussenwirtschaft,did=655140.html>; <http://blogs.ft.com/brusselsblog/2014/10/23/leaked-letter-14-ministers-take-on-juncker-over-trade/?hubRefSrc=permalink>

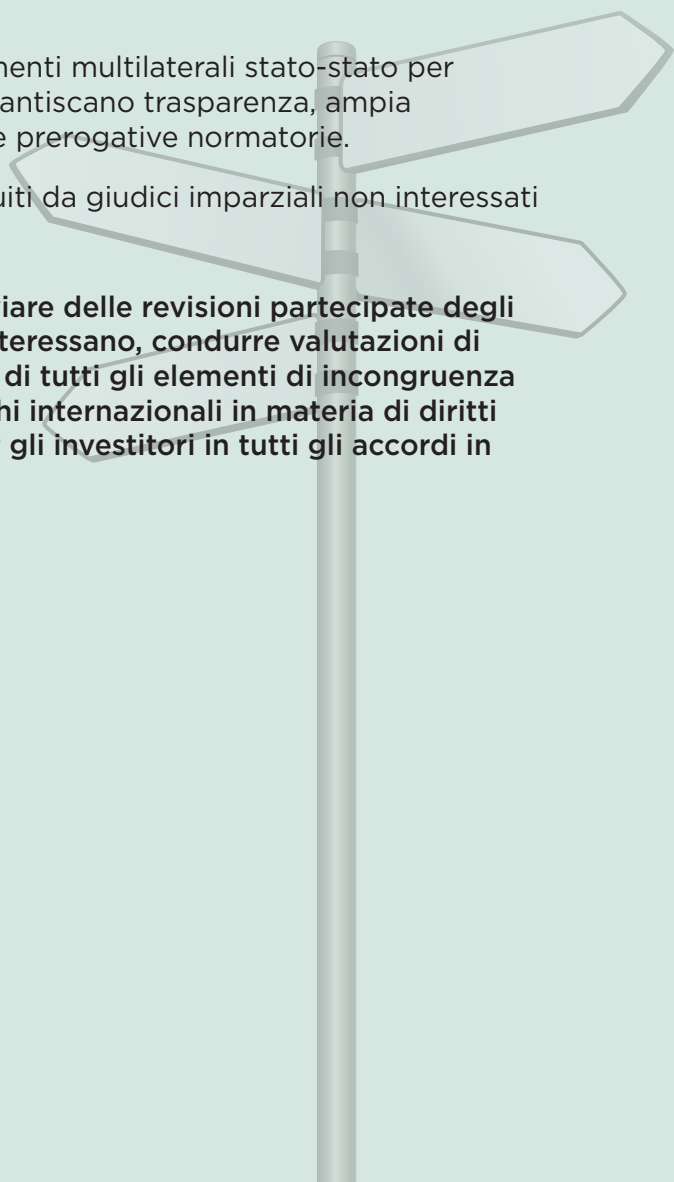
5. Raccomandazioni

Per contribuire allo sviluppo economico, al progresso sociale e alla sostenibilità ambientale, gli investimenti diretti all'estero devono essere efficacemente regolati.

Oggigiorno gli accordi in materia di investimenti ostacolano attivamente i governi di tutto il mondo nel perseguire politiche di pubblico interesse e sta cominciando a dilagare un generale scetticismo sulla loro utilità.

In base alle evidenze illustrate in questo rapporto, si raccomanda quanto segue:

- **L'UE e i suoi stati membri dovrebbero astenersi dal far pressioni sui paesi in via di sviluppo per la negoziazione o la firma di IIA.**
- **L'UE e i suoi stati membri dovrebbero escludere le procedure ISDS da tutti gli accordi bilaterali di scambio e investimento che li interessano e vagliare strumenti alternativi di risoluzione delle controversie:**
 - ◆ Laddove possibile, il ricorso a rimedi giuridici nazionali dovrebbe rappresentare la norma.
 - ◆ Si potrebbero prevedere adeguati strumenti multilaterali stato-stato per la risoluzione delle controversie che garantiscano trasparenza, ampia partecipazione dei soggetti interessati e prerogative normative.
 - ◆ Tali strumenti dovrebbero essere costituiti da giudici imparziali non interessati da conflitto di interessi.
- **L'UE e i suoi stati membri dovrebbero avviare delle revisioni partecipate degli accordi in materia di investimenti che li interessano, condurre valutazioni di impatto sui diritti umani degli IIA, disfarsi di tutti gli elementi di incongruenza presenti negli accordi rispetto agli obblighi internazionali in materia di diritti umani e prevedere obblighi vincolanti per gli investitori in tutti gli accordi in materia di investimenti.**



Appendice

CETA, una verifica reale: l'insufficienza delle riforme dell'UE

Le «riforme» CETA non conseguono il loro dichiarato obiettivo di ottenere regole «più chiare e precise», né risolvono le carenze fondamentali del sistema di ISDS.

DICHIARAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA	VERIFICA REALE
<p>1. Diritto alla normazione</p> <p><i>«Nel CETA è evidente fin dall'inizio che l'UE e il Canada mantengono il diritto di disciplinare».</i></p>	<p>Per corroborare questa dichiarazione la CE fa riferimento al preambolo del CETA, in cui le parti riconoscono semplicemente che “le disposizioni del presente Accordo garantiscono il diritto di disciplinare”.⁶⁴ Purtroppo, a differenza del corpo del testo dell'accordo, il preambolo non è vincolante. Per contro, il capitolo vincolante sugli investimenti non menziona affatto tale diritto.</p> <p>I capitoli relativi a occupazione e ambiente riportano alcuni riferimenti in materia, ma anche qui non ci sono inequivoche dichiarazioni che confermino l'essenza del diritto di regolamentare. Di fatto, il capitolo sull'ambiente limita efficacemente detto diritto imponendo che le politiche ambientali siano applicate «in coerenza [...] con il presente Accordo».</p>
<p>2. «Trattamento giusto ed equo» (FET)</p> <p><i>«Un testo chiaro e definito che enuncia accuratamente le norme di trattamento senza lasciare scomode discrezionalità ai mediatori».</i></p>	<p>La bozza del CETA non presenta esplicitamente un elenco chiuso. In passato abbiamo visto il fallimento catastrofico di tentativi simili in seno al NAFTA.⁶⁵ Per di più, molti investitori basano i propri ricorsi proprio sugli stessi eventi citati nell'elenco CETA delle potenziali violazioni FET, in particolare sull'«arbitrarietà» o sulla «discriminazione» percepite. Ad esempio, la causa Phillip Morris contro la legge australiana sugli imballaggi e la causa Lone Pine contro il Canada in seguito alla moratoria del Quebec sul fracking sono state intraprese sulla base della presunzione di «arbitrarietà» di tali misure governative.⁶⁶ Inoltre, il CETA fa riferimento espresso alle «legittime aspettative» degli investitori che i governi potrebbero aver causato con «specifiche rappresentazioni», aprendo quindi la porta volontariamente ad ampie interpretazioni del FET, come quelle per cui uno stato dovrebbe impegnarsi a mantenere un ambiente commerciale «stabile».</p>

64. Libera traduzione dal testo concordato del CETA, 1 agosto 2014, 1. Preamble.

65. Porterfield, Matthew C. 2013: A Distinction Without a Difference? The Interpretation of Fair and Equitable Treatment Under Customary International Law by Investment Tribunals, IISD, Investment Treaty News, 22 marzo 2013

66. CEO 2014: Still not loving ISDS: 10 reasons to oppose investors' super-rights in EU trade deals, Allegato 1

DICHIARAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA	VERIFICA REALE
<p>3. Codice di condotta</p> <p><i>«Il CETA è il primo accordo a disporre un codice di condotta per i mediatori incaricati di dirimere i contenzioni nelle procedure di ISDS. Il codice si basa sulle norme etiche dell'International Bar Association, ed è soggetto a ulteriore revisione. Previene il conflitto d'interessi».</i></p>	<p>Il CETA non contiene un codice di condotta vincolante rivolto ai mediatori arbitrali operanti nelle procedure ISDS, il testo, piuttosto, dichiara semplicemente che i mediatori «dovranno attenersi» alle linee guida dell'International Bar Association (IBA) che possono essere sostituite o integrate da un codice di condotta vero e proprio elaborato fino a due anni dopo l'entrata in vigore del CETA.⁶⁷ In ogni caso le linee guida IBA sul conflitto d'interessi nell'arbitrato internazionale rappresentano uno strumento non vincolante e provatamente inefficace di autoregolamentazione volontaria sviluppata da e per il settore arbitrale che non è in grado di contenere l'eventuale instaurazione di oligarchie di studi legali e giuristi che concentrino nelle proprie mani larga parte del settore dell'arbitrato in materia di investimenti. Dal momento in cui il contenuto del codice di condotta che dovrà sostituire o complementare le linee guida IBA non è ancora noto, è impossibile sostenere che preverrà casi di conflitto di interessi.</p>
<p>4. Società di facciata</p> <p><i>«Il CETA non offre protezione alle cosiddette società di facciata. La qualifica di investitore può essere ottenuta solo conducendo affari reali nel territorio di una delle parti».</i></p>	<p>Secondo il CETA solo le imprese che nel loro paese di origine conducono «attività commerciali sostanziali» sono considerate investitori tutelati dalle norme dell'accordo in materia di protezione. Se in apparenza questa disposizione intende limitare lo shopping contrattuale, ossia la costituzione di società di facciata al solo scopo di ottenere accesso all'arbitrato internazionale, in realtà non sarà così determinante perché la definizione di investimento prevista dal CETA è molto ampia e comprende, fra l'altro, la titolarità di azioni, partecipazioni, obbligazioni e prestiti.⁶⁸ Chiaramente una società di facciata costituita in Canada che abbia una manciata di azioni di una società britannica sarebbe considerata un investitore qualificato con «attività commerciali sostanziali» autorizzato a citare il Regno Unito di fronte a un tribunale internazionale.</p>
<p>5. Meccanismo di appello</p> <p><i>«L'accordo prevede anche la possibilità di costituire un meccanismo di appello».</i></p>	<p>Come abbiamo visto per il previsto codice di condotta, l'opzione di un meccanismo di appello è stato rimandato ad ulteriore consultazione di una commissione da creare ai sensi del CETA. La commissione discuterà «se e se del caso, con quali modalità prevedere la creazione di un meccanismo di appello».⁶⁹ Insomma, non c'è alcun obbligo di costituire questo meccanismo e nutriamo forti dubbi che ciò avvenga mai, visto che i negoziatori dopo anni di contrattazione non sono riusciti a trovare un accordo sull'appello.</p>

67. Libera traduzione dal testo concordato del CETA, 1 agosto 2014, 10. Investment, Articolo X.25 (Constitution of the Tribunal) e Articolo X.42 (Committee)

68. Libera traduzione dal testo concordato del CETA, 1 agosto 2014, 10. Investment, Articolo X.3 (Definitions)

69. Libera traduzione dal testo concordato del CETA, 1 agosto 2014, 10. Investment, Articolo X.42 (Committee)

Acronimi

BIPPA	Accordi bilaterali per la promozione e la tutela degli investimenti
BIT	Trattati bilaterali in materia di investimenti
CETA	Accordo economico e commerciale globale fra UE e Canada
ECLAC	Commissione economica per l'America Latina e i Caraibi
FCN	(Trattati di) amicizia, commercio e navigazione
FDI	Investimento diretto all'estero
FET	Trattamento giusto ed equo
ICSID	Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative a investimenti
IIA	Accordi internazionali in materia di investimenti
ISDS	Risoluzione delle controversie investitore-Stato
NAFTA	Accordo nordamericano per il libero scambio
OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
TTIP	Partenariato transatlantico su commercio e investimenti
UNASUR	Unione delle nazioni sudamericane
UNCTAD	Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo

BITs in Pieces - Partner di progetto

