



Bruxelles, 13.1.2015
SWD(2015) 3 draft

DOCUMENTO DI LAVORO DEI SERVIZI DELLA COMMISSIONE

Relazione

Consultazione pubblica online sulla protezione degli investimenti e sulla risoluzione delle controversie tra investitore e Stato (ISDS) nell'accordo di partenariato transatlantico su commercio e investimenti

(TTIP)



Relazione

Consultazione pubblica online sulla protezione degli investimenti e sulla risoluzione delle controversie tra investitore e Stato (ISDS) nell'accordo di partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP)

13 gennaio 2015

Sintesi

Le direttive di negoziato¹ per i negoziati relativi all'accordo di partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP) prevedono l'inclusione della protezione degli investimenti e di un meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato (ISDS) a patto che siano soddisfatte alcune condizioni. La protezione degli investimenti e l'ISDS sono state al centro di un acceso dibattito pubblico sul TTIP nell'UE. Per questo motivo la Commissione ha organizzato, tra il 27 marzo e il 13 luglio 2014, una consultazione pubblica destinata a sviluppare ulteriormente l'approccio dell'UE su tali importanti questioni che preoccupano i cittadini europei. La consultazione delineava un possibile approccio dell'UE (di seguito "la proposta di approccio dell'UE" o "l'approccio proposto"), sostanzialmente diverso da quello di altri accordi contenenti clausole di protezione degli investimenti e di ISDS tradizionali, e chiedeva riscontro circa le potenzialità di tale approccio di conseguire un giusto equilibrio tra la tutela degli investitori e la salvaguardia del diritto e della capacità dell'Unione europea e degli Stati membri di legiferare nell'interesse pubblico. È opportuno ricordare che la proposta di approccio dell'UE sulla protezione degli investimenti e l'ISDS è stata sviluppata anche alla luce dell'esperienza dell'arbitrato nell'ambito dei numerosi accordi esistenti, la quale alle volte si è rivelata controversa. Nell'esercizio di una delle competenze previste dal trattato di Lisbona l'UE ha la possibilità di istituire un regime riformato a livello dell'UE destinato a sostituire ed eliminare i preesistenti trattati degli Stati membri.

¹ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/it/pdf>

Per facilitare la partecipazione alla consultazione e illustrare gli elementi dell'approccio innovativo proposto dall'UE² è stato fornito un testo di riferimento basato sul progetto di accordo tra l'UE e il Canada (CETA).

La consultazione era strutturata intorno a 12 quesiti fondamentali riguardanti sia questioni sostanziali sulla protezione degli investimenti sia questioni relative all'ISDS. Conteneva inoltre una domanda aperta di carattere generale che consentiva ai rispondenti di presentare osservazioni generiche.

Nella presente relazione i servizi della Commissione presentano una sintesi dei risultati della consultazione.

La Commissione ha ricevuto un totale di quasi 150 000 contributi. A tutti i contributi è stata attribuita pari importanza. La grande maggioranza di essi, circa 145 000 (ossia il 97 %) è stata presentata collettivamente attraverso diverse piattaforme online contenenti risposte predefinite cui i rispondenti hanno aderito. La Commissione ha poi ricevuto contributi individuali da oltre 3 000 cittadini e da circa 450 organizzazioni che rappresentavano un ampio spettro della società civile dell'UE (organizzazioni di categoria, sindacati, organizzazioni di consumatori, studi legali, università, ecc.).

A grandi linee dai contributi sono estrapolabili tre categorie di dichiarazioni.

Sebbene la portata della consultazione fosse limitata alla proposta di approccio dell'UE in materia di protezione degli investimenti e di ISDS nel TTIP, una prima categoria di dichiarazioni indica opposizione o preoccupazione nei confronti del TTIP *tout court*. Tali opinioni erano emerse anche nelle precedenti consultazioni della Commissione sul TTIP. Pur prendendo atto di tali osservazioni, ogni ulteriore valutazione in merito a questa consultazione dovrà concentrarsi sulle dichiarazioni fornite in merito agli aspetti specifici presentati nel quadro di ciascuna delle domande proposte.

Una seconda categoria indica preoccupazione od opposizione per quanto riguarda la protezione degli investimenti e l'ISDS nel TTIP. È opportuno ricordare le circostanze specifiche entro le quali si inserisce questa consultazione, e cioè che gli Stati membri all'unanimità hanno incaricato la Commissione di negoziare la protezione degli investimenti e l'ISDS nell'ambito del TTIP, a condizione che la soluzione raggiunta corrisponda agli interessi dell'UE. Le direttive di negoziato includono pertanto un elemento di condizionalità e precisano che nel corso della fase finale dei negoziati occorrerà decidere se includere o meno il meccanismo ISDS nell'accordo. Questa seconda categoria di risposte affronta una questione più ampia di quella che era oggetto della consultazione. Una risposta a tale questione più ampia dovrebbe pertanto emergere dagli sforzi che l'UE sta compiendo per riformare in modo sostanziale la protezione degli investimenti e il meccanismo ISDS e da una valutazione di tali sforzi.

² http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/march/tradoc_152280.pdf

Una terza categoria contiene opinioni specifiche in relazione ai vari aspetti presentati in ciascuna domanda, spesso accompagnate da suggerimenti concreti sul percorso da seguire. Il quadro che emerge da questi contributi offre una gamma di opinioni più ampia. Vi sono divergenze tra diverse categorie di rispondenti, talvolta anche all'interno di una stessa categoria. Ad esempio, alcuni rispondenti ritengono che l'approccio proposto dall'UE non sia sufficiente per affrontare talune preoccupazioni connesse al diritto di legiferare, mentre altri mettono in guardia di fronte a un'eccessiva riduzione della tutela accordata agli investitori. Esistono opinioni divergenti su quasi tutte le domande.

Su tale base, fatte salve eventuali altre questioni, vi sono in particolare quattro ambiti in cui andrebbero esaminati ulteriori miglioramenti:

- la tutela del diritto di legiferare;
- l'istituzione e il funzionamento dei tribunali arbitrali;
- il rapporto tra i sistemi giudiziari interni e l'ISDS;
- il riesame delle decisioni ISDS attraverso un meccanismo d'appello.

Nel primo trimestre del 2015 i servizi della Commissione intendono pertanto consultare ulteriormente le parti interessate dell'UE, gli Stati membri dell'UE e il Parlamento europeo sui suddetti ambiti, nel quadro di un più ampio dibattito sulla protezione degli investimenti e nell'ISDS nel TTIP, al fine di consentire alla Commissione di elaborare proposte concrete per i negoziati TTIP. È opportuno ricordare che non vi sono negoziati in corso su tale questione. Lo sviluppo di un nuovo approccio in materia di protezione degli investimenti e ISDS che soddisfi pienamente gli interessi dell'UE e che rispetti *in toto* l'impegno assunto davanti al Parlamento europeo è un obiettivo fondamentale dei negoziati relativi al TTIP.

Indice

1.	INTRODUZIONE E CONTESTO	8
2.	PANORAMICA DEL NUMERO E DELLA TIPOLOGIA DEI PARTECIPANTI	9
2.1.	Panoramica delle risposte totali	9
2.2.	Presentazioni collettive e difficoltà tecniche	10
2.3.	Tipologie di rispondenti	11
3.	PANORAMICA DEI PRINCIPALI RISULTATI DELLA CONSULTAZIONE	14
3.1.	Osservazioni generali	14
3.2.	Considerazioni particolari	16
4.	AMBITI DA APPROFONDIRE	27

[ALLEGATO I. METODOLOGIA E PRESENTAZIONE DEI RISULTATI \(SOLO IN INGLESE\)](#)

[ALLEGATO II. PRESENTAZIONE DELLE RISPOSTE DEI SINGOLI CITTADINI \(SOLO IN INGLESE\)](#)

[ALLEGATO III. PRESENTAZIONE DELLE RISPOSTE RICEVUTE PER DOMANDA \(SOLO IN INGLESE\)](#)

Elenco delle abbreviazioni

- ACEA Associazione dei costruttori europei di automobili
- BEPS Erosione della base imponibile e trasferimento degli utili
- BEUC Ufficio europeo delle unioni dei consumatori (Bureau Européen des Unions de Consommateurs)
- TBI Trattato bilaterale di investimento
- CEEP Centro europeo delle imprese o organizzazioni che offrono servizi di interesse generale
- CEFIC Consiglio europeo dell'industria chimica (associazione europea che rappresenta gli interessi dell'industria chimica)
- CETA Accordo economico e commerciale globale tra UE e Canada
- CNCD Centre national de coopération au développement (Centro nazionale per la cooperazione allo sviluppo)
- CEDU Convenzione europea dei diritti dell'uomo
- ECT Trattato sulla Carta dell'energia
- EFILA Federazione europea per il diritto e l'arbitrato in materia di investimenti
- CES Confederazione europea dei sindacati
- CSEI Comitato sindacale europeo degli insegnanti
- UE Unione europea
- GATT Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio
- GATS Accordo generale sugli scambi di servizi
- IDE Investimenti diretti esteri
- FET Trattamento giusto ed equo (Fair and Equitable Treatment)
- ALS Accordo di libero scambio
- IBA Associazione internazionale forense (International Bar Association)
- ICC Camera di commercio internazionale
- ICSID Centro internazionale per la risoluzione delle controversie relative agli investimenti
- IISD Istituto internazionale per lo sviluppo sostenibile

IIED Istituto internazionale per l'ambiente e lo sviluppo

OIL Organizzazione internazionale del lavoro

DPI Diritti di proprietà intellettuale

ISDS Risoluzione delle controversie tra investitore e Stato

NPF Nazione più favorita

SM Stati membri

TN Trattamento nazionale

ONG Organizzazione non governativa

SSN Servizio sanitario nazionale

OCSE Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico

SG Segretario generale

PMI Piccole e medie imprese

TACD Dialogo transatlantico tra i consumatori

TTIP Partenariato transatlantico su commercio e investimenti

TRIPS Aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale

ONU Nazioni Unite

UNCITRAL Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale

UK Regno Unito

USA Stati Uniti d'America

OMC Organizzazione mondiale del commercio.

1. INTRODUZIONE E CONTESTO

Nel giugno 2013 il Consiglio, all'unanimità, ha autorizzato la Commissione europea a negoziare l'accordo di partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP). Secondo quanto affermato nelle direttive di negoziato, il TTIP dovrebbe includere la protezione degli investimenti e la risoluzione delle controversie tra investitore e Stato (ISDS), a condizione che la soluzione raggiunta sia soddisfacente per gli interessi dell'UE.

Dato il forte interesse del pubblico per la questione della protezione degli investimenti e del meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato (ISDS), la Commissione ha lanciato una consultazione pubblica per chiedere riscontro su un possibile approccio (di seguito "la proposta di approccio dell'UE" o "l'approccio proposto") e su una serie di elementi innovativi rispetto alle precedenti pratiche degli Stati membri dell'UE, elementi che sono stati inseriti nell'approccio proposto e che potrebbero servire come base per i negoziati TTIP.

La consultazione pubblica è stata avviata il 27 marzo 2014 e si è conclusa il 13 luglio 2014³.

La consultazione era aperta a tutti i cittadini e a tutte le parti interessate dell'UE ed era disponibile in tutte le lingue dell'UE. La Commissione ha strutturato la raccolta delle opinioni su dodici quesiti fondamentali articolati come segue:

1. Campo di applicazione delle disposizioni sostanziali sulla protezione degli investimenti
2. Trattamento non discriminatorio degli investitori
3. Trattamento giusto ed equo
4. Espropriazione
5. Garanzia del diritto di legiferare e protezione degli investimenti
6. Trasparenza dell'ISDS, domande multiple e relazione con i tribunali interni
7. Etica degli arbitri
8. Condotta e qualifiche
9. Riduzione del rischio di pretese temerarie o infondate
10. Ammissione delle domande (filtro)
11. Orientamenti delle parti in merito all'interpretazione dell'accordo
12. Meccanismo d'appello e coerenza delle decisioni

³ Per l'insieme dei documenti di consultazione si veda:
http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=179

Un'ultima domanda aperta consentiva inoltre ai rispondenti di presentare osservazioni generali sulla protezione degli investimenti e sull'ISDS nell'ambito del TTIP.

Per ogni questione la consultazione forniva una spiegazione introduttiva, una descrizione dell'approccio adottato nella maggior parte degli accordi sugli investimenti, una descrizione degli obiettivi dell'UE per il TTIP e testi di riferimento, per illustrare il modo in cui la questione in oggetto può essere descritta nel linguaggio giuridico.

La presente relazione presenta i contributi ricevuti dai servizi della Commissione nel corso della consultazione. Le opinioni ricevute non corrispondono necessariamente ai punti di vista della Commissione europea o dei suoi servizi. La relazione fornisce una panoramica del numero e della tipologia dei rispondenti, presenta una rassegna dei contributi e indica gli ambiti in cui i servizi della Commissione intendono consultare ulteriormente le parti interessate, gli Stati membri dell'UE e il Parlamento europeo al fine di consentire alla Commissione di definire la posizione dell'UE nei negoziati sulla protezione degli investimenti e sull'ISDS nel TTIP.

Un allegato illustra la metodologia seguita per l'analisi delle risposte e per la presentazione dei risultati. Un secondo allegato contiene una presentazione dettagliata delle opinioni espresse dalle varie categorie di rispondenti per ciascuna delle domande previste dalla consultazione, nonché una sintesi dei contributi ricevuti dai singoli cittadini.

2. PANORAMICA DEL NUMERO E DELLA TIPOLOGIA DEI PARTECIPANTI

2.1. Panoramica delle risposte totali

La consultazione ha mobilitato la società civile dell'UE a livelli senza precedenti tra le consultazioni pubbliche organizzate dalla Commissione. La Commissione ha ricevuto un totale di quasi 150 000 risposte.

Alla consultazione hanno partecipato rispondenti di tutti i 28 Stati membri dell'UE. Il paese da cui è pervenuto il maggior numero di contributi è stato il Regno Unito, seguito da Austria, Germania, Francia, Belgio, Paesi Bassi e Spagna, che insieme rappresentano il 97 % di tutti i contributi ricevuti⁴.

⁴ Per una panoramica statistica dettagliata, pubblicata poco tempo dopo la conclusione della consultazione, cfr. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152693.pdf

Tabella 1: Distribuzione dei contributi per Stato membro

Stato membro	Numero di contributi	% del totale
Regno Unito	52 008	34,8%
Austria	33 753	22,6%
Germania	32 513	21,8%
Francia	9 791	6,5%
Belgio	9 397	6,3%
Paesi Bassi	4 906	3,3%
Spagna	2 537	1,7%
Totale	144 905	97,0%
Altri Stati membri	4 494	3,0%
Totale	149 399	100,0%

2.2. Presentazioni collettive e difficoltà tecniche

Si è potuto constatare che un numero molto elevato di contributi (circa **145 000**) è stato presentato collettivamente attraverso varie organizzazioni non governative (ONG), che hanno proposto risposte predefinite cui i rispondenti hanno aderito. Tali ONG hanno messo a disposizione piattaforme online o software, spesso con risposte già pronte, da cui era possibile caricare i contributi direttamente nella banca dati della consultazione pubblica: ciò ha permesso di presentare un numero significativo di contributi in un breve lasso di tempo. Va osservato che, sebbene la maggior parte di tali contributi sia stato inserito da singoli cittadini, alcuni di essi sono stati introdotti da diverse organizzazioni (cfr. tabella 2). Tutte le risposte sono state considerate valide e prese in considerazione.

Le presentazioni collettive possono essere raggruppate come segue:

- circa **70 000** contributi sono pervenuti in sette pacchetti presentati attraverso otto diverse ONG. Ciascun pacchetto contiene risposte **identiche** o molto simili a tutte le 13 domande formulate;
- circa **50 000** contributi, inviati tramite una ONG, sono configurati in modo diverso. Le domande dalla 1 alla 12 hanno ottenuto risposte generiche, come segue: "Nessuna osservazione - Non credo che l'ISDS dovrebbe far parte del TTIP", mentre all'ultima domanda (n. 13-Valutazione generale) sono state fornite risposte individuali varie;
- vi sono infine circa **25 000** contributi che presentano caratteristiche analoghe, nei quali cioè è stata data risposta esclusivamente alla domanda 13 ma non alle domande dalla 1 alla 12. Le risposte alla domanda 13 sono diverse ma la maggior parte di esse esprime opinioni simili. Non è stato possibile individuare l'origine di tali contributi. Tuttavia, date le analogie con le altre presentazioni collettive, ai fini della presente relazione sono stati anch'essi considerati una presentazione collettiva.

A causa del gran numero di contributi caricati simultaneamente nella banca dati, il sito web della consultazione pubblica è stato fuori servizio per 2 ore il 3 luglio 2014. Per porre rimedio ai disagi generati durante questo incidente tecnico, i servizi della Commissione hanno deciso di prorogare la durata della consultazione per un'altra settimana, durante la quale molti rispondenti hanno ripresentato le proprie risposte. Siccome però alcuni di questi contributi erano stati effettivamente registrati anche al momento della prima presentazione, al termine della consultazione vi erano più di **6 000 duplicati esatti** (vale a dire identico testo inviato due volte dallo stesso rispondente). Ai fini di ulteriori analisi e delle statistiche ufficiali si è deciso di eliminare i duplicati dal totale dei contributi.

Oltre alle presentazioni collettive, nella banca dati della consultazione sono stati registrati anche **3 144 contributi individuali di cittadini UE** e **45 contributi individuali** di varie organizzazioni quali ONG, università, singole imprese, organizzazioni sindacali, gruppi di tutela dei consumatori, associazioni di categoria, ecc. Ai fini della presentazione dei risultati, i contributi di questi tipi di rispondenti sono indicati rispettivamente come "presentazioni individuali di cittadini" e "presentazioni individuali di organizzazioni".

2.3. Tipologie di rispondenti

La distribuzione particolareggiata delle risposte per categoria di rispondente è la seguente:

Tabella 2: Distribuzione dei rispondenti per categoria

Tipo di rispondente	Risposte totali
Cittadini	148 830
Organizzazioni, di cui:	569
<i>Università</i>	8
<i>Società</i>	60
<i>Società di consulenza</i>	15
<i>Istituzioni governative e autorità di regolamentazione</i>	11
<i>Studi legali</i>	7
<i>Organizzazioni non governative</i>	180
<i>Associazioni di categoria che rappresentano le imprese dell'UE</i>	66
<i>Sindacati e organizzazioni che rappresentano i sindacati dell'UE</i>	42
<i>Organizzazioni ombrello non governative</i>	22
<i>Gruppi di riflessione</i>	21
<i>Altre organizzazioni</i>	137
Duplicati esatti (presentazioni doppie) totali	6 346
Presentazioni collettive totali (esclusi i duplicati)	139 464

Presentazioni individuali totali	3 589
<i>Risposte totali</i>	<i>149 399</i>

Nel corso dell'analisi sono stati individuati dodici duplicati, che però non hanno avuto alcun impatto sul risultato globale presentato in questa relazione.

Solo un numero limitato di rispondenti (meno dell'1 % del totale) ha dichiarato di avere effettuato investimenti negli Stati Uniti.

Le organizzazioni che hanno risposto sono estremamente diverse per natura, scopo e dimensioni ma, considerate nel loro insieme, sembrano rappresentare ampi settori della società civile europea.

È opportuno notare che la classificazione dei vari tipi di organizzazioni è determinata esclusivamente da ciò che gli stessi rispondenti hanno dichiarato nel modulo online disponibile ai fini della consultazione sul sito web della Commissione.

A fini illustrativi, in merito alle tipologie di rispondenti è opportuno sottolineare quanto segue:

Università

Questa categoria include un gruppo di 120 esperti universitari in diritto commerciale e degli investimenti, diritto dell'UE, diritto internazionale e diritti umani, diritto costituzionale, diritto privato, economia politica e altri ambiti (che hanno presentato un contributo congiunto), la sezione di diritto internazionale e relazioni internazionali del dipartimento di diritto europeo, internazionale e comparato dell'Università di Vienna e l'Osservatorio sulla tutela giuridica degli investimenti all'estero (Observatorio sobre la Protección Jurídica de Inversiones en el Exterior) dell'Universidad Pontificia de Comillas (ICAI-ICADE), Madrid (Spagna).

Società

I servizi della Commissione hanno inoltre ricevuto contributi da 60 singole imprese, tra cui 27 microimprese (con meno di 10 dipendenti), 14 PMI e 19 grandi imprese. Tra queste ultime vi sono multinazionali molto grandi dell'UE (ad esempio Total, Alstom, Veolia, GDF-Suez, Versalis, Daimler, Iberdrola, Repsol) e di paesi extra UE (ad esempio Chevron, Japan Tobacco, Philip Morris), molte delle quali sono state coinvolte in casi ISDS che hanno avuto una grande visibilità.

Consumatori

Gli interessi dei consumatori sono stati rappresentati tra gli altri dal BEUC (Ufficio europeo delle unioni dei consumatori), dal TACD (Dialogo transatlantico tra i consumatori) e dalla federazione europea degli utenti dei servizi finanziari (Better Finance).

Associazioni di categoria

Le associazioni di categoria comprendono BusinessEurope e il Consiglio transatlantico per le imprese, come pure un numero significativo di camere di commercio di vari Stati membri, ad es. Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Paesi Bassi, Regno Unito, Spagna e Svezia. Molti contributi sono pervenuti anche da organizzazioni attive in ambiti o in settori specifici, quali i servizi, i prodotti chimici, i prodotti alimentari, le bevande alcoliche, la vendita al dettaglio, gli idrocarburi e il gas, l'industria automobilistica, le tecnologie dell'informazione, i metalli non ferrosi e l'editoria. Hanno partecipato anche due associazioni che rappresentano i servizi pubblici: Aqua Publica Europea (l'associazione europea dei gestori delle acque pubbliche) e il CEEP (Centro europeo delle imprese o organizzazioni che offrono servizi di interesse generale).

Tra le associazioni di categoria a livello europeo che hanno partecipato alla consultazione vi sono ACEA (costruttori di automobili), DigitalEurope (tecnologie dell'informazione), CEFIC (industria chimica), Eurometaux (metalli non ferrosi) e il Forum europeo dei servizi (servizi).

Organizzazioni governative

Tra i governi regionali e i parlamenti o i partiti politici regionali che hanno risposto vi sono una regione tedesca (Baviera) e una regione austriaca (Vorarlberg); hanno partecipato anche un partito politico del parlamento tedesco, un partito di una regione della Germania, il parlamento della Baviera e le città di Monaco di Baviera e di Nantes.

Organizzazioni non governative

Alla consultazione hanno partecipato organizzazioni non governative (ONG) di tutti i principali settori. Due terzi di esse hanno meno di 500 membri, mentre altre sono presenti in tutta l'UE. Sono pervenuti in particolare contributi da organizzazioni ambientali di rilievo a livello dell'UE, quali l'EEB (Ufficio europeo per l'ambiente), Greenpeace, Friends of the Earth Europe e T&E (Transport & Environment).

Tra le ONG nazionali sono pervenuti contributi significativi da German Naturschutzbund, Greenpeace Germania e dalla Verbraucherzentrale Bundesverband (federazione delle organizzazioni dei consumatori tedesche), dalle organizzazioni belghe CNCD 11.11.11, Ligue des Droits de l'Homme, Mouvement Ouvrier Chrétien e Wereldsolidariteit, dalle ONG francesi Union Fédérale des Consommateurs, Attac e Amis de la Terre, dalle britanniche War on Want e Trade Justice Movement; da Friends of the Earth Finland, dal consiglio dei consumatori danese e da Médecins Sans Frontières - Access Campaign.

Tra le ONG di paesi extra-UE che hanno partecipato alla consultazione vi sono la statunitense Public Citizen e le canadesi Council of Canadians e Trade Justice Network.

I contributi trasmessi da gruppi di riflessione includono quelli dell'IISD (Istituto internazionale per lo sviluppo sostenibile), dell'IIED (Istituto internazionale per l'ambiente e lo sviluppo) e dell'Istituto di mediazione internazionale (che non ha

risposto alle domande ma ha fornito una serie di raccomandazioni e orientamenti per la mediazione).

Sindacati

I sindacati comprendono la principale organizzazione ombrello dei sindacati europei, la CES (Confederazione europea dei sindacati). Hanno inoltre partecipato direttamente alla consultazione molte organizzazioni nazionali, con sede ad esempio in Austria, Belgio, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Paesi Bassi, Regno Unito e Svezia.

Hanno risposto anche alcuni sindacati che rappresentano settori specifici, ad esempio l'istruzione (CSEI - Comitato sindacale europeo degli insegnanti), l'editoria (FEP-FEE - Federazione degli editori europei), il servizio pubblico (FSEPS - Federazione sindacale europea dei servizi pubblici), l'industria manifatturiera e l'energia (industriAll), il settore finanziario (ad esempio NFU - Nordic Financial Unions), i trasporti (ETF - Federazione europea dei lavoratori dei trasporti) e i servizi (UNI Europa).

La maggior parte di essi ha fornito contributi dettagliati nel merito delle questioni. Sembra esservi stato un certo grado di coordinamento, che si è tradotto in un numero significativo di contributi simili o addirittura identici.

Altri rispondenti

Tra i rispondenti di rilievo in altre categorie vi sono la Law Society of England and Wales, il segretariato della Carta dell'energia (ECT), EFILA (Federazione europea per il diritto e l'arbitrato in materia di investimenti), nonché le principali corti arbitrali internazionali (la Corte permanente di arbitrato dell'Aia, l'Istituto di arbitrato della Camera di commercio di Stoccolma e il Centro internazionale per la risoluzione delle controversie relative agli investimenti - ICSID).

3. PANORAMICA DEI PRINCIPALI RISULTATI DELLA CONSULTAZIONE

Le diverse parti interessate che hanno partecipato alla consultazione rappresentano un'ampia varietà di interessi all'interno dell'UE. Non è quindi sorprendente constatare alcune importanti divergenze di opinione, non solo tra diverse categorie di rispondenti ma anche all'interno di una stessa categoria. È inoltre utile notare che le risposte più dettagliate, contenenti suggerimenti specifici sul modo di procedere, provengono in linea di massima da varie organizzazioni singole.

3.1. Osservazioni generali

Le presentazioni collettive rispecchiano un'opposizione diffusa alla risoluzione delle controversie tra investitore e Stato (ISDS), nel TTIP o in generale. Una significativa maggioranza di contributi, inoltre, si oppone al TTIP *tout court*.

In questi contributi il meccanismo ISDS è percepito come una minaccia per la democrazia e per le finanze o le politiche pubbliche. È inoltre ritenuto superfluo tra l'UE e gli Stati Uniti, alla luce della presunta solidità dei rispettivi sistemi giudiziari. Tali

opinioni sono ampiamente riprese dalla maggior parte dei sindacati, da una grande maggioranza delle ONG, da istituzioni pubbliche e da molti rispondenti appartenenti alla categoria "Altre organizzazioni", comprese le organizzazioni dei consumatori. In molte presentazioni collettive vengono espresse preoccupazioni specifiche per quanto riguarda la possibilità per le imprese di citare in giudizio gli Stati per ingenti somme di denaro, il che secondo i rispondenti genera un effetto dissuasivo sul diritto di legiferare. Alcuni contributi dei sindacati esprimono inoltre una sfiducia generica riguardo all'indipendenza e all'imparzialità degli arbitri, nonché il timore che l'ISDS possa essere utilizzato dagli investitori per aggirare i tribunali e le disposizioni nazionali.

Di contro, la grande maggioranza delle associazioni di categoria e la maggioranza delle grandi imprese sostengono fermamente la protezione degli investimenti e l'ISDS nel TTIP, mentre le piccole imprese sono più critiche. Un numero considerevole di contributi sottolinea il ruolo positivo che gli investimenti diretti esteri possono svolgere in termini di crescita economica e occupazione. Secondo tali contributi le norme di protezione degli investimenti possono sostenere l'investimento creando condizioni di parità tra l'UE e gli Stati Uniti. Secondo alcuni rispondenti gli investitori dell'UE potrebbero non godere sempre di una tutela adeguata nei tribunali degli Stati Uniti. Si ravvisa pertanto un significativo richiamo alla prudenza per non ribassare il livello di tutela al quale gli investitori europei sono abituati.

A causa dell'eterogeneità degli interessi rappresentati dai rispondenti di questa ampia categoria, le opinioni espresse dalla categoria "Altre organizzazioni" sono generalmente discordi. I rispondenti contrari alla protezione degli investimenti e all'ISDS riprendono argomenti essenzialmente analoghi a quelli appena esposti. Secondo i rispondenti favorevoli non esistono prove atte a dimostrare che il meccanismo ISDS è viziato. Essi ritengono che non vi sia alcuna crisi connessa alla protezione degli investimenti e all'uso dell'ISDS che giustifichi una qualsivoglia revisione di grande portata.

Per quanto riguarda l'approccio proposto per la protezione degli investimenti, molti tra i sindacati, le ONG, le organizzazioni professionali o altri tipi di rispondenti riconoscono gli sforzi dell'UE per apportare miglioramenti al sistema di protezione degli investimenti. Un numero significativo di sindacati e di ONG ritengono tuttavia che le modifiche contenute nell'approccio proposto non siano sufficienti a placare i loro timori in materia di protezione degli investimenti e ISDS. D'altro canto, molti rispondenti in varie categorie ritengono che l'approccio proposto si spinga troppo oltre e manifestano gravi preoccupazioni circa una riduzione del livello di protezione degli investimenti.

Numerose associazioni di categoria indicano in vari modi il proprio sostegno ai miglioramenti proposti in materia di ISDS nel TTIP, oppure si dichiarano pronte, in termini generali, a sostenere un sistema ISDS più inclusivo e coerente, etico e trasparente. Molte imprese ritengono che l'approccio proposto per il TTIP, nella sua forma attuale, riduca in modo significativo il livello di tutela previsto negli accordi vigenti in materia di investimenti. Alcuni rispondenti, che si identificano come ONG, criticano l'approccio proposto in quanto lesivo per la tutela garantita agli investimenti e

sostengono che ridurre il livello di protezione degli investimenti potrebbe avere ripercussioni negative sull'Europa attirando minori investimenti rispetto al passato.

Numerosi rispondenti di diverse categorie sottolineano la necessità di tutelare il diritto di legiferare nell'interesse pubblico. Altri, principalmente tra le singole imprese e le associazioni di categoria, ritengono invece che non vi sia alcuna contraddizione tra le norme internazionali in materia di investimenti e il diritto di legiferare degli Stati.

Un numero significativo di rispondenti di diverse categorie ritiene che l'approccio proposto sia sbilanciato a favore degli investitori. I loro contributi sono dunque un appello a favore di maggiori obblighi per gli investitori, in particolare in materia di diritti umani, norme sociali e ambientali o, più in generale, di responsabilità sociale delle imprese.

Per quanto riguarda l'approccio proposto in materia di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato, molti rispondenti si dichiarano a favore del principio di una maggiore trasparenza. Essi ritengono tuttavia che l'esistenza di una clausola di protezione dei dati confidenziali nei procedimenti ISDS potrebbe indurre gli investitori ad abusarne occultando informazioni essenziali al pubblico. Anche l'introduzione di un codice di condotta per gli arbitri è generalmente valutato positivamente, nonostante persistano molti dubbi circa la possibilità di garantire l'indipendenza degli arbitri. Esiste inoltre l'opinione diffusa che i tribunali interni costituiscano una sede più appropriata rispetto all'ISDS, e in molti casi si ritiene che per la risoluzione delle controversie tra Stati e investitori stranieri andrebbero utilizzati esclusivamente i tribunali interni. Nonostante alcuni contributi favorevoli molti rispondenti ritengono tuttavia tali riforme insufficienti a placare i loro timori riguardo all'ISDS in generale.

È stato segnalato anche il timore che la possibilità di ricorrere al meccanismo ISDS rimanga, di fatto, una prerogativa quasi esclusiva delle grandi imprese, dato che i costi e la complessità dello stesso ne rendono difficile l'uso per i piccoli investitori privati. Un meccanismo di risoluzione delle controversie più adatto per le PMI è considerato auspicabile.

3.2. Considerazioni particolari

Domanda 1. Campo di applicazione delle disposizioni sostanziali sulla protezione degli investimenti

I punti di vista sulla portata della protezione degli investimenti sono eterogenei.

L'esclusione delle società fittizie attraverso il requisito dell'attività commerciale sostanziale è accolta con favore da molti rispondenti di varie categorie diverse, ma tale favore non è unanime. Un certo numero di cittadini, ad esempio, ha espresso dubbi circa l'efficacia pratica dell'approccio proposto. Alcune organizzazioni (università, studi legali, società o sindacati) richiedono una maggiore chiarezza nella formulazione e nella definizione di attività commerciale sostanziale. D'altro canto, una minoranza di associazioni di categoria ritiene che il treaty shopping e le società fittizie, se istituiti conformemente al diritto applicabile, dovrebbero essere consentiti. Alcuni rispondenti,

ad esempio tra le associazioni di categoria, raccomandano, in alternativa al riferimento all'attività commerciale sostanziale, l'inclusione di una clausola di rifiuto di accordare benefici.

Per quanto riguarda la definizione di investimento, alcuni rispondenti la ritengono troppo restrittiva, altri troppo estesa. Numerosi rispondenti di varie categorie richiedono una maggiore chiarezza per alcuni dei termini utilizzati, riguardanti in particolare le caratteristiche di un investimento. Un numero significativo di sindacati preferirebbe una definizione più restrittiva, circoscritta ad esempio ai soli IDE. Molti rispondenti di varie categorie sono contrari all'idea di una possibile protezione degli investimenti di portafoglio o degli investimenti speculativi.

Sono pervenute varie richieste di esclusione orizzontale, ad esempio dei servizi pubblici o di taluni settori sensibili (ad esempio la sanità, l'istruzione, l'ambiente o i mercati finanziari), il che è decisamente osteggiato da un gran numero di associazioni di categoria che vogliono vedere le eccezioni e le limitazioni ridotte al minimo.

Numerosi rispondenti tra le associazioni di categoria e le imprese auspicano l'adozione di definizioni ampie, che ricomprendano ad esempio tutti i diritti di proprietà intellettuale, gli investimenti immateriali e una serie di contratti specifici. Alcuni auspicano un'estensione della protezione degli investimenti e del meccanismo ISDS anche alla fase pre-stabilimento. Molti rispondenti di diverse categorie (ad esempio università, associazioni di categoria, organizzazioni sindacali) hanno inoltre suggerito di chiarire il riferimento al diritto applicabile.

Domanda 2. Trattamento non discriminatorio degli investitori

La non discriminazione è concepita da alcuni rispondenti come un trattamento già contemplato dal diritto nazionale o dell'Unione e che pertanto non è necessario includere esplicitamente nel TTIP. Alcuni ritengono che in taluni casi la discriminazione potrebbe essere giustificata. Di contro molte associazioni di categoria fanno notare che la non discriminazione rappresenta per gli investimenti un principio molto importante o addirittura indispensabile per garantire la parità di condizioni.

I punti di vista divergono anche sulla questione delle eccezioni generali. Alcuni rispondenti (ad esempio i sindacati) ritengono che esse dovrebbero essere più ampie e applicate ad esempio a tutte le disposizioni in materia di protezione degli investimenti; altri rispondenti (ad esempio le associazioni di categoria) pensano che dovrebbero essere ridotte al minimo per evitare un protezionismo camuffato. Alcuni rispondenti mettono in discussione l'efficacia di eccezioni concepite principalmente per questioni commerciali se applicate a questioni inerenti agli investimenti.

Vi è disaccordo anche a proposito della clausola della nazione più favorita (NPF). Alcuni rispondenti (per esempio le ONG) ritengono che tale clausola non sia necessaria. Altri rispondenti (ad esempio nelle categorie "Altre organizzazioni" o "Associazioni di categoria") la ritengono fondamentale. L'intenzione dell'UE di evitare l'importazione di

procedure ISDS o di norme sostanziali migliori attraverso la clausola della nazione più favorita è ritenuta da alcuni rispondenti (sia cittadini sia organizzazioni) non abbastanza chiara, insufficiente oppure eccessiva, nel senso che rischia di svuotare l'obbligo NPF di quasi tutto il suo significato. L'invito a una maggiore chiarezza è assai diffuso.

Domanda 3. Trattamento giusto ed equo

Per la maggior parte dei rispondenti collettivi e dei sindacati e per varie ONG le norme relative al trattamento giusto ed equo sollevano gravi preoccupazioni, sia alla luce di alcuni casi ISDS sia per timore che l'approccio proposto consenta comunque un'interpretazione espansiva da parte dei tribunali arbitrali. Molti rispondenti di imprese, ONG e altre organizzazioni manifestano preoccupazione circa l'eventuale abbassamento del livello di tutela a seguito di una revisione delle norme sul trattamento giusto ed equo, che sono considerate una protezione indispensabile. L'area di consenso più significativa riguarda la necessità di garantire che il trattamento giusto ed equo non possa essere interpretato come un impegno o una promessa che il contesto giuridico che circonda l'investitore rimarrà invariato ("clausola di stabilizzazione").

In generale si auspica una maggiore chiarezza, in particolare per quanto riguarda alcuni termini utilizzati nell'elenco chiuso di trattamenti usato per definire questo principio. Le opinioni dei rispondenti delle varie categorie sono tuttavia discordi circa l'opportunità di definire il trattamento giusto ed equo tramite un elenco chiuso oppure aperto. Entrambi i fronti esprimono alcune preoccupazioni circa la facoltà delle Parti di rivedere il contenuto della norma del trattamento giusto ed equo nel corso della durata del TTIP (alcuni temono che ciò possa determinare un ampliamento del campo di applicazione della norma, altri temono invece che per le parti sarebbe difficile, sul piano pratico, raggiungere un accordo in merito).

La questione del legittimo affidamento è un altro aspetto che suscita un notevole interesse: alcuni rispondenti sostengono che esso non dovrebbe essere incluso, altri ritengono che l'approccio proposto non lo tratti in modo sufficiente. Rispondenti di varie categorie ritengono che sarebbero utili o necessari ulteriori chiarimenti nel merito.

Le opinioni sono infine piuttosto discordi tra diverse categorie di rispondenti anche per quanto riguarda l'inclusione o meno di una clausola di protezione (la cosiddetta "clausola ombrello").

Domanda 4. Espropriazione

La maggior parte delle opinioni espresse in questa sezione riguardano l'espropriazione indiretta. Alcuni rispondenti fanno osservare che non tutte le misure di regolamentazione adottate dagli Stati dovrebbero comportare il pagamento di un indennizzo, mentre altri ritengono che qualsiasi misura di regolamentazione che abbia effetti assimilabili all'espropriazione dovrebbe prevedere un indennizzo. Ciò rispecchia in realtà la più ampia divergenza di opinioni esistente tra gli esperti e gli operatori del settore a questo proposito, nella fattispecie tra i fautori di un'azione regolatrice dello

Stato (dottrina *police powers*) da una parte e quelli di una dottrina basata sugli effetti (*pure effects*) dall'altra.

Alcuni rispondenti ravvisano inoltre una mancanza di chiarezza per alcuni termini. Per esempio, la maggioranza dei cittadini e alcuni sindacati, università e gruppi di riflessione ritengono che il riferimento alla proporzionalità o alla legittimità di alcuni provvedimenti pubblici crei incertezza, in quanto potrebbe dare adito a un margine di interpretazione troppo ampio.

Alcuni rispondenti, ad esempio tra i sindacati, sono dell'opinione che il concetto di espropriazione indiretta andrebbe ridimensionato in modo significativo: in particolare esso non dovrebbe essere esteso al lucro cessante. Altri rispondenti, principalmente sul fronte delle imprese, sono convinti che l'approccio proposto ridurrebbe la protezione accordata agli investitori contro il maggior rischio in cui incorrono all'estero, in special modo rispetto ai TBI, in quanto esso consente agli Stati di non concedere un indennizzo per i provvedimenti adottati in alcuni settori (ad esempio in quello sanitario). Ciò potrebbe pregiudicare gli investimenti in questi settori rispetto agli investimenti in altri settori.

Domanda 5. Garanzia del diritto di legiferare e protezione degli investimenti

La stragrande maggioranza dei rispondenti in quasi tutte le categorie concorda con l'obiettivo generale di raggiungere un adeguato equilibrio tra la protezione degli investimenti e la riconferma del diritto di legiferare nell'interesse pubblico. Non altrettanti rispondenti sono invece favorevoli all'approccio proposto: si registra piuttosto una notevole divergenza di opinioni al riguardo. Alcuni ritengono ad esempio che l'approccio proposto non sia sufficiente, altri lo considerano troppo ampio e altri ancora asseriscono che non sussiste alcun conflitto tra il diritto di legiferare e la protezione degli investimenti.

L'approccio proposto è considerato troppo debole da alcuni rispondenti (ad esempio esponenti del mondo accademico o gruppi di riflessione) in quanto il riferimento al diritto di legiferare è inserito nel preambolo e potrebbe essere non vincolante. Alcuni (ad esempio i sindacati) lo ritengono troppo limitato in quanto, ad esempio, i riferimenti non si applicano alle norme sulla protezione degli investimenti. Altri rispondenti, ad esempio sul fronte delle imprese, respingono alcune eccezioni o limitazioni (ad esempio in materia di sovvenzioni o di appalti pubblici) applicabili alla protezione degli investimenti, o in generale raccomandano cautela per quanto riguarda il ricorso a tali limitazioni.

Domanda 6. Trasparenza dell'ISDS

La trasparenza nei procedimenti ISDS e l'accesso alle udienze sono obiettivi largamente condivisi, che destano tuttavia preoccupazioni su due fronti. Il primo raggruppa i timori, generalmente espressi dalle ONG e sindacati, che alcune delle deroghe alle disposizioni in materia di trasparenza per proteggere informazioni commerciali riservate potrebbero essere interpretate in modo troppo ampio e potrebbero rischiare di diminuire l'efficacia

della trasparenza. Si teme inoltre che il tribunale possa godere di un potere discrezionale troppo ampio nel decidere in quali circostanze le udienze pubbliche possono svolgersi a porte chiuse. Il secondo fronte raggruppa i timori, espressi da organizzazioni professionali e imprese, che le disposizioni contenute nella proposta di approccio in materia di trasparenza vadano oltre quanto previsto dalla maggior parte degli ordinamenti giuridici nazionali e che ciò rischi di comportare la divulgazione di informazioni riservate e di segreti commerciali veri e propri. Esiste inoltre la preoccupazione che l'accesso alle audizioni da parte del pubblico possa conferire un carattere politico alle cause promosse dalle imprese, con il rischio che ciò pregiudichi l'equità del procedimento.

Domanda 7. Domande multiple e relazione con i tribunali interni

Per quanto riguarda la relazione con i tribunali interni, molti intervistati hanno risposto in modo generico anziché pronunciarsi sullo specifico approccio proposto. Di conseguenza molte ONG, comprese le ONG ombrello, ritengono per esempio che per la risoluzione delle controversie tra Stati e investitori stranieri andrebbero utilizzati esclusivamente i tribunali interni. Vi sono tuttavia alcuni rispondenti che assumono una posizione più moderata e non escludono il ricorso all'ISDS in alcuni casi, oppure presentano osservazioni più specifiche nell'eventualità che l'ISDS sia introdotto. Tali rispondenti ritengono che, di norma, i tribunali interni siano preferibili in quanto si trovano nella posizione migliore per dirimere le controversie tra gli investitori e lo Stato. Essi difendono quindi l'idea di incoraggiare i procedimenti nazionali, ma molti ritengono che l'approccio proposto non promuova in modo sufficiente l'uso delle vie di ricorso interne. Tali rispondenti sostengono che le disposizioni proposte non obbligano gli investitori ad adire i tribunali interni né offrono loro alcun incentivo a farlo, ma al contrario si limitano a obbligare gli investitori a scegliere tra tribunali interni o arbitrato internazionale in modo da evitare procedimenti paralleli. Molti di questi rispondenti, di conseguenza, sostengono direttamente l'introduzione dell'obbligo di esaurire le vie di ricorso interne prima di potersi avvalere dell'ISDS, che diventerebbe una soluzione di ultima istanza.

Per contro, quasi tutte le grandi imprese e le associazioni di imprese, pur comprendendo l'obiettivo di promuovere i procedimenti nazionali, ritengono che l'investitore dovrebbe essere libero di scegliere tra le vie legali - nazionali o internazionali - e l'ISDS senza che questo rappresenti l'ultima soluzione possibile. Esse ritengono che alcuni casi potrebbero essere trattati meglio dai tribunali nazionali, mentre per altri potrebbe essere necessario ricorrere all'arbitrato internazionale. Alcuni rispondenti menzionano la discriminazione in favore delle imprese locali, che non è vietata nella normativa statunitense. Altri fanno riferimento al fatto che ai tribunali locali potrebbe non essere consentito applicare direttamente gli obblighi derivanti da un trattato internazionale. Altri ancora ritengono che gli Stati ospitanti potrebbero beneficiare di immunità presso i tribunali locali, in particolare quando si tratta di atti pubblici. I rispondenti riconoscono che determinati casi non possono essere trattati mediante arbitrato internazionale, per esempio la valutazione della costituzionalità di una determinata disposizione. In

generale tutte le grandi imprese e le associazioni di categoria sono contrarie all'obbligo di esaurire le vie di ricorso interne, che avrebbe il solo effetto di creare inutili ritardi. Le imprese (e le associazioni di categoria) sono in genere contrarie anche alla cosiddetta soluzione "fork-in-the-road" (la scelta tra vie legali e arbitrato).

La maggior parte dei rispondenti appartenenti alle categorie delle ONG e delle altre organizzazioni e che non adottano una posizione di principio contro l'ISDS in quanto tale si dichiara favorevole all'approccio proposto di evitare procedimenti paralleli e doppie compensazioni. Alcuni ritengono tuttavia che le disposizioni proposte siano insufficienti per impedire procedimenti paralleli o il treaty shopping. D'altro canto, alcune imprese e associazioni di categoria sono contrarie alla proposta che vieterebbe alle consociate dell'investitore ricorrente di portare avanti procedimenti ISDS per loro conto. Tali imprese e associazioni di categoria ritengono che, qualora esista un rischio di sovrapposizione delle compensazioni, le successive istanze decisorie terranno conto, se le circostanze lo richiedono, dell'esito di qualunque procedimento arbitrale nelle loro decisioni e nella sentenza.

Infine, circa la metà dei rispondenti (di tutte le categorie) che hanno presentato osservazioni specifiche sulla mediazione sostiene l'approccio proposto di promuovere la mediazione e concorda con il suggerimento secondo cui il ricorso alla mediazione dovrebbe essere possibile in tutti i procedimenti nazionali e ISDS. Alcuni ritengono tuttavia che la proposta non incoraggi in modo sufficiente la mediazione, e qualche rispondente suggerisce che, prima di rivolgersi a un collegio, dovrebbe essere obbligatoria una mediazione preliminare.

Domanda 8. Etica, condotta e qualifiche degli arbitri

Per quanto riguarda l'etica e la deontologia degli arbitri, molti rispondenti sono del parere che sia fondamentale dotarsi di norme in materia di indipendenza e di solide procedure di selezione degli arbitri. Molti contribuiti accolgono con favore il tentativo dell'UE di far fronte a tale questione. Numerosi rispondenti esprimono tuttavia dubbi sul fatto che la proposta di approccio dell'UE fornisca sufficienti garanzie a tale riguardo, oppure ribattono che tale approccio non è ancora stato sperimentato nella pratica. Tra di loro, sono numerosi i rispondenti (ONG, mondo accademico) che ritengono che le caratteristiche intrinseche dell'ISDS non permettano di disciplinare la condotta degli arbitri; altri (principalmente imprese, alcuni studi legali e rappresentanti del mondo accademico) sono dell'idea che la questione dei conflitti riguardanti gli arbitri non andrebbe magnificata e ritengono che le norme esistenti (le linee guida dell'IBA, le norme dell'ICSID, ecc.) affrontino adeguatamente il problema.

Alcuni rispondenti ritengono che le competenze richieste agli arbitri siano troppo restrittive e alcuni (principalmente ONG) argomentano che gli arbitri dovrebbero avere esperienza anche in ambito sociale o ambientale; altri (studi legali, imprese) sottolineano la necessità che gli arbitri abbiano conoscenze (tecniche) di speciale rilevanza per la controversia che devono dirimere.

Molti rispondenti approvano la proposta dell'UE di introdurre un codice di condotta e norme per ricusare gli arbitri ISDS, anche se molti (ONG, università, gruppi di riflessione, amministrazioni pubbliche) temono che nella pratica tali strumenti non saranno vincolanti (cfr. i chiarimenti di cui all'allegato III, domanda 7).

Per quanto riguarda la ricusazione degli arbitri alcuni rispondenti (gruppi di riflessione, governi e mondo accademico) sostengono che la procedura dovrebbe essere estesa anche alla mancanza di qualifiche (e non solo alla mancanza di indipendenza, come nell'approccio proposto). Alcuni rispondenti approvano espressamente l'idea di affidare al Segretario generale dell'ICSID il compito di deliberare in materia di ricusazione degli arbitri, mentre altri manifestano sfiducia nei confronti del Segretario generale dell'ICSID in quanto troppo favorevole agli Stati Uniti (ONG) (cfr. i chiarimenti di cui all'allegato III, domanda 7).

Molti rispondenti ritengono infine che i registri siano un passo nella giusta direzione. La proposta di approccio dell'UE è tuttavia spesso criticata perché considerata solo una soluzione di ripiego (utilizzata soltanto quando le parti della controversia non nominano gli arbitri o non riescono a trovare un accordo sulla nomina del presidente del tribunale).

Altri rispondenti (grandi imprese, studi legali, istituti d'arbitrato quale l'ICC) si oppongono all'istituzione di registri in quanto ridurrebbero la facoltà di scelta delle parti della controversia. I registri sono criticati anche perché ritenuti sbilanciati a favore degli Stati (dal momento che gli investitori non partecipano alla loro elaborazione), in quanto politicizzano la designazione degli arbitri e non consentono di designare arbitri che dispongono di competenze specifiche pertinenti per le controversie.

Domanda 9. Riduzione del rischio di pretese temerarie o infondate

Le osservazioni relative alle pretese temerarie o infondate si concentrano sul meccanismo relativo alle pretese temerarie e più in particolare sul suo campo di applicazione, sui suoi aspetti procedurali e sul ruolo degli arbitri che si occupano di tali pretese.

Nel giudicare il meccanismo relativo alle pretese temerarie, un numero limitato di associazioni di categoria, altre organizzazioni e società di consulenza sostengono che le pretese temerarie o infondate non hanno rappresentato un problema in passato e pertanto non c'è alcun bisogno di occuparsene ora. Nello stesso ordine di idee numerosi sindacati e associazioni di categoria segnalano che un simile meccanismo è già previsto dalle norme dell'ICSID sull'arbitrato e che crearne uno nuovo non apporterebbe alcun valore aggiunto.

Per quanto riguarda la portata del principio di riduzione del rischio di pretese temerarie o infondate, un gruppo ridotto di rispondenti, che rappresentano sostanzialmente sindacati e ONG, ritiene che esso sia, così come è definito nel testo, insufficiente a evitare abusi del sistema da parte degli investitori. Tali rispondenti si rammaricano del fatto che esso non escluderebbe casi che potrebbero arrecare un grave pregiudizio

pubblico. Nonostante l'appello di alcuni rispondenti di tutte le categorie a una migliore definizione delle pretese temerarie o infondate, non sono state presentate proposte di formulazione concrete.

I rispondenti si sono espressi in modo approfondito anche sulla procedura proposta per il trattamento delle pretese temerarie o infondate. In tale contesto, i comitati nazionali della Camera di commercio internazionale temono che l'effetto combinato dei due articoli comporterebbe inutili ritardi procedurali. Per contrastare il rischio che uno Stato sollevi sistematicamente futili obiezioni al fine di ritardare la procedura, alcune ONG e associazioni di categoria e alcuni studi legali suggeriscono che la procedura affronti anche le "obiezioni temerarie".

La maggior parte dei rispondenti che hanno espresso osservazioni sul principio in base al quale "chi perde paga" è contraria alla sua applicazione rigorosa. Sono pervenute osservazioni in merito al campo di applicazione e agli effetti di tale principio.

Per quanto concerne il suo campo di applicazione alcuni rispondenti, essenzialmente di associazioni di categoria, ONG e altre categorie, suggeriscono di applicare tale principio nella fase in cui il tribunale si pronuncia in merito all'esistenza di una pretesa temeraria o infondata. Alcuni rispondenti di ONG e amministrazioni pubbliche suggeriscono inoltre che un metodo per scoraggiare ulteriormente le pretese temerarie consisterebbe nel dare al tribunale la facoltà di imporre alla parte che ha fatto valere una pretesa temeraria una sanzione punitiva supplementare, oltre al pagamento delle spese sostenute per l'arbitrato. Un numero ristretto di ONG e sindacati suggerisce inoltre una definizione più precisa delle "circostanze eccezionali", in quanto ritiene che questa disposizione possa dare adito a lunghi dibattiti. Un numero ridotto di associazioni di categoria, imprese e altri rispondenti sostiene infine che gli arbitri dovrebbero conservare il loro potere discrezionale nello statuire sul pagamento delle spese sostenute sulla base della propria valutazione.

Quanto agli effetti del principio, una serie di contributi pervenuti da associazioni di categoria, ONG, imprese e altri gruppi sostiene che un'applicazione generalizzata del principio in base al quale "chi perde paga" potrebbe scoraggiare le PMI dal ricorrere al meccanismo ISDS: di fronte al rischio di dover pagare le spese in caso di esito infruttuoso di una domanda potrebbero astenersi dallo scegliere la via dell'ISDS. Un altro effetto del principio, segnalato da un paio di associazioni di categoria, è che la sua applicazione potrebbe costituire un disincentivo a trovare una risoluzione alternativa della controversia. Per contro, per un certo numero di ONG uno Stato può essere disposto a trovare un accordo per evitare di incorrere in spese molto elevate.

Domanda 10. Ammissione delle domande (filtro)

Molti rispondenti, in particolare tra le associazioni di categoria, temono che l'applicazione di filtri nelle procedure di risoluzione delle controversie possa determinare un'intensa politicizzazione delle controversie e raccomandano di evitare un simile scenario. Alcuni ritengono che un meccanismo di filtri non renderebbe il sistema

di arbitrato più giusto ed equo, mentre altri temono che il meccanismo di filtri, così come è proposto, possa limitare e ostacolare la possibilità per gli investitori di ottenere una decisione neutrale e indipendente sui loro casi e sulle loro pretese.

Molti rispondenti, soprattutto cittadini e sindacati, ritengono invece che un filtro sarebbe privo di efficacia nell'impedire la presentazione di domande ISDS a causa del suo carattere consensuale.

Allo stesso tempo numerosi rispondenti si dichiarano favorevoli all'introduzione del filtro: alcuni ritengono ad esempio che un filtro sia giustificato in un contesto di crisi finanziaria globale, mentre altri lo approvano perché lo ritengono un modo di prevenire il rischio di interpretazioni improprie da parte dei tribunali arbitrali.

Domanda 11. Orientamenti delle parti in merito all'interpretazione dell'accordo

La grande maggioranza di coloro che hanno risposto a questa domanda si dichiara insoddisfatta dell'approccio proposto per quanto riguarda il controllo delle Parti sull'interpretazione dell'accordo (attraverso interpretazioni vincolanti e un diritto di intervento per la parte non coinvolta nella controversia), ma non è affatto compatta per quanto riguarda i motivi di tale insoddisfazione.

Una parte (soprattutto ONG e sindacati) ritiene che le proposte non diano alle Parti un controllo sufficiente sui procedimenti arbitrali, mentre l'altra (principalmente imprese e associazioni di categoria) sostiene che le Parti non dovrebbero intervenire affatto presso i tribunali arbitrali, i quali dovrebbero rimanere liberi di decidere anche su questioni interpretative. Tale divisione rispecchia una presa di posizione a monte rispetto all'ISDS: coloro che criticano l'ISDS pretendono un maggiore controllo delle Parti sul procedimento arbitrale e ritengono le proposte ancora insufficienti, mentre coloro che sono disposti ad accettare i tribunali arbitrali sono riluttanti ad accettare il controllo delle Parti e qualsiasi meccanismo passibile di limitare la discrezionalità dei tribunali.

I rispondenti che ritengono i meccanismi di interpretazione proposti insufficienti adducono i seguenti argomenti. In primo luogo, le interpretazioni vincolanti richiedono l'accordo di entrambe le parti. Specialmente le ONG ritengono che la parte non coinvolta nella controversia non dovrebbe avere diritto di veto. In secondo luogo, un certo numero di rispondenti (soprattutto ONG e sindacati) sostengono che i tribunali possono in realtà non sentirsi obbligati a rispettare le interpretazioni "vincolanti" e che in tal caso non esiste alcun meccanismo per farle rispettare.

I rispondenti convinti che i meccanismi di interpretazione proposti siano eccessivi (associazioni di categoria e imprese) manifestano preoccupazione circa la possibilità che le proposte attribuiscono alle Parti troppo potere. Essi sostengono che i pareri dovrebbero essere semplicemente raccomandazioni, non vincolanti per il tribunale arbitrale. Le principali ragioni addotte contro le interpretazioni vincolanti comprendono

il rischio di politicizzazione delle controversie in corso, il rischio di pregiudicare la discrezionalità degli arbitri e timori circa la creazione di un sistema troppo rigido. Le preoccupazioni riguardanti le interpretazioni vincolanti sono espresse in modo ancora più vigoroso quando si tratta della loro eventuale applicazione ai procedimenti in corso. In particolare le associazioni di categoria, le imprese, gli studi legali e le camere di commercio mettono in guardia contro tale applicazione sostenendo che sarebbe in contrasto con un giusto processo e metterebbe a rischio la certezza del diritto per gli investitori.

Infine, diversi rispondenti esprimono dubbi anche circa il diritto di intervento riconosciuto alla parte non coinvolta nella controversia. Essi ritengono che tale diritto dovrebbe essere esercitato con diligenza e in buona fede e dovrebbe essere accompagnato dalla garanzia che eventuali comunicazioni non perturberanno i graveranno indebitamente il procedimento arbitrale, né arrecheranno un indebito pregiudizio alle parti della controversia.

Domanda 12. Meccanismo d'appello e coerenza delle decisioni

La proposta di un meccanismo d'appello non riceve né un'opposizione totale né un'accettazione senza riserve.

Numerosi rispondenti di tutte le categorie sono, in linea di principio, a favore di un meccanismo d'appello o lo considerano addirittura indispensabile. Questo punto di vista è condiviso in particolare da molte ONG e da varie associazioni di categoria, imprese, sindacati, ONG ombrello e organizzazioni governative. Pur riconoscendo i vantaggi insiti nella possibilità di appello, tali rispondenti segnalano tuttavia una serie di preoccupazioni. Non vi è quindi una posizione netta né a favore né contro un meccanismo d'appello; dipende piuttosto dalle caratteristiche concrete di tale meccanismo e dalla misura in cui esso sarebbe in grado di dare risposta alle preoccupazioni espresse.

Il principale vantaggio connesso a un meccanismo d'appello è che contribuisce a una maggiore coerenza e quindi anche alla certezza del diritto. L'obiezione più spesso sollevata è che un meccanismo d'appello genera costi e ritarda la procedura. Alcuni propongono di introdurre scadenze vincolanti al fine di limitare i ritardi.

Nel valutare l'utilità di un meccanismo d'appello vari rispondenti si chiedono se l'approccio proposto conseguirà gli obiettivi (sia ONG che imprese). L'ICC e alcune associazioni di categoria sostengono a questo proposito che un meccanismo d'appello rischia di compromettere la finalità della procedura arbitrale, pregiudicando così il fondamento stesso dell'arbitrato internazionale. Per tale motivo esse si dichiarano in linea di principio contrarie a un meccanismo d'appello. Alcuni dei rispondenti (in

particolare numerose sezioni nazionali dell'ICC) ritengono che un meccanismo d'appello non sia necessario perché vi sono sufficienti meccanismi esistenti che possono essere utilizzati: i meccanismi di controllo disponibili nel quadro della convenzione ICSID e della Convenzione di New York si sono dimostrati efficaci e offrono un buon equilibrio tra finalità ed equità procedurale. Infine, un numero significativo di rispondenti in diverse categorie (ad esempio associazioni di categoria, ONG, gruppi di riflessione, organizzazioni governative) ritengono che i servizi della Commissione dovrebbero fornire maggiori informazioni in merito alla struttura e al funzionamento di un meccanismo d'appello, oppure sostengono di non poter giudicare la proposta in assenza di informazioni dettagliate.

La maggior parte delle risposte pertinenti sono in linea di principio a favore di un meccanismo d'appello, ma adottano una posizione piuttosto negativa per quanto riguarda la proposta poiché preferiscono un meccanismo d'appello diverso da quello descritto nei documenti di consultazione.

- Molte associazioni di categoria e imprese, nonché qualche ONG, altre organizzazioni e sezioni nazionali dell'ICC, ritengono che un eventuale meccanismo, se necessario, dovrebbe essere sviluppato a livello multilaterale, ad esempio in stretta cooperazione con UNCITRAL, ICSID e ICC.
- Un numero ristretto di ONG suggerisce infine che, se deve esistere un meccanismo d'appello, questo dovrebbe assumere la forma di un tribunale internazionale.
- Un'importante preoccupazione espressa da un numero significativo di rispondenti è che il moltiplicarsi dei TBI rischia di provocare una grande frammentazione dell'ISDS. Ciascun TBI può avere un proprio meccanismo ISDS ed è possibile che i tribunali elaborino interpretazioni diverse delle stesse disposizioni contenute in diversi trattati bilaterali. Questi rispondenti propongono pertanto di instaurare un cosiddetto "meccanismo di appello generale" applicabile a tutti i trattati bilaterali in materia di investimenti.

Alcuni rispondenti hanno inoltre auspicato garanzie supplementari. Essi sostengono che il meccanismo d'appello è subordinato all'indipendenza degli arbitri e propongono ad esempio che assuma la forma di un organismo permanente con membri permanenti.

Per quanto riguarda il possibile campo di applicazione di un appello, la maggior parte dei rispondenti che hanno formulato osservazioni in merito sostiene che esso non dovrebbe includere un riesame completo (di diritto e di fatto) ma solo un riesame degli elementi di diritto (sia a titolo esclusivo sia in aggiunta alle questioni procedurali). Questa tesi è condivisa da un certo numero di ONG e di ONG ombrello, nonché da alcune associazioni di categoria e imprese.

Domanda 13. Valutazione generale

I contributi generali raccolti in risposta a questa domanda aperta sono già stati presentati a grandi linee all'inizio di questa sezione. Negli allegati sono disponibili informazioni più dettagliate.

4. AMBITI DA APPROFONDIRE

La presente relazione descrive i risultati della consultazione pubblica in merito alla proposta di approccio dell'Unione europea relativa alla protezione degli investimenti e all'ISDS nell'ambito dei negoziati del TTIP. Come indicato nell'avviso di consultazione, il principale quesito della consultazione consiste nel capire se l'approccio proposto per il TTIP, come illustrato dai testi di riferimento presentati, raggiunga o meno il giusto equilibrio tra protezione degli investitori e salvaguardia del diritto e della capacità dell'UE di legiferare nell'interesse pubblico.

A grandi linee dalle risposte emergono tre principali categorie di dichiarazioni:

- i) dichiarazioni che indicano un'opposizione al TTIP in generale,
- ii) dichiarazioni che indicano preoccupazioni circa la protezione degli investimenti e l'ISDS, nell'ambito del TTIP o in generale, e
- iii) dichiarazioni contenenti opinioni specifiche sulle questioni oggetto della consultazione.

Dichiarazioni che indicano un'opposizione al TTIP in generale

La prima categoria si riferisce alle dichiarazioni che indicano un'opposizione al TTIP in generale. Data la precedente consultazione sul TTIP e il dibattito pubblico su tale argomento, la Commissione è consapevole delle opinioni delle diverse parti interessate rispetto al TTIP in generale. La portata di questa consultazione è stata espressamente limitata all'approccio proposto sulla protezione degli investimenti e sull'ISDS ai fini del TTIP. Pur prendendo atto di tali osservazioni, ogni ulteriore valutazione in merito a questa consultazione dovrà concentrarsi sulle dichiarazioni fornite in merito agli aspetti specifici presentati nel quadro di ciascuna delle domande proposte.

Dichiarazioni che indicano un'opposizione al meccanismo ISDS, nell'ambito del TTIP o in generale

La seconda categoria di dichiarazioni indica preoccupazioni circa la protezione degli investimenti e l'ISDS, nell'ambito della TTIP o in generale. È opportuno ricordare le circostanze specifiche entro le quali si svolge questa consultazione, vale a dire il fatto che il Consiglio all'unanimità ha incaricato la Commissione di negoziare la protezione degli investimenti e l'ISDS nell'ambito del TTIP, a condizione che la soluzione raggiunta corrisponda agli interessi dell'UE. Le direttive di negoziato includono pertanto un elemento di condizionalità e precisano che nel corso della fase finale dei negoziati occorrerà decidere se includere o meno il meccanismo ISDS nell'accordo.

Di conseguenza questa seconda categoria di contributi affronta una questione più ampia rispetto all'oggetto della consultazione. Una risposta a tale questione più ampia dovrebbe pertanto emergere dagli sforzi che l'UE sta compiendo per riformare in modo sostanziale la protezione degli investimenti e il meccanismo ISDS e da una valutazione di tali sforzi. .

Va osservato che varie preoccupazioni si basano su procedimenti ISDS non ancora conclusi. L'esito e le conseguenze di questi casi sono ancora sconosciuti. Sarebbe pertanto prematuro giungere a qualsiasi conclusione su tale base; i servizi della Commissione concordano tuttavia sulla necessità di discutere sui rischi per il diritto di legiferare connessi a tali casi.

In secondo luogo, in molti casi tali preoccupazioni si basano su controversie ISDS riconducibili ad accordi vigenti in materia di investimenti oppure sull'approccio adottato in tali accordi. È opportuno ricordare che l'approccio proposto sulla protezione degli investimenti e l'ISDS è stato sviluppato anche alla luce della constatazione che i risultati dell'arbitrato nell'ambito dei numerosi accordi esistenti si sono rivelati talvolta controversi. L'Unione europea, nell'esercizio di una competenza prevista dal trattato di Lisbona, ha la possibilità di istituire un regime riformato a livello dell'UE destinato a sostituire ed eliminare gradualmente i trattati esistenti degli Stati membri⁵. Dal momento che l'approccio proposto contrasta in modo molto diretto con il testo degli accordi esistenti a livello mondiale, è difficile trarre conclusioni definitive sul contenuto della proposta di approccio dell'UE sulla base di testi precedenti. In particolare, l'approccio proposto conterrebbe norme intese a garantire la trasparenza nei procedimenti ISDS. Negli accordi dell'UE non sarebbe pertanto possibile che i tribunali ISDS siano segreti o che le parti interessate non abbiano la facoltà di intervenire e di presentare osservazioni. L'approccio proposto fa un passo avanti significativo anche nel rispondere alle preoccupazioni in merito alla condotta e all'etica degli arbitri, in particolare istituendo un codice di condotta e un elenco predefinito ("registro") dal quale le parti coinvolte in una controversia ISDS scelgono gli arbitri. Quest'ultima misura permetterà di prevenire i conflitti di interesse. In terzo luogo, per quanto riguarda le preoccupazioni in merito alla possibile minaccia per il diritto a legiferare nell'interesse pubblico, va ricordato che l'ISDS è essenzialmente un meccanismo di applicazione delle disposizioni relative alla protezione degli investimenti. L'ISDS non è un sistema che consente agli investitori di rivedere o modificare la legislazione. Per presentare una denuncia gli investitori devono essere in grado di dimostrare che una delle norme in materia di protezione degli investimenti è stata violata e che tale violazione ha comportato un danno economico per l'investimento dell'investitore straniero. La proposta di approccio dell'UE intende inoltre risolvere ulteriori timori circa la necessità di non mettere in discussione le disposizioni legislative o regolamentari per finalità di

⁵ A tale proposito si faccia riferimento anche alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare l'articolo 47.

interesse generale, offrendo maggiore chiarezza circa le norme di protezione degli investimenti ed evitando interpretazioni infondate. Ad esempio, secondo le nuove disposizioni sull'espropriazione o la definizione più precisa di "trattamento giusto ed equo" non è più concepibile che sia riconosciuta meritevole di tutela la pretesa di un investitore contro una disposizione legislativa di interesse pubblico che incida unicamente sui suoi profitti.

In ogni caso l'equilibrio da raggiungere tra il diritto di legiferare e la protezione degli investimenti è l'essenza di questa consultazione ed è riconosciuto come uno degli ambiti su cui si continuerà a lavorare.

Per quanto riguarda la condotta degli investitori, l'approccio proposto tutela soltanto gli investimenti effettuati conformemente al diritto applicabile nello Stato ospitante. Ciò significa che gli investitori devono rispettare tutti gli obblighi applicabili nella giurisdizione dello Stato ospitante, ad esempio per quanto riguarda i diritti fondamentali e le leggi in materia di occupazione o ambiente. Lo Stato ospitante rimane in grado di definire gli obblighi specifici applicabili agli investitori nel proprio territorio. Un'altra delle novità importanti dell'approccio proposto è l'intento di rendere sinergiche all'interno dello stesso accordo le disposizioni in materia di protezione degli investimenti e quelle sullo sviluppo sostenibile. Tra esse rientrano, tra l'altro, specifici riferimenti alle convenzioni internazionali in materia di lavoro o ambiente o il divieto di ridurre i livelli di tutela del lavoro o dell'ambiente allo scopo di attrarre gli investimenti. Sono inclusi anche i riferimenti agli attuali regimi internazionali di responsabilità sociale delle imprese che si applicano direttamente all'operato degli investitori.

Dichiarazioni contenenti opinioni specifiche sulle questioni oggetto della consultazione

La terza categoria raggruppa contributi contenenti opinioni specifiche a proposito delle questioni oggetto della consultazione. Le opinioni presentano un notevole grado di dettaglio e comprendono molto spesso raccomandazioni specifiche in merito alla proposta di approccio dell'UE. Nei loro contributi molti rispondenti ammettono che l'approccio proposto rappresenta un progresso rispetto ai modelli esistenti.

Il quadro che emerge da questi contributi offre una gamma di risposte più complete e dettagliate ed è pertanto un risultato significativo di questa consultazione. Vi sono divisioni chiare tra le posizioni adottate da talune categorie di rispondenti, ma vi sono anche ambiti di consenso possibile o reale, in particolare per quanto riguarda ulteriori miglioramenti.

Questa analisi conferma che il punto di partenza per la riflessione sulla posizione dell'UE per il TTIP è l'approccio proposto nel testo di riferimento. Dalla consultazione emerge anche tuttavia che il TTIP richiede ulteriore lavoro. Questi negoziati possono presentare caratteristiche specifiche che rendono necessario un ulteriore sviluppo della posizione dell'UE. Le relazioni tra l'UE e gli Stati Uniti in materia di investimenti, per esempio, sono di gran lunga le maggiori e più profonde al mondo. Occorre tenere conto di tali circostanze e del fatto che il TTIP ha implicazioni più ampie rispetto ad altri accordi negoziati dall'UE.

Su tale base, fatte salve eventuali altre questioni, vi sono in particolare quattro ambiti in cui andrebbero esaminati ulteriori miglioramenti:

- la tutela del diritto di legiferare;
- l'istituzione e il funzionamento dei tribunali arbitrali;
- il rapporto tra i sistemi giudiziari interni e l'ISDS;
- il riesame delle decisioni ISDS attraverso un meccanismo d'appello.

Nel primo trimestre del 2015 i servizi della Commissione intendono pertanto consultare ulteriormente le parti interessate dell'UE, gli Stati membri dell'UE e il Parlamento europeo sui suddetti ambiti, nel quadro di un più ampio dibattito sulla protezione degli investimenti e nell'ISDS nel TTIP, al fine di consentire alla Commissione di elaborare proposte concrete per i negoziati TTIP. È opportuno ricordare che non vi sono negoziati in corso su tale questione. Lo sviluppo di un nuovo approccio in materia di protezione degli investimenti e ISDS che soddisfi pienamente gli interessi dell'UE e che rispetti *in toto* l'impegno assunto davanti al Parlamento europeo è un obiettivo fondamentale dei negoziati relativi al TTIP.
