

Una minaccia per l'interesse pubblico, le politiche sociali ed ambientali

# Cambiare la politica degli investimenti dell'Unione Europea: è il momento di farlo!

Enero de 2011

Nei decenni passati gli stati membri della Unione Europea hanno sottoscritto complessivamente più di 1200 Trattati Bilaterali di Investimento (TBI) allo scopo di offrire protezione ai propri investitori all'estero. I TBI garantiscono alle imprese multinazionali il diritto di agire legalmente contrastando le iniziative di tipo sociale, ambientale od economico poste in essere dai governi, laddove ritengano che queste politiche possano ridurre la redditività dei loro investimenti. I meccanismi di risoluzione di queste controversie, generalmente stabilite dai TBI, consentono agli investitori esteri di scavalcare i tribunali nazionali e la sovranità degli Stati, rivolgendosi direttamente a collegi arbitrari internazionali. Per questo i TBI sono già costati ai contribuenti milioni in spese legali e risarcimenti, e stanno erodendo la capacità dei governi di agire nell'interesse dei loro cittadini.

**I Trattati Bilaterali di Investimento sono una minaccia per le politiche pubbliche, per i processi democratici di governo e per l'interesse generale e di conseguenza dovrebbero preoccupare quanti si battono per politiche ambientali e sociali più giuste.**

In questo momento **si apre un'opportunità per abbandonare le attuali politiche degli investimenti** e anteporre l'interesse pubblico ai profitti delle imprese multinazionali. Il trattato di Lisbona ha trasferito la competenza in tema di investimenti esteri, dai 27 stati membri all'Unione Europea. La Commissione Europea, il Consiglio e il Parlamento Europeo stanno attualmente definendo i contenuti e l'indirizzo delle future politiche degli investimenti della Unione Europea. **I movimenti sociali, le organizzazioni che lottano per i diritti umani, lo sviluppo e la tutela dell'ambiente, così come le organizzazioni sindacali, debbono alzare la voce** e spingere per una politica degli investimenti equilibrata, che non si preoccupi più soltanto dei diritti degli investitori, ma che imponga loro chiari obblighi e responsabilità, e sia capace di promuovere e proteggere gli interessi pubblici, i diritti umani e la sostenibilità ambientale.

**Perché i cittadini europei dovrebbero essere preoccupati dei trattati di investimento?**

I TBI sono accordi tra due Stati che stabiliscono i termini e le condizioni da applicare agli investimenti pri-

## **Normative ambientali e democrazia sotto attacco: il caso della Vattenfall contro la Germania**

L'impatto più duro degli accordi di investimento generalmente si è manifestato nel mondo in via di sviluppo, ma in un caso recente e molto controverso, avvenuto all'interno della Unione Europea, ha reso evidente il costo finanziario ed ambientale che si prefigura a carico dei contribuenti per effetto degli accordi di investimento. Nel 2009 l'impresa Vattenfall ha intrapreso un'azione contro il governo Tedesco, agendo presso un tribunale del ICSID (Centro Internazionale per la Risoluzione dei Conflitti di Investimento) per presunta violazione dei termini previsti dal Trattato della Carta Energetica (Energy Charter Treaty) - un accordo multilaterale relativo investimenti nel settore energetico. La Vattenfall richiedeva risarcimenti a seguito della introduzione di normative ambientali tese a ridurre l'uso e lo scarico delle acque di raffreddamento di un impianto a carbone che la impresa stava costruendo sulle rive del fiume Elbe. La Vattenfall sosteneva che le nuove normative erano contrarie alle precedenti assicurazioni ricevute dalle autorità pubbliche della città di Amburgo e che avrebbero ridotto la redditività economica del progetto. D'altra parte le autorità pubbliche sostengono che le nuove restrizioni imposte alla Vattenfall sono il risultato di una direttiva dell'Unione Europea sulla qualità delle acque, che riguarda le industrie a ridosso dei fiumi in Germania. Nell'agosto 2010 le parti hanno raggiunto un accordo. I termini esatti dell'accordo non sono mai stati resi noti, sebbene la richiesta originaria della Vattenfall fosse per un risarcimento di € 1,4 miliardi per i danni su un investimento di € 2,6 miliardi. I resoconti pubblicati dai media tedeschi e internazionali alludono al fatto che l'accordo contenga l'impegno all'attenuazione delle limitazioni all'utilizzo delle acque locali, che altrimenti impedirebbero la piena operatività dell'impianto.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 'Parties announce settlement of dispute over German power plant 28.8.2010', Investment Treat News, Issue 1, Volume 1, September 2010.

ECOLOGISTAS  
en acción



Both ENDS

Campagna per  
la riforma della  
Banca Mondiale

11.11.11  
VECHT MEE TEGEN ONRECHT



Power  
Shift



vati nei reciproci territori. Questi accordi tipicamente contengono clausole di non discriminazione, regole generali, indennizzi nel caso di espropriazione o danni per l'investimento, oltre alla garanzia di poter trasferire liberamente i capitali investiti. Il linguaggio utilizzato nella formulazione di queste clausole è generalmente molto impreciso da un punto di vista legale, il che ha reso possibile che gli investitori le utilizzassero per estendere i loro privilegi, rendendo molto difficile - per

raramente indicati nei trattati. Normalmente questi trattati non fanno riferimento a livelli minimi di protezione dell'ambiente, dei diritti del lavoro, delle misure sociali o delle risorse naturali. Per questa ragione questi elementi sono raramente tenuti in considerazione dai tribunali di arbitrato internazionali, le cui decisioni sono inappellabili e vincolanti, oltre ad avvenire generalmente in modo assolutamente riservato e lontano da ogni possibile controllo pubblico.

### ***Gli investitori esteri minacciano le politiche del Sud Africa di superamento dell'Apartheid***

Nel 2007 un gruppo di investitori Italiani e del Lussemburgo, con investimenti nel settore minerario del Sud Africa, si sono rivolti ad un collegio arbitrale del ICSID (Centro Internazionale per la Risoluzione dei Conflitti di Investimento) sostenendo che il Programma Per l'Inserimento Economico dei Neri del Sud Africa (Black Economic Empowerment, BEE) violava i Trattati Bilaterali di Investimento sottoscritti dal Sud Africa con il Lussemburgo e l'Italia. Questo Programma è al cuore delle politiche di superamento delle disuguaglianze in Sud Africa. A seguito della Legge per lo Sviluppo delle Risorse Minerali e Petrolifere, entrata in vigore nel 2004, il Sudafrica ha introdotto un sistema di nuove concessioni per tutte le società minerarie. Le nuove concessioni prevedono vincoli che consentano il trasferimento di una maggiore porzione di quote da trasferire a investitori neri e sforzi per incrementare la percentuale di sudafricani "storicamente svantaggiati" nelle posizioni manageriali. Gli investitori hanno sostenuto che le condizioni per ottenere le nuove concessioni violino gli obblighi del Sud Africa di garantire un trattamento "equo e giusto" e "non meno favorevole" di quello riservato agli investitori interni, secondo quanto previsto dai TBI. La controversia si è conclusa nel 2010 con il Sudafrica costretto ad attenuare in modo significativo l'applicazione degli obblighi previsti dal programma per l'inserimento economico dei neri nei confronti degli investitori Italiani e del Lussemburgo.<sup>2</sup>

gli Stati nei quali gli investimenti sono effettuati - avere un quadro chiaro dei diritti legali e degli obblighi degli investitori. L'incertezza giuridica è aggravata dal fatto che molti TBI prevedono meccanismi di risoluzione delle controversie che consentono agli investitori di scavalcare la giurisdizione nazionale, agendo legalmente contro gli Stati in tribunali di arbitrato internazionale, laddove gli investitori ritengano violati i termini stabiliti dai TBI.

La principale funzione dei TBI è quella di proteggere i diritti degli investitori. Gli obblighi dell'investitore sono

Attraverso le azioni intraprese nei tribunali di arbitrato internazionale da parte degli investitori, sono già state ampiamente messe in discussione una serie di norme che singoli governi avevano approvato per ragioni ambientali, tra cui il divieto di utilizzo di sostanze chimiche pericolose per ragioni ambientali, o il diniego all'apertura di discariche per rifiuti tossico-nocivi, o il divieto di esportazione di rifiuti di policlorurati bifenili o misure per il recupero delle miniere metalliche a cielo aperto. Un'altra area sottoposta all'attacco ha riguardato le politiche sociali.

### ***Le minacce al diritto umano all'acqua***

Un gruppo di investitori europei operanti con concessioni trentennali per la fornitura di acqua e servizi idrici nella città e nel circondario di Buenos Aires, hanno sfidato in diversi casi le iniziative prese dall'Argentina per contrastare la crisi finanziaria che colpì la nazione nei tardi anni 90. Queste misure, sostenere il investitori, distruggevano il valore dei loro investimenti e quindi violavano gli obblighi dell'Argentina di proteggere gli interessi investitori esteri, garantiti dai TBI con la Spagna, il Regno Unito e la Francia.

Nella sua decisione finale (del 30 luglio 2010) il tribunale del ICSID riconosce che l'Argentina abbia dovuto fronteggiare una crisi economica particolarmente dura che giustificava l'introduzione di misure di tutela. Tuttavia il tribunale ha stabilito che l'Argentina avrebbe potuto scegliere misure alternative per affrontare la crisi senza violare i diritti degli investitori.

L'Argentina aveva sottolineato la necessità che il tribunale tenesse conto del fatto che le concessioni riguardavano l'acqua e che pertanto avessero un impatto sul diritto umano ad accedere a questa risorsa. Ciononostante il tribunale ha respinto la tesi che l'obbligo per un governo di proteggere i diritti umani possa prevalere sui suoi obblighi nei confronti degli investitori stabiliti da un TBI. Secondo il tribunale gli stati devono rispettare allo stesso modo sia i diritti umani che gli obblighi previsti dai trattati. L'ammontare dei danni che l'Argentina dovrà versare come risarcimento agli investitori non è ancora stato stabilito.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> For more information, see: ITUC Briefing note on Bilateral Investment Treaties, at: <http://gurn.info/en/topics/bilateral-and-regional-trade-agreements/bilateral-investment-treaties/background/tils-briefing-note-on-bilateral-investment-treaties> (accessed 22-11-2010). And: 'ICSID Tribunal awards South African Government 7.5 per cent of its Euro 5.33m costs claim', at: <http://www.webberwentzel.com/wwb/view/wwb/en/page1873?oid=27715&sn=detail&pid=1873> (accessed 22-11-2010).

<sup>3</sup> Nathalie Bernasconi, Background paper on Vattenfall v. Germany arbitration, International Institute for Sustainable Development, July 2009.

<sup>4</sup> 'Argentina on the hook for breach of Fair and Equitable Treatment', Investment Treaty News, Issue 1, Volume 1, September 2010.

A partire dai primi casi negli anni '90, abbiamo assistito ad oltre 300 decisioni arbitrali, per la maggior parte contro paesi in via di sviluppo, con una serie di controversie riguardanti i servizi pubblici, compresa l'acqua, l'elettricità, la rete telefonica, lo smaltimento dei rifiuti e le risorse naturali (petrolio, gas e miniere).<sup>5</sup> Questi arbitrati minacciano seriamente la responsabilità degli Stati che promuovono il benessere sociale ed ambientale. I costi che essi comportano possono incidere sulle spese previste nei bilanci pubblici per le spese sociali, la salute e l'istruzione. La paura di esser costretti a risarcimenti significativi può addirittura indurre alcuni governi ad abbandonare ogni misura di protezione sociale o ambientale.



pubblici e proteggere l'ambiente, potrebbero essere esposte a questo tipo di arbitrati internazionali - con la conseguenza che le autorità pubbliche, e quindi i contribuenti, saranno costretti a versare milioni di euro in risarcimento agli investitori.

## Le possibilità di cambiamento

Il contesto politico Europeo offre una opportunità di riequilibrare lo sbilanciamento previsto dagli accordi di investimento - oggi macroscopicamente a favore degli interessi privati ed a scapito di quelli pubblici.

Il trasferimento di competenza sugli investimenti, previsto dal Trattato di Lisbona, impone sia una ridefinizione complessiva della politica degli investimenti dell'Unione Europea che una decisione sul modo di superare gli oltre 1200 attuali TBI degli Stati membri. Questo ci offre una opportunità unica per aprire un'ampia discussione sui contenuti e la sostanza di una politica degli investimenti internazionali Europea.

Nel luglio 2010 la Commissione Europea ha avviato la procedura di ridefinizione della politica degli investimenti pubblicando la Comunicazione " Verso una politica globale europea degli investimenti internazionali", accompagnata da una proposta di regolazione relativa ai TBI attualmente in vigore. La Comunicazione e la proposta sono ora all'attenzione del Consiglio

In quanto leader del mercato mondiale negli investimenti esteri, l'Unione Europea si è trovata raramente a dover fronteggiare simili decisioni arbitrali che la riguardassero. Ma questo potrebbe cambiare rapidamente, dati i mutamenti nei rapporti di forza economici a livello globale, in cui economie emergenti come la Cina e l'India hanno un peso crescente negli investimenti esteri.

Presto le misure intraprese per combattere gli effetti dell'attuale crisi economica e quelle di regolazione del sistema bancario, o quelle necessarie per fermare il cambiamento climatico, assicurare l'accesso ai servizi

### I TBI sotto il fuoco del Sud Globale

Per molti paesi in via di sviluppo gli Investimenti Esteri Diretti (IED) sono una fonte importante di capitale necessario per la crescita economica. Tuttavia è chiaro che gli attuali Trattati Bilaterali di Investimento (TBI) non sono stati concepiti allo scopo di promuovere lo sviluppo sostenibile. Gli Stati nel mondo diventano sempre più consapevoli delle possibili conseguenze negative dei TBI. Rendendosi conto che i TBI sono solo uno dei molti fattori valutati dalle società nel prendere decisioni su dove investire<sup>6</sup>, diversi stati hanno cominciato a rivalutare e rivedere le proprie politiche di investimento. Il governo Sudafricano sta attualmente rivedendo criticamente tutti i propri TBI, allo scopo di renderli coerenti con i propri obiettivi di sviluppo<sup>7</sup>, sostenendo che "uno dei fondamentali elementi della sovranità degli Stati è il diritto ed il dovere dei governi di regolare l'attività economica e il comportamento degli attori economici nell'interesse generale. La promozione e la protezione degli investimenti non può essere perseguita alle spese di altri obiettivi politici fondamentali"<sup>8</sup>. Il Brasile, uno dei più importanti destinatari di IED in America Latina, continua a guardarsi bene dal ratificare i TBI sottoscritti. Nel 2007 la Bolivia ha deciso di ritirarsi dall'ICSID. L'argomento chiave con cui la Bolivia ha motivato la decisione è il fatto che l'ICSID consenta alle imprese multinazionali di agire legalmente contro i governi - perfino nel caso di "perdita sui guadagni futuri" -, ma non consente ai governi di agire legalmente contro le imprese multinazionali". Il presidente della Bolivia Evo Morales ha motivato la decisione sostenendo: " (Noi) rifiutiamo con enfasi la pressione legale mediatica e diplomatica di alcune imprese multinazionali, che resistono alle regole sovrane degli Stati, minacciandoli attraverso azioni legali negli arbitrati internazionali."<sup>9</sup>

<sup>5</sup> ITUC Briefing note on Bilateral Investment Treaties, At: <http://gurn.info/en/topics/bilateral-and-regional-trade-agreements/bilateral-investment-treaties/background/tils-briefing-note-on-bilateral-investment-treaties> (consultato el 22-11-2010).

<sup>6</sup> The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries, UNCTAD Series on International Investment, 2009. At: [http://www.unctad.org/en/docs/diaeia20095\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/diaeia20095_en.pdf)

<sup>7</sup> <http://www.thedti.gov.za/ads/bi-lateral.htm>

<sup>8</sup> [http://www.dti.gov.za/ads/bi-lateral\\_policy.doc](http://www.dti.gov.za/ads/bi-lateral_policy.doc)

<sup>9</sup> <http://www.allbusiness.com/legal/labor-employment-law-alternative-dispute-resolution/8906068-1.html>

Europeo e del Parlamento Europeo. Nel frattempo la Commissione Europea sta preparando richieste per ottenere il mandato ad inserire norme di protezione degli investimenti agli accordi di libero commercio in corso di negoziazione con il Canada, l'India, Singapore e il MERCOSUR. Presto seguiranno anche i mandati relativi ai trattati di investimento con la Russia e la Cina.

La Commissione precisa che secondo quanto previsto dal Trattato di Lisbona, la politica comune degli investimenti della Unione Europea deve essere guidata dai principi e gli obiettivi generali dell'Unione Europea, come la realizzazione dei diritti umani e il perseguimento di uno sviluppo sostenibile. La Commissione ha anche sostenuto la necessità di una maggiore trasparenza nella soluzione delle controversie tra investitori estratti, così come la necessità di assicurare un migliore equilibrio tra interessi pubblici e privati rispetto al tema delle espropriazioni. Ma allo stesso tempo la Commissione sta utilizzando come base per la definizione delle nuove politiche dell'Unione le "migliori pratiche" previste all'interno dei TBI esistenti. È probabile che questo porti al mantenimento di quelle formulazioni generiche nella definizione delle misure di tutela gli investitori, le quali hanno già in pratica consentito alle imprese multinazionali di mettere in discussione ogni forma di regolazione dei mercati. Gli Stati membri della Unione Europea, in ogni caso, sono determinati nel definire la politica dell'Unione Europea in modo che essa rifletta le loro pratiche e da poter mantenere i propri TBI e le proprie politiche di investimento il più a lungo possibile.

**Ora è dunque il momento era società civile di alzare la voce e far sentire le proprie preoccupazioni, spingendo per un approccio completamente diverso agli investimenti esteri. Le organizzazioni della società civile dovrebbero:**

- contattare i propri **Parlamentari Europei** ed in particolare i membri della Commissione Commercio (INTA) che tra Marzo e Aprile saranno chiamati a votare una risoluzione
- contattare i propri **Parlamentari Nazionali** per mettere in discussione le politiche di investimento dei governi nazionali e quelle che essi assumono all'interno del Consiglio Europeo;
- contattare la **Commissione Europea** per dissuadere dall'assumere a livello europeo le pratiche dannose che gli stati membri hanno incluso nei loro TBI o dall'avviare negoziazioni sugli investimenti prima

che una seria rivalutazione delle attuali politiche e di un'ampia discussione pubblica sul tema;

- diffondere questo volantino, organizzare iniziative e **stimolare un dibattito pubblico** sul tema degli investimenti

**Ogni nuova regolamentazione degli investimenti dell'Unione Europea dovrà includere:**

- l'inserimento degli **obblighi a carico degli investitori** negli accordi di investimento con particolare riferimento ai diritti umani ed alla responsabilità delle imprese;
- **definizioni più precise e restrittive** dei diritti degli investitori;
- **l'eliminazione dei meccanismi di risoluzione delle controversie unilaterali** e segrete offerte agli investitori contro gli Stati;
- un esplicito riconoscimento del **diritto dei governi di regolamentare** e formulare politiche nell'interesse generale;
- una significativa rilevanza della **dimensione sociale e ambientale**

Durante il processo di ridefinizione delle politiche comuni di investimento dell'Unione Europea è necessario riconsiderare tutti gli attuali TBI, tenendo conto del loro impatto sulla capacità dei governi di promuovere lo sviluppo sostenibile, la parità di genere e la giustizia sociale, come i loro obblighi di applicazione delle convenzioni internazionali e dei trattati sui diritti umani, i diritti delle donne, i diritti dei lavoratori, l'ambiente e il cambiamento climatico. Fino al completamento di questa valutazione sugli attuali TBI **tutte le negoziazioni in corso da parte degli Stati membri per ulteriori TBI dovrebbero essere sospese. Tutti gli attuali TBI degli Stati membri dovrebbero essere sostituiti** affinché rispettino i principi generali dell'Unione Europea sui diritti umani.

Riuscire a influenzare le scelte politiche dell'Europa è molto importante e a livello globale potrebbe determinare cambiamenti profondi: la Unione Europea è il primo investitore estero mondiale, come il primo destinatario di investimenti diretti esteri. I TBI dei suoi Stati membri rappresentano quasi la metà degli accordi di investimento attualmente in vigore nel mondo.

## Letture consigliate

- ▶ Seattle to Brussels Network, Por una política europea de inversiones al servicio del interés público: Los acuerdos de inversiones de la UE en la era del Tratado de Lisboa: [http://www.s2bnetwork.org/fileadmin/dateien/downloads/eu\\_investment\\_reader\\_sp.pdf](http://www.s2bnetwork.org/fileadmin/dateien/downloads/eu_investment_reader_sp.pdf)
- ▶ Austrian Federal Chamber of Labour, Position Paper on EU Investment Policy: [http://akeuropa.eu/\\_includes/mods/akeu/docs/main\\_report\\_en\\_138.pdf](http://akeuropa.eu/_includes/mods/akeu/docs/main_report_en_138.pdf)
- ▶ Public Statement on the International Investment Regime, (publicado por un grupo de más de 35 académicos internacionales) 31 de agosto de 2010: [http://www.osgoode.yorku.ca/public\\_statement/documents/Public%20Statement.pdf](http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement/documents/Public%20Statement.pdf)
- ▶ Web de la DG Comercio de la UE sobre políticas de inversión: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/investment/>

## Glossario

### Espropiación indirecta

Si trata de una norma que prohíbe la expropiación o la nacionalización de inversiones extranjeras, excepto en casos estrictamente regulados y en los que se garantiza un pleno resarcimiento. Los inversores extranjeros han desafiado en modo creciente y con creciente éxito una serie de normativas impuestas por los gobiernos, incluidas normativas ambientales y sociales, sosteniendo que tienen derecho al resarcimiento en tanto las normas cuestionadas sean consideradas formas de "expropiación indirecta", en tanto susceptibles de reducir el valor de (futuros) beneficios de los inversores.

### Tratamiento nacional

Se trata de una cláusula que prohíbe tratamientos preferenciales para los inversores internos (nacionales). (Se note que la norma no prohíbe tratamientos preferenciales para los inversores extranjeros!). La cláusula del tratamiento nacional es una cláusula controvertida, porque hace más difícil, por ejemplo, que un país promueva el desarrollo de sectores industriales emergentes, desarrollos políticos regionales específicos o impulse a los inversores extranjeros a utilizar recursos locales (trabajo o materias primas) en sus procesos productivos.

### Tratamiento de la nación más favorecida

Es el deber acordado a los inversores de la nación partner de un tratamiento similar al mejor tratamiento acordado a cualquier otra nación tercera. Esta cláusula puede obstaculizar los procesos de integración regional y la cooperación entre países en desarrollo si el tratamiento preferencial se extiende automáticamente a las potentes empresas multinacionales de los países desarrollados.

### Tratamiento justo y equo

Se trata de un concepto muy ambiguo desde el punto de vista legal, frecuentemente invocado en los arbitrajes internacionales sobre inversiones. Las medidas del "tratamiento justo y equo" van a extender los derechos reconocidos a los inversores, ya ampliados gracias a las cláusulas del "tratamiento nacional" o del "tratamiento de la nación más favorecida", permitiendo a los tribunales de arbitraje recurrir a interpretaciones extensas de los requisitos para garantizar un ambiente favorable a estables inversiones o que no impidan las "legítimas expectativas" de un inversor.

### Cláusula de protección

Es el deber para cada parte firmataria de un acuerdo internacional de inversión de observar todos los compromisos previstos en el mismo en los enfrentamientos con cada inversor extranjero firmatario. Una cláusula de protección ofrece a los inversores extranjeros una amplia posibilidad de transformar las violaciones contractuales en violaciones de los tratados internacionales.

### Arbitraje entre inversores y un Estado

Se trata de un mecanismo siempre más importante de resolución de controversias entre los inversores privados y los gobiernos de una nación extranjera, que da a los inversores la posibilidad de recurrir contra las acciones de los gobiernos de cualquier nivel (federal, estatal, provincial o local) para recuperar pérdidas a ellas imputables. Casi todos los acuerdos de inversión incluyen medidas que garantizan la posibilidad de recurrir a este tipo de arbitraje. Este tipo de acciones legales de un inversor contra un Estado no son en cambio consentidas a los inversores nacionales, que tienen acceso únicamente a los instrumentos jurídicos previstos en la legislación nacional.