



## **PATTO COL DIAVOLO**

**Come e perché la clausola di protezione degli investimenti prevista nel TTIP minaccia la capacità di legiferare delle istituzioni, restringendo il perimetro della democrazia.**

Quando mi sveglio la notte e penso all'arbitrato, non cessa mai di meravigliarmi come gli Stati sovrani abbiano accettato completamente questo sistema [...] A tre privati è affidato il potere di rivedere, senza alcuna restrizione o possibilità di appello, tutte le azioni del Governo, tutte le decisioni dei tribunali e tutte le leggi e i regolamenti emanati dal Parlamento.

Juan Fernández-Armesto, arbitro spagnolo<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup><http://globalarbitrationreview.com/journal/article/30399/stockholm-arbitrator-counsel-double-hat-syndrome>

**Dossier a cura della Campagna Stop TTIP Italia - Novembre 2015**

**Autori: Elena Mazzoni e Francesco Panié (Campagna Stop TTIP Italia) e con il contributo di Monica Di Sisto e Alberto Zoratti (Fairwatch)**

## 1. INTRODUZIONE

Molti accordi sul commercio forniscono alle società che investono nei Paesi contraenti l'accesso all'arbitrato internazionale, uno speciale dispositivo legale in grado di contrastare decisioni di politica interna con il ricorso a tribunali privati. Il fulcro di questo sistema è l'ISDS (Investor to State Dispute Settlement), clausola per la risoluzione delle controversie fra investitore e Stato sempre più spesso inserita nei trattati bilaterali o multilaterali. Essa permette agli investitori stranieri di evitare l'iter tradizionale, che cittadini o imprese locali devono obbligatoriamente seguire, per contestare leggi e decisioni avverse. Invece di presentare ricorsi ai giudici nazionali, avviare procedure amministrative o rivolgersi alle corti europee, le società estere possono avvalersi di arbitri privati, abilitati ad istruire processi in stanze inaccessibili al pubblico e, potenzialmente, imporre agli Stati il pagamento di ingenti somme di denaro dei contribuenti a titolo di risarcimento. Secondo l'UNCTAD<sup>2</sup>, la Conferenza ONU sul Commercio e lo Sviluppo, i tribunali per gli investimenti giudicano i casi dalla prospettiva del diritto commerciale, ignorando gli aspetti più ampi relativi all'interesse pubblico, ai diritti umani e alla salute dell'ecosistema.

L'introduzione del sistema ISDS nell'accordo TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership), renderebbe tale procedura applicabile da un 15-20% degli investimenti esteri mondiali fino a un massimo di 70-80%<sup>3</sup>, con un'impennata dei rischi per i Governi USA e UE, più esposti che mai a procedure di arbitrato dagli inestimabili costi potenziali.

Secondo l'European Environmental Bureau (EEB)<sup>4</sup>, il flusso di investimenti nelle due direzioni (dall'UE verso gli USA e viceversa) ammonta a 3,5 trilioni di dollari. Circa 75.000 aziende possiedono filiali sia negli Stati Uniti che nell'Unione europea. Questo apre al fenomeno del *treaty shopping*, l'utilizzo di società di comodo basate in Paesi che hanno stretto accordi coperti da ISDS con lo Stato in cui si intende investire. In tal modo, all'occorrenza, è possibile ottenere risarcimenti attraverso le corti private. Per fare un esempio, una azienda olandese potrebbe fare causa all'Italia tramite una sua sussidiaria negli Stati Uniti, avvalendosi della protezione offerta dal TTIP.

Partendo da queste premesse, l'analisi tenta di inquadrare le dimensioni del fenomeno ISDS, di dare un'idea della sua pervasività e degli impatti potenzialmente irreversibili sulla facoltà dello Stato di legiferare nell'interesse dei cittadini e nel rispetto dei diritti. Dopo un rapido *excursus* storico, il dossier entra nel merito dei dati ufficiali e più aggiornati, concentrandosi sui costi sostenuti dai Governi europei e giungendo, infine, a dimostrare come la loro capacità regolatoria venga compressa dalle sentenze delle corti arbitrali. Per silenziare le numerose critiche, la Commissione europea ha proposto, nel

---

<sup>2</sup> [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdr2014\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdr2014_en.pdf)

<sup>3</sup> <http://www.s2bnetwork.org/wp-content/uploads/2015/03/IAs-report-Feb-2015-2.pdf>

<sup>4</sup> <http://www.eeb.org/EEB/?LinkServID=4AFDDA9F-5056-B741-DB18FBAC26DE3743&showMeta=0>

maggio 2015 (il testo definitivo è di novembre<sup>5</sup>), una riforma dell'ISDS. Tuttavia, il sistema proposto, al di là di minime concessioni, non disinnesci le principali mine democratiche contenute nel precedente.

L'epilogo evidenzia come la soluzione più indicata a preservare le prerogative costituzionali dello Stato sia l'esclusione di qualunque meccanismo di tutela dell'investitore estero, già sufficientemente garantito dagli organi giudiziari nazionali e comunitari.

---

<sup>5</sup> [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc\\_153955.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf)

## 2. UNA STORIA DELL'ISDS

I meccanismi di risoluzione delle controversie investitore-Stato esistono dal 1959, anno in cui la Germania firmò con il Pakistan il primo trattato bilaterale sugli investimenti. Nel testo fu inserita una misura precauzionale<sup>6</sup> richiesta dal **Governo** tedesco per tutelare le proprie imprese: il ricorso all'arbitrato internazionale. Le aziende tedesche, infatti, seppur attratte dalle opportunità di investimento in un Paese meno sviluppato, temevano di non poter far valere le proprie ragioni su un territorio dove il sistema giudiziario era troppo subordinato al Governo.

Oggi gli investitori hanno ben poco da temere: quasi tutti i Paesi in via di sviluppo hanno aperto i loro mercati. Eppure, i ricorsi all'arbitrato internazionale, invece di diminuire, sono cresciuti a dismisura negli ultimi 30 anni. Clausole ISDS che innescano tali procedure sono presenti in oltre 3.200 accordi sugli investimenti conclusi tra più di 100 Paesi, e fruttano miliardi di dollari alle imprese. Tutto ciò grazie ad arbitri sempre più inclini ad interpretazioni estensive di definizioni troppo vaghe dei principi relativi agli investimenti, come la *non discriminazione*, l'*espropriazione indiretta* o il *trattamento giusto ed equo*.

L'ISDS è diventato, così, una possibile arma delle grandi imprese contro la sovranità degli Stati. Uno strumento grazie al quale, virtualmente, qualsiasi politica in grado di limitare il raggio d'azione dell'investitore estero può essere oggetto di ricorso arbitrale.

Oggi, l'argomento comunemente utilizzato per favorire l'inclusione della clausola negli accordi bilaterali sugli investimenti, è la necessità di assicurare che le imprese nazionali non godano di un trattamento preferenziale rispetto agli investitori stranieri. In realtà, quel che accade è esattamente l'opposto: questi ultimi possono bypassare il sistema giudiziario statale facendo ricorso a corti private, che prendono molto più sul serio richieste miliardarie di indennizzo contro politiche ritenute lesive dei profitti, anche non ancora conseguiti. Questi tribunali sono generalmente composti da tre avvocati privati, e ad oggi non esiste una regolamentazione chiara che definisca gli ambiti di intervento: in un processo possono indossare i panni del giudice, in un altro rappresentare l'accusa (le aziende), in un terzo la difesa (gli Stati), con il rischio di un potenziale conflitto di interessi. Il 55% delle controversie conosciute è stato ad oggi gestito da 15 arbitri<sup>7</sup>. Le decisioni vengono prese a porte chiuse e non esiste, al momento, la possibilità di ricorrere in appello. Non vi è alcun limite alla sanzione che un tribunale può comminare ad un Governo.

---

<sup>6</sup> [http://www.iisd.org/pdf/2006/investment\\_pakistan\\_germany.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf)

<sup>7</sup> <http://corporateeurope.org/sites/default/files/publications/profitting-from-injustice.pdf>

### 3. LA SCONFITTA DEGLI STATI

Secondo i dati del World Investment Report 2015 dell'UNCTAD<sup>8</sup>, la Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo, nel 2014 sono state avviate 42 nuove cause ISDS, di cui circa il 40% contro Paesi sviluppati: il numero totale dei casi noti è salito a 608, l'80% dei quali promosso da investitori statunitensi, canadesi e di alcuni Stati europei. Durante lo scorso anno, inoltre, sono stati conclusi 43 arbitrati, per un totale di 405 totali. I calcoli UNCTAD dicono che nel 36% dei casi ha vinto lo Stato e nel 27% ha prevalso l'investitore. Il restante 37% è terminato con un patteggiamento o una sospensione.

Le stime mostrano dunque un buon successo degli Stati, ma sono parziali. La stessa Conferenza ONU, poco più avanti, chiarisce ogni dubbio. Il numero totale di casi conclusi è suddiviso in patteggiamenti, vittorie dello Stato, vittorie dell'investitore. Nella prima parte dell'analisi, il 36% di successi governativi comprende sia le decisioni arbitrali sulla competenza del tribunale che quelle di merito. Ciò ha permesso ai sostenitori dell'ISDS di sostenere che non vi sono vizi nel sistema, dato che i numeri sembrano favorevoli al pubblico più che alle imprese. Tuttavia, è sufficiente disaggregare i dati relativi a decisioni di competenza e decisioni di merito per ottenere tutt'altro scenario.

Su 405 casi noti conclusi al 31 dicembre 2014, 255 sarebbero quelli arrivati a sentenza. In un primo momento, l'UNCTAD sostiene che lo Stato vince 144 a 111. Ma poi chiarisce che 71 sentenze su 144 sono state decisioni sulla competenza del tribunale e non sul merito. Assumendo che ogni arbitrato debba affrontare questioni di competenza, si può notare come in 71 casi su 255 lo Stato abbia avuto ragione. Questo significa che, nel 28% delle valutazioni giurisdizionali, l'investitore ha avuto torto, ma è potuto passare allo *step* successivo – la decisione di merito – nel 72% dei casi. In numeri assoluti, significa che 184 volte contro 71 gli arbitri hanno deciso di portare avanti la causa, che si è conclusa con 111 vittorie dell'investitore. In pratica, il 60% delle cause passate in giudicato ha decretato la sconfitta dello Stato.

È forzato pertanto sostenere che i Governi nelle cause ISDS vincano più di quanto perdano, perché vengono sconfitti nel 72% dei verdetti sulle competenze e nel 60% di quelli sul merito. Inoltre, dato che la prima soglia è piuttosto facile da superare, gli investitori sono invogliati ad intentare causa agli Stati davanti ad una corte di arbitrato. Vale la pena infine precisare che i Governi non vincono mai davanti ad un arbitrato commerciale: al massimo non perdono, dato che solo l'investitore può sporgere denuncia. Lo Stato vestirà sempre e comunque i panni dell'imputato, pagando, in ogni caso, ingenti spese legali.

---

<sup>8</sup> [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf)

## 4. ARBITRATO, QUANTO CI COSTI!

I Governi dell'Unione europea sono stati costretti a pagare più di 3,5 miliardi euro in compensazioni alle imprese private, condannati da corti di arbitrato internazionale. Lo riporta un dossier dell'organizzazione ambientalista Friends Of the Earth, uscito a dicembre 2014<sup>9</sup>. Ma questi sono soltanto i dati relativi a 14 dei 127 processi che gli Stati membri hanno dovuto subire dal '94 a oggi. Anche se il denaro sborsato proviene dalle tasche dei contribuenti, infatti, la maggior parte delle informazioni relative a queste cause rimane riservata, così che l'ammontare dei danni (e dei ricorsi) potrebbe essere ben maggiore. Infatti, se i dettagli sulle sanzioni si conoscono solo per l'11% dei procedimenti, dati più generici arrivano a mapparne il 48%, cioè 62. Le relative richieste degli investitori – non è chiaro se accolte o meno – ammontano a 30 miliardi di euro.

L'OCSE<sup>10</sup> stima la parcella di un consulente intorno ai 1.000 dollari l'ora, mentre il costo medio di una causa è di 8 milioni di dollari, in alcuni casi lievitato fino a 30. Questo rende il sistema inaccessibile alla grande maggioranza delle piccole e medie imprese (SMEs).

La maggior parte delle udienze ha luogo presso l'ICSID (Centro internazionale per il regolamento delle controversie sugli investimenti), un'istituzione del Gruppo della Banca mondiale fondata nel 1966, con sede a Washington. Un numero più ridotto si svolge in seno all'UNCITRAL, la Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale, nata anch'essa nel '66 e cooperante con la WTO (Organizzazione mondiale del commercio). Altri organismi coinvolti sono la Camera di commercio internazionale (ICC), quella di Stoccolma (SCC), la Corte arbitrale internazionale di Londra (LCIA) e la Corte permanente di arbitrato (PCA) dell'Aia.

---

<sup>9</sup> [https://www.foeeurope.org/sites/default/files/publications/hidden\\_cost\\_of\\_eu\\_trade\\_deals\\_o.pdf](https://www.foeeurope.org/sites/default/files/publications/hidden_cost_of_eu_trade_deals_o.pdf)

<sup>10</sup> [http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2012\\_3.pdf](http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2012_3.pdf)

## 5. LA RIFORMA COL TRUCCO

Risale al 5 maggio 2015 la prima proposta di riforma dell'ISDS ufficializzata dalla Commissaria europea al Commercio, Cecilia Malmström<sup>11</sup>. Qualche mese dopo, il 16 settembre, arriva un testo più articolato<sup>12</sup>, che i delegati del DG Trade (la Direzione Generale Commercio della Commissione) dovranno utilizzare come base per il negoziato con gli Stati Uniti. L'idea è dare vita ad un Investment Court System, più simile ad un tribunale internazionale, ma al servizio delle multinazionali. Appena 24 ore più tardi, tuttavia, la Camera di Commercio USA, controparte della Commissione nel negoziato, respinge la proposta con una dichiarazione inequivocabile<sup>13</sup>. Rimangono dunque forti dubbi a proposito dell'accettazione, da parte americana, di una qualunque modifica al meccanismo ISDS.

In ogni caso, al di là dell'incomprensibile esigenza di inserire tale meccanismo in un trattato bilaterale tra Paesi con sistemi giuridici affidabili e accessibili, la bozza di riforma mostra le stesse debolezze del sistema originale. Agli investitori stranieri, e solo a loro, continua ad essere concessa la possibilità di aggirare i tribunali convenzionali e scegliere l'arbitrato. Il testo redatto dalla Commissione europea consente infatti di decidere quale sistema utilizzare, con l'unico limite di non poterli scegliere entrambi contemporaneamente. Verrebbe poi introdotto un secondo grado di giudizio, e dunque un sistema di appello, ma il giudice non sarebbe vincolato a tenere in conto eventuali precedenti, rappresentati – ad esempio – da sentenze precedenti di tribunali nazionali.

La terza differenza tra ICS e ISDS è che gli arbitri non potrebbero più essere selezionati dalle parti, ma verrebbero estratti a sorte da una lista «giudici», stilata precedentemente sulla base di non meglio precisate «competenze riconosciute». Tuttavia, i giudici della ICS potrebbero comunque continuare a comporre arbitrati in casi ISDS tradizionali<sup>14</sup>.

Come in precedenza, gli investitori stranieri resterebbero i soli a poter sporgere denuncia, mentre agli Stati non sarebbe permesso. È il peccato originale dell'arbitrato internazionale, che lo rende un sistema profondamente iniquo: i mediatori hanno un tornaconto nel deliberare a favore delle imprese, in quanto, così facendo, le incentivano a promuovere nuovi ricorsi. Inoltre, gli onorari del tribunale e costi della causa sarebbero ancora a carico delle parti: non è prevista, a meno di successive modifiche, la possibilità di avere giudici salariati.

---

<sup>11</sup> [https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/malmstrom/blog/investments-ttip-and-beyond-towards-international-investment-court\\_en](https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/malmstrom/blog/investments-ttip-and-beyond-towards-international-investment-court_en)

<sup>12</sup> [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc\\_153807.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf)

<sup>13</sup> <http://www.tradeunionfreedom.co.uk/u-s-chamber-of-commerce-rejects-malmstrom-proposal-on-isds/>

<sup>14</sup> [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc\\_153807.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf) Art. 10 comma 7 e 11 comma 1.



Secondo il testo della riforma, «il tribunale dovrebbe declinare la giurisdizione» quando è palese che una società abbia avviato un investimento con il solo scopo di fare ricorso. Tuttavia, la discrezionalità del tribunale è ampia: il Governo, infatti, dovrebbe dimostrare che la controversia «era prevedibile sulle basi di un alto grado di probabilità».

Non viene interrotta nemmeno la possibilità del *treaty shopping*, meccanismo che permette l'utilizzo delle proprie controllate da parte di imprese situate al di fuori dei Paesi firmatari di accordi coperti da ISDS, così da poter comunque avviare procedure arbitrali finanche nei confronti del proprio Governo tramite sussidiarie.

A rendere il tutto più semplice, vi è una definizione di investimento estremamente ampia, che abbraccia «ogni genere di attività» di «una certa durata» alla quale è legata una qualche «aspettativa di guadagno o di profitto». Essa potrà essere soggetta a ricorso in caso di «esproprio indiretto» o mancata garanzia del «trattamento giusto ed equo»<sup>15</sup>. In continuità con l'ISDS tradizionale, queste vaghe definizioni consentono alle imprese di promuovere cause contro una vasta gamma di misure varate dalle autorità nell'interesse pubblico. In questo senso, è lecito affermare che il meccanismo ICS, così come l'ISDS, comprime la *ability to legislate* (capacità di legiferare) dei Governi locali. Ragionando in punta di diritto, i sostenitori dell'arbitrato sostengono che venga preservato il *right to regulate*, cioè il diritto a legiferare degli Stati. Tecnicamente è una precisazione corretta, dal momento che nessuno vieta al Governo di varare le misure che crede: l'importante è che paghi. Questo, già di per sé, potrebbe ritenersi a buon diritto un fatto politicamente discutibile, e lo è ancora di più nel caso in cui le compensazioni multimilionarie debbano essere versate da Paesi poveri che non possono permettersi spese tanto ingenti<sup>16</sup>. Tuttavia, esistono casi [vedi scheda a pag. 7] in cui anche Governi più benestanti hanno ritirato normative invise agli investitori dietro la minaccia di risarcimenti troppo onerosi. Indirettamente, dunque, il *right to regulate* viene intaccato dalle richieste di indennizzo, che compromettono la già citata *ability to legislate*, cioè la capacità effettiva di implementare le scelte di *policy*. Tale limitazione della governabilità può costituire una minaccia per l'ecosistema, la salute pubblica o i diritti del lavoro. Il timore di incappare in una violazione del «trattamento giusto ed equo» può anche contribuire ad raffreddare il processo normativo (*chilling effect*), frenando la promulgazione di misure di salvaguardia che potrebbero innescare costose procedure

---

<sup>15</sup> [http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d5_en.pdf)

<sup>16</sup> Nel Febbraio del 2010 la Phillip Morris ha citato in causa l'Uruguay per il packaging dissuasivo sui pacchetti di sigarette, facendo leva sull'accordo di protezione degli investimenti in vigore tra la Svizzera, dove la multinazionale ha sede, e l'Uruguay stesso (<http://www.italaw.com/cases/460>). Nell'Aprile 2014 l'ICSID si dichiara competente per la controversia nella quale la Phillip Morris chiede allo stato sudamericano un risarcimento di 2 miliardi di dollari, pari al 5% del PIL del Paese. Per la multinazionale, le norme antifumo vigenti in Uruguay equivalgono ad espropriazione dei propri investimenti. L'Uruguay è il terzo paese al mondo nel packaging dissuasivo dopo il Canada (in cui le immagini ricoprono l'85% del pacchetto) e la Thailandia (82,5%), ma il primo ad essere citato in causa da Phillip Morris. Una vittoria dissuaderebbe altri Paesi in via di sviluppo, dove la mortalità per malattie legate al consumo di sigarette è all'80%, ad applicare le direttive antifumo dell'OMS ([http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2013/10/HILJ\\_54-2\\_Ritwik.pdf](http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2013/10/HILJ_54-2_Ritwik.pdf)).

arbitrali. Esistono esempi inquietanti di come non solo il ritiro di una normativa, ma anche l'accumularsi di pesanti sanzioni possa circoscrivere in misura sostanziale la libertà di legiferare di un Governo. È il caso dell'Ecuador<sup>17</sup>, sul quale pendono 24 richieste di indennizzo per un totale di 14 miliardi di dollari. Una commissione ad hoc (CAITISA) è stata creata nel 2013 per occuparsi dell'impatto degli accordi sugli investimenti: essa stima che, in caso di condanna, lo Stato si vedrebbe pignorare il 41% del Prodotto interno lordo (34,1 miliardi di dollari nel 2015) da parte di un drappello di aziende straniere. Le ricadute sulle politiche pubbliche di un simile salasso sarebbero inevitabili e drastiche.

La proposta di riforma avanzata dalla Commissione europea consente di aggirare anche un importante principio del diritto internazionale, il cosiddetto «esaurimento dei ricorsi interni» (*exhaustion of domestic remedies*<sup>18</sup>). In sostanza, gli investitori non sono vincolati a ricorrere, in prima battuta, alla giustizia nazionale e, solo dopo che questo iter si è esaurito, a chiamare in causa organismi internazionali.

In ogni caso, e al di là delle precisazioni e annotazioni tecniche e giurisprudenziali, sia l'ISDS classico, sia quello riformato che si ritrova in trattati come il CETA<sup>19</sup>, sia la sua proposta di riforma avanzata dalla Commissione europea nel maggio scorso, non risolvono un aspetto politico sostanziale: gli arbitrati Investitore-Stato di diritto commerciale internazionale, così come gli organismi di risoluzione delle controversie Stato-Stato (come il DSB – Dispute Settlement Body dell'Organizzazione Mondiale del Commercio) hanno come obiettivo specifico quello di introdurre regole e criteri che altrimenti non avrebbero valore legale dal punto di vista della giurisprudenza ordinaria.

Non esiste alcun reato di “distorsione del mercato” nel Codice civile o del Codice penale (a meno che non si tratti di informazioni mendaci, di cartelli del prezzo o di divulgazione di informazioni confidenziali), tanto meno se questa fattispecie viene riferita a una legge dello Stato. Con questi dispositivi si aggira *de facto* la filiera decisionale democratica (elettori – Parlamento – Governo) e quella giuridica (tribunali convenzionali), arrivando a rendere cogenti criteri che altrimenti non lo sarebbero. Il DSB dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, ad esempio, ha potuto imporre ritorsioni commerciali all'Unione Europea rispetto al suo bando di non importare carne agli ormoni statunitensi. La condanna fu “distorsione del mercato”, perché la posizione europea sugli standard agroalimentari per la carne risultò più stringente delle indicazioni del Codex Alimentarius, diventate vincolanti da semplici linee guida proprio perché inserite all'interno del capitolo sulle Misure Sanitarie e Fitosanitarie del GATT (1995).

---

<sup>17</sup><http://www.telegrafo.com.ec/politica/item/perder-24-arbitrajes-le-costaria-14-000-millones-a-ecuador.html>

<sup>18</sup> <http://www1.umn.edu/humanrts/svaw/law/un/exhaustion.htm>

<sup>19</sup> [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf)

Senza quel riferimento e senza un dispositivo capace di sanzionare, le ritorsioni statunitensi (oltre 150 milioni di euro all'anno di dazi innalzati contro merci europee) non sarebbero state consentite.

## 6. CONCLUSIONI

Non vi è alcuna ragione per favorire l'inclusione di un meccanismo di risoluzione delle controversie investitore-Stato, sia nella sua forma più estrema che in quella più lieve sostenuta dalla Commissione europea. Un capitolo sulla protezione degli investimenti potrebbe semplicemente riconoscere che sia l'Unione che gli Stati Uniti possiedono un sistema giudiziario capace di fornire tutte le garanzie al privato che intende far valere i propri diritti. Una proposta articolata per confermare e rafforzare il *right to regulate* è stata avanzata da Client Earth e Transport&Environment<sup>20</sup>, due organizzazioni non governative attive sui temi del commercio e della sostenibilità. In una pubblicazione specifica, propongono la clausola "Mani Pulite" (Clean Hands Clause) per riaffermare il diritto dei contraenti a non indebolire le proprie legislazioni ambientali e sociali. Il dispositivo dovrebbe chiarire che *«Nothing in this agreement shall be construed as preventing a Party from taking any measure to ensure that the Party is not economically implicated in environmentally or socially harmful behaviour or morally unacceptable behaviour, including when that behaviour takes place outside the territory of that Party»*.

La possibilità di utilizzare corti arbitrali per risolvere le dispute tra investitori e Stati, produce un trasferimento di competenza da un sistema giudiziario e legislativo nazionale a soggetti privati nominati in maniera non trasparente. Le implicazioni sono enormi, poiché il diritto a legiferare e regolamentare degli Stati viene minato alla base. I Governi, infatti, potranno rendere più stringenti le proprie legislazioni solo se pagheranno gli indennizzi agli investitori. Il sistema arbitrale internazionale di risoluzione delle dispute crea così, di fatto, un sussidio pubblico per pochi attori privati transnazionali<sup>21</sup>. Non solo: come dimostra il caso Vattenfall vs Germania, [vedi scheda], la sola minaccia di ricorso alle vie legali può costituire un deterrente per il Governo, dando luogo al cosiddetto «chilling effect», il congelamento dell'attività legislativa.

L'Unione europea e gli Stati membri, pertanto, dovrebbero avviare delle revisioni partecipate degli accordi in materia di investimenti, condurre le relative valutazioni di impatto sui diritti umani e cancellare qualsiasi disposizione in contrasto con gli obblighi internazionali in materia, prevedendo, infine, obblighi vincolanti per gli investitori.

---

<sup>20</sup> [http://www.transportenvironment.org/sites/te/files/publications/2015\\_10\\_Environment\\_in\\_TTIP\\_equality\\_consideration\\_report\\_FINAL\\_new\\_logo.pdf](http://www.transportenvironment.org/sites/te/files/publications/2015_10_Environment_in_TTIP_equality_consideration_report_FINAL_new_logo.pdf)

<sup>21</sup> <http://www.s2bnetwork.org/wp-content/uploads/2015/03/IAs-report-Feb-2015-2.pdf>

## **Scheda: due casi ISDS che comprimono la *ability to legislate***

### **Vattenfall vs Germania<sup>22</sup>**

Nel 2009, la società energetica svedese Vattenfall ha avviato un procedimento ISDS contro la Germania, chiedendo compensazioni per 1,9 miliardi di dollari a causa della mancata garanzia di un «trattamento giusto ed equo». Vattenfall aveva ottenuto le autorizzazioni a costruire una centrale a carbone ad Amburgo, nel quartiere di Moorburg, che termina a nord sul fiume Elba. Quando l'Autorità ambientale di Amburgo ha imposto controlli di qualità sulle acque di raffreddamento scaricate nel fiume dall'impianto, Vattenfall ha sostenuto che tali norme rendevano il progetto di investimento impraticabile. Ricorrendo all'arbitrato internazionale tramite la clausola ISDS prevista dal Trattato sulla Carta dell'Energia, la società ha chiesto alla Germania un risarcimento pari a 1,4 miliardi di euro. Il caso si è chiuso nel 2011 con un patteggiamento che ha visto la città di Amburgo indebolire i requisiti ambientali precedentemente fissati. Nel 2014, la centrale di Hamburg-Moorburg ha iniziato ad operare.

### **Ethyl vs Canada<sup>23</sup>**

L'azienda chimica Ethyl Corporation ha citato il Canada tramite la clausola ISDS del NAFTA per contrastare l'introduzione del bando sul commercio interprovinciale dell'MMT (metilciclopentadienil-tricarbonil-manganese), neurotossina utilizzata come additivo metallico per carburanti. Paradossalmente, l'uso dell'MMT non è permesso negli Stati Uniti, Paese in cui la Ethyl Corporation fabbrica questa sostanza. Il caso si è concluso nel 1998 con il ritiro del divieto da parte del Canada e il pagamento di una sanzione di 13 milioni di dollari.

Da notare che Marc Lalonde, canadese, è stato arbitro nominato dallo Stato in questo procedimento, mentre ha ricoperto la carica di presidente (nominato quindi dai due consulenti scelti da ciascuna parte) nel caso Vattenfall-Germania.

<sup>22</sup> <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/09/6>

<sup>23</sup> <http://www.italaw.com/cases/409>



web \_ <http://stop-ttip-italia.net>

facebook \_ <https://www.facebook.com/StopTTIPItalia>

twitter \_ @StopTTIP\_Italia

email \_ [stopttipitalia@gmail.com](mailto:stopttipitalia@gmail.com)