



Composizione delle controversie investitore-Stato (ISDS)

Alcuni fatti e cifre

Clausola di esclusione della responsabilità: Il presente documento è stato redatto a scopo informativo, sulla base di studi pubblicamente disponibili e di tabelle statistiche provenienti da fonti esterne. Esso non intende costituire un documento esaustivo.

Ultimo aggiornamento: 12 marzo 2015

Trade

Verso un accordo commerciale UE-USA

Per un commercio al vostro servizio

Indice

1.	CHE COS'È LA COMPOSIZIONE DELLE CONTROVERSIE INVESTITORE-STATO?	3
2.	CHI RICORRE ALL'ISDS?	3
3.	CHE COSA RIGUARDANO I CASI ISDS?	4
4.	RICORSO ALL'ISDS.....	5
5.	SVILUPPI NEL 2013 E NEL 2014	6
6.	TASSO DI SUCCESSO DEI CASI ISDS.....	7
7.	CONTROVERSIE AVENTI AD OGGETTO SOMME DI DENARO E RISARCIMENTI ACCORDATI.....	8
8.	QUANTO COSTA DIRIMERE LE CONTROVERSIE?	9

1. CHE COS'È LA COMPOSIZIONE DELLE CONTROVERSIE INVESTITORE-STATO?

La composizione delle controversie investitore-Stato (ISDS) è un meccanismo compreso negli accordi internazionali di investimento atto a garantire che gli impegni assunti dai paesi per la protezione degli investimenti reciproci siano rispettati.

Tali accordi risalgono agli anni '60. Oggi esistono oltre 3000 accordi internazionali di investimento che contengono disposizioni in materia di composizione delle controversie tra investitore e Stato. Gli Stati membri dell'UE sono firmatari di 1400 di questi accordi.

In tali accordi di investimento, i paesi hanno concordato una serie di norme limitate ("norme sulla protezione degli investimenti") sul trattamento da riservare agli investitori stranieri stabilitisi nel loro paese (vale a dire, non discriminare bensì garantire un trattamento equo, pagare un indennizzo in caso di esproprio e consentire all'investitore di trasferire fondi liberamente). Se un investitore ritiene che tali norme di base siano state violate, gli accordi di investimento prevedono la possibilità per gli investitori di adire i tribunali specializzati in materia di investimenti istituiti secondo le norme internazionali sull'arbitrato (norme dell'ONU o della Banca mondiale), vale a dire di ricorrere alla composizione delle controversie investitore-Stato.

I meccanismi di attuazione internazionali sono generalmente contemplati nella maggior parte degli accordi internazionali. L'intento è quello di offrire un luogo neutrale per la composizione delle controversie (ad esempio, il sistema di composizione delle controversie dell'OMC).

Gli accordi internazionali, tra cui gli accordi di investimento, si basano inoltre sul diritto internazionale e molto spesso non rientrano nell'ordinamento giuridico interno. Di conseguenza, tali accordi non possono essere invocati dinanzi ai tribunali nazionali, che sono competenti a decidere sulle controversie presentate sulla base del diritto nazionale. È questa la ragion d'essere dei tribunali internazionali, anche per le questioni inerenti gli investimenti.

2. CHI RICORRE ALL'ISDS?

Gli investitori che ricorrono all'ISDS formano un gruppo molto eterogeneo che comprende società, associazioni e persone fisiche.

Verso un accordo commerciale UE-USA

Per un commercio al vostro servizio

Ricerche svolte in seno all'OCSE¹ indicano che su circa 100 casi ISDS (nel periodo dal 2006 al 2011):

"Gli investitori ricorrenti vanno da persone fisiche con un'esperienza internazionale piuttosto limitata (ad esempio, associazioni di pensionati) a grandi imprese multinazionali con decine di migliaia di dipendenti e attività a livello mondiale".

Dall'indagine OCSE risulta che:

- il 48% dei contenziosi sono stati avviati da medie e grandi imprese, che variano in dimensioni da diverse centinaia a decine di migliaia di dipendenti.
 - Soltanto l'8% di tali imprese sono multinazionali di dimensioni molto ampie — vale a dire quelle figuranti nell'elenco UNCTAD delle 100 principali imprese multinazionali;
- il 22% dei ricorrenti compresi del campione erano persone fisiche o società di piccole dimensioni con operazioni estere limitate (uno o due progetti esteri);
- nel 30% dei casi, le informazioni pubbliche sul tipo di ricorrente erano scarse o inesistenti.

3. CHE COSA RIGUARDANO I CASI ISDS?

La maggior parte dei contenziosi ISDS riguarda atti amministrativi del ramo esecutivo dei governi che colpiscono gli investitori stranieri, come la cancellazione di licenze od autorizzazioni, la zonazione o le violazioni contrattuali.

Secondo la relazione annuale 2014 dell'UNCTAD² sui casi ISDS:

"i due tipi di condotta degli Stati maggiormente contestati da parte degli investitori nel 2014 sono stati: i) cancellazioni o presunte violazioni dei contratti o delle concessioni (almeno nove casi); ii) revoche o dinieghi di autorizzazioni o permessi (almeno sei casi)."

¹ Gaukrodger, D. e Gordon, K. (2012), "[Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community](#)", OECD Working Papers on International Investment, 2012/03, OECD Publishing (cfr. pagg. 17-19).

² UNCTAD, IIA Issues Note N°1, febbraio 2015, [Recent trends in IIAs and ISDS](#) (cfr. pag. 7)

Verso un accordo commerciale UE-USA

Per un commercio al vostro servizio

Anche secondo uno studio commissionato dal governo olandese il 90% dei casi ISDS riguardano misure amministrative. Tale studio rileva che l'altro 10% di casi, che contestano provvedimenti legislativi di carattere generale "hanno molto raramente, per non dire quasi mai, esito positivo"³.

Per quanto concerne i settori, secondo le statistiche dell'UNCTAD un'ampia gamma di investitori avvia contenziosi ISDS. Nel 2013, più del 70% di tutte le nuove controversie hanno riguardato investimenti nei settori dei servizi (tra cui la fornitura di energia elettrica e gas, le telecomunicazioni, l'edilizia, il turismo, i servizi bancari, i servizi immobiliari, il commercio al dettaglio, i mezzi di comunicazione e la pubblicità ed altri)⁴.

I risultati per il 2014 sono stati molto simili, con circa il 61% di nuove cause intentate riguardante il settore dei servizi, il 28% concernente le industrie primarie e il restante 11% gli investimenti nel settore manifatturiero⁵.

4. RICORSO ALL'ISDS⁶

Sulla base dei dati UNCTAD, fino alla fine del 2014 i ricorsi ISDS presentati sono stati 608 (di cui **356 sono conclusi**).

- **Gli investitori degli Stati membri dell'UE sono i maggiori utilizzatori dell'ISDS.** Le cause intentate dagli investitori dell'Unione europea ammontano a 327, pari a oltre il 50 % dei contenziosi ISDS avviati. Gli investitori di quasi tutti gli Stati membri dell'UE hanno intentato contenziosi ISDS (ad eccezione di Estonia, Slovacchia, Romania, Bulgaria, Malta e Irlanda).

Gli investitori di **Paesi Bassi, Regno Unito, Germania, Francia, Spagna e Italia** hanno avviato nel complesso 236 casi, che rappresentano il 72% del totale dei casi basati nell'UE e il 39% dei casi ISDS a livello mondiale.

- **Gli Stati membri dell'UE sono stati raramente oggetto di contestazione da parte di investitori di paesi extra-UE.** Vi sono stati nel complesso **29**

³ [The Impact of Investor-State-Dispute Settlement \(ISDS\) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership](#), Studio condotto per il Ministro del commercio con l'estero e della cooperazione allo sviluppo, ministero degli Affari esteri dei Paesi Bassi, 24/6/2014 (cfr. pag. 127, punto 283).

⁴ UNCTAD, IIA Issues Note N°1, aprile 2014, [Recent developments in ISDS](#) (cfr. pag. 4).

⁵ [Recent trends in IIAs and ISDS](#) (cfr. pag. 7).

⁶ Si veda: [Recent trends in IIAs and ISDS](#).

casi (investitori da Russia, Norvegia, Svizzera, India, Israele, Turchia, Libano, Stati Uniti e Canada), che rappresentano meno del 5% di tutti i casi ISDS a livello mondiale.

- **Nella maggioranza dei casi gli Stati membri dell'UE sono stati oggetto di contestazione da parte di investitori con sede nell'UE** (99 casi, principalmente nei confronti di Repubblica ceca, Slovacchia, Ungheria, Polonia, Estonia, Romania e Spagna).

Tali casi si basano su disposizioni ISDS contenute nel Trattato sulla Carta dell'energia (di cui l'UE e tutti i 28 Stati membri dell'UE sono parte) oppure sui **194 trattati bilaterali di investimento in vigore tra gli Stati membri dell'Unione europea** stipulati prima dell'allargamento e che sono tuttora in vigore.

Tra i dieci paesi che storicamente sono stati più frequentemente oggetto di contestazione figurano paesi sia in via di sviluppo che sviluppati: Argentina (56 casi), Venezuela (36), Repubblica ceca (29), Egitto (24), Canada (23), Messico ed Ecuador (21), India ed Ucraina (16), Polonia e Stati Uniti (15).

In termini di fondamento giuridico dei contenziosi, **gli strumenti maggiormente utilizzati sono stati il Trattato sulla Carta dell'energia (TCE)**, con 60 casi, l'Accordo nordamericano di libero scambio (NAFTA) con 53 casi e il Trattato bilaterale di investimento tra Argentina e Stati Uniti (TBI) con 17 casi.

5. SVILUPPI NEL 2013 E NEL 2014⁷

I dati UNCTAD indicano che nel 2014 sono stati avviati 42 nuovi casi ISDS. Sebbene vi siano variazioni annuali significative, questo dato risulta in linea con una media annua di circa 40 casi dal 2004. Nel 2013 e nel 2012, il numero di nuovi casi è stato superiore - rispettivamente 59 e 54.

- La maggior parte dei casi ISDS sono stati avviati dagli investitori dell'Unione europea sia nel 2013 (33) che nel 2014 (27). **Nel 2014, il 64% di nuovi casi ISDS a livello mondiale era riconducibile agli investitori dell'UE**, rispetto

⁷ Si veda: [Recent developments in ISDS](#) per il 2013 e [Recent trends in IIAs and ISDS](#) per il 2014. Cfr. anche [UNCTAD database of ISDS cases](#).

al 56% nel 2013. Gli investitori statunitensi **in confronto** hanno avviato 6 casi nel 2013 e 5 casi nel 2014; mentre gli investitori canadesi hanno avviato 2 nuovi casi nel 2013 e 3 nel 2014.

- **Gli investitori dell'UE hanno avviato 16 casi nel 2014 nei confronti di Stati non membri dell'UE**, in particolare contro Montenegro, Argentina, Indonesia, India e Senegal. Ciò a fronte di 10 casi (ad esempio contro Egitto, Albania, Messico, Burundi e Serbia) nel 2013.
- **Gli Stati membri dell'UE in quanto convenuti:** nel 2014 15 dei 42 nuovi casi ISDS (il 36%) e nel 2013 24 casi su 57 (il 41%) sono stati avviati nei confronti di Stati membri dell'UE.

Nel 2014, tuttavia, **solo 3 ricorsi** nei confronti di Stati membri dell'UE (Romania, Cipro, Slovacchia) **sono stati presentati da investitori di paesi terzi**.

Nei **restanti 12 ricorsi presentati contro Stati membri dell'UE** (principalmente contro Slovacchia, Repubblica ceca, Spagna, Romania), **il ricorrente era un cittadino dell'UE (da Germania, Paesi Bassi, Cipro, Regno Unito, Svezia)**. Nel 2013 il dato era persino superiore con 23 casi su 24 (il 96%) contro Stati membri dell'Unione europea avviati da società dell'UE.

Di conseguenza, alla fine del 2014 il numero complessivo di arbitrati di investimento all'interno dell'UE ha raggiunto 99 casi accertati — di cui quasi **tre quarti hanno riguardato uno Stato membro dell'UE in veste di convenuto**.

6. TASSO DI SUCCESSO DEI CASI ISDS

In molti casi, le controversie rimangono riservate, ragion per cui risulta difficile valutare questo aspetto in modo esaustivo. Vari studi dell'UNCTAD e dell'ICSID hanno tuttavia esaminato un numero cospicuo di casi ISDS per verificare il tasso di accoglimento delle richieste giungendo alla conclusione che, **in media, gli Stati hanno avuto notevolmente più successo rispetto agli investitori**.

Verso un accordo commerciale UE-USA

Per un commercio al vostro servizio

Secondo l'UNCTAD⁸, su un numero complessivo di 356 procedimenti conclusi entro la fine del 2014:

- **il 37% (132 casi) si è concluso a favore dello Stato**, con le tutte le richieste respinte per motivi di competenza giurisdizionale o di merito;
- **il 28% (101 casi) è stato risolto**;
- **il 25% (87 casi) si è concluso favorevolmente per l'investitore**, con la concessione di un risarcimento pecuniario;
- **l'8% (29 casi) è stato sospeso** per motivi diversi dalla composizione o per cause ignote;
- il 2% (7 casi) si è concluso favorevolmente per l'investitore, ma non è stato concesso alcun risarcimento pecuniario.

Gli Stati membri dell'UE sono riusciti meglio della media degli altri Stati ad ottenere il respingimento delle domande. Dati specifici dell'ICSID sull'UE⁹ riportano le seguenti cifre per quanto riguarda le controversie contro gli Stati membri dell'UE:

- Nel **44% dei casi, le domande sono state respinte** o la competenza giurisdizionale non è stata riconosciuta;
- nel **36% dei casi la vertenza si è risolta** o è stata archiviata;
- nel **20% dei casi, la controversia ha portato ad un risarcimento parziale o totale.**

7. CONTROVERSIE AVENTI AD OGGETTO SOMME DI DENARO E RISARCIMENTI ACCORDATI

E' difficile avere una panoramica completa perché, anche nei casi in cui sono pubbliche, le informazioni sugli indennizzi richiesti e accordati non sono sempre divulgate.

Secondo alcuni studi, tuttavia, nei casi in cui i tribunali si sono espressi a favore degli investitori (nel 25% dei casi ISDS, secondo l'UNCTAD), **ad essi viene in media risarcita solo una piccola parte di quanto originariamente richiesto.**

⁸ [Recent trends in IIAs and ISDS](#) (cfr. pag. 8).

⁹ [ICSID case load – special focus European Union](#), ICSID, Banca Mondiale, 1/1/2015.

Verso un accordo commerciale UE-USA

Per un commercio al vostro servizio

Uno dei primi studi dettagliati, che prendeva in esame 82 casi ISDS, è stato pubblicato nella North Carolina Law review¹⁰. Tale studio è giunto alla conclusione che vi era una differenza sorprendente tra la media degli importi richiesti e degli importi riconosciuti: A fronte di un importo medio richiesto di circa 343 milioni di USD, l'importo medio del risarcimento concesso dai tribunali è stato di 10,4 milioni di USD.

Uno studio più recente¹¹ cita i prossimi risultati sulla base di una serie di dati ampliati ed aggiornati che confermano ampiamente tali conclusioni. In tale campione,

"il danno medio lamentato al netto dell'inflazione [...] era pari a circa 622,6 milioni di USD" mentre "l'importo medio accordato (comprese le risoluzioni e le rinunce in cui i registri pubblici facevano riferimento a fondi statali trasferiti ai ricorrenti) ammontava a circa 16,6 milioni di USD".

8. QUANTO COSTA DIRIMERE LE CONTROVERSIE?

Ricerche a cura dell'OCSE¹² indicano che i costi medi delle spese legali e di arbitrato per un ricorrente ammontano a circa 8 milioni di USD.

- La principale componente di costo è rappresentata dalle spese sostenute da ciascuna delle parti (investitore e Stato) **per l'assistenza legale e per gli esperti giuridici** (circa l'82% del costo di un caso ISDS).
- **Il corrispettivo dell'arbitrato** ammonta in media a circa il 16% dei costi.
- **I costi istituzionali** da pagare alle organizzazioni che amministrano l'arbitrato e che assicurano i servizi di segretariato sono bassi, generalmente pari a circa il 2% dei costi.

¹⁰ [Empirically evaluating claims about investment treaty arbitration](#), Susan D. Franck, North Carolina Law Review, dicembre 2007.

¹¹ [Using Investor-State Mediation Rules to Promote Conflict Management: An Introductory Guide](#), Susan D. Franck, Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series, 2 febbraio 2014 (cfr. pag. 14).

¹² [Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community](#) (cfr. pag. 19).
