

Legittimità dell'ISDS e richiesta di parere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea

Informativa giuridica

La presente informativa offre una breve analisi della legittimità ai sensi del diritto europeo del meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati (ISDS) con riferimento a due progetti di accordi commerciali europei (CETA e Accordo di Libero Scambio (ALS) UE-Singapore), e della nuova proposta avanzata dalla Commissione il 16 settembre 2015 riguardante il sistema giudiziario per la protezione degli investimenti (ICS). La presente informativa espone, inoltre, brevemente in che modo il governo italiano potrebbe verificare la legittimità degli accordi commerciali europei previsti che contemplano la risoluzione delle controversie tra investitori e Stati di fronte alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea..

1 Perché sussistono seri dubbi sulla legittimità dell'ISDS e del sistema giudiziario per la protezione degli investimenti ai sensi della normativa europea

Il diritto europeo e la giurisprudenza costante della Corte di Giustizia dell'Unione Europea suggeriscono che l'ISDS (incluso il sistema giudiziario per la protezione degli investimenti) potrebbe essere incompatibile con l'ordinamento giuridico dell'Unione in quanto (1) minerebbe l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione e in particolare i poteri dei tribunali degli Stati membri, e (2) inciderebbe negativamente sul completamento del mercato unico e, più in particolare, sulle norme europee in materia di concorrenza.

1.1 Indebolimento dei poteri delle Corti europee e dei tribunali degli Stati membri

I trattati dell'UE stabiliscono un "sistema completo di mezzi legali" nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo. I ricorsi diretti e indiretti contro le decisioni e le regole adottate dall'Unione, come pure il potere di dare un'interpretazione definitiva del diritto europeo, rappresentano questioni che ricadono nella sfera della giurisdizione esclusiva della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. L'ISDS interferisce con tali poteri esclusivi della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

perché verrebbe offerta agli individui la possibilità di ricorrere contro le decisioni e le regole europee e di ottenere una valutazione giuridica di tali regole senza il coinvolgimento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

È evidente che tali ampi poteri delle Corti europee e dei tribunali degli Stati membri non vietano, in linea di principio, all'UE di concludere accordi internazionali che assoggettano l'UE e le sue istituzioni alla giurisdizione di un altro tribunale internazionale ai fini dell'interpretazione di tale accordo. Tuttavia, non solo la Corte di giustizia europea ha posto severe condizioni riguardo alle circostanze in cui questo non sia soddisfatto dal meccanismo dell'ISDS, ma l'ISDS si discosta inoltre in modo fondamentale dagli accordi internazionali che prevedono sistemi giudiziari ritenuti compatibili con il diritto europeo. L'ISDS ammette i ricorsi contro l'Unione Europea da parte di individui, invece di ricorsi da parte di Stati. Questo costringerebbe le Corti europee e i tribunali degli Stati membri a condividere con un'altra giurisdizione i propri poteri in relazione all'esame dei ricorsi dei singoli contro i provvedimenti, le decisioni e le regole adottate dall'Unione Europea.

Da qui si capisce come l'ISDS rappresenti una sfida diretta ai poteri delle Corti europee e dei tribunali degli Stati membri. Al fine di preservare tali poteri, infatti, all'interno dell'ISDS devono essere introdotte delle fondamentali clausole di salvaguardia, cosa che non è avvenuta nella stesura del progetto di testo del CETA e dell'Accordo di libero scambio tra UE e Singapore. Inoltre, la Commissione non ha trattato in modo adeguato tale problema nella sua proposta del 16 settembre riguardante un sistema giudiziario per la protezione degli investimenti, che deve essere incluso nell'Accordo di libero scambio tra UE e Vietnam.

1.2 Discriminazione ed efficacia della normativa europea riguardante il mercato interno

L'ISDS pone una sfida anche nei confronti del corretto funzionamento delle regole comunitarie sul mercato interno. Innanzitutto, l'ISDS e il sistema giudiziario per la protezione degli investimenti introducono una discriminazione negli strumenti di tutela giudiziale, concedendo nuovi strumenti soltanto agli investitori esteri e alle imprese europee di proprietà estera, in contrasto con una serie di disposizioni della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e dei trattati europei.

Inoltre, l'ISDS ostacola l'efficacia delle norme europee previste da fonti primarie e derivate, in particolare nel contesto del mercato interno europeo. L'ISDS permette agli investitori stranieri di far annullare le sanzioni pecuniarie e altri obblighi finanziari imposti in applicazione dei trattati dell'Unione. Questo problema non si limita all'obbligo di rimborsare gli aiuti di Stato ricevuti illegittimamente, come suggerisce la Commissione nella sua proposta sul sistema giudiziario per la protezione degli investimenti. Bensì, ad esempio, si applica ugualmente a qualsiasi sanzione comminata dalla Commissione per la violazione di altre norme europee in materia di concorrenza.

2 Richiesta di parere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea

Ai sensi dell'articolo 218, comma 11, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, l'Italia può richiedere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di esprimere un parere riguardo alla legittimità di un accordo internazionale europeo "previsto".

Il motivo dell'esistenza di questa procedura nell'ambito del trattato è ovviare alle complicità che potrebbero derivare da controversie giuridiche concernenti la compatibilità con i trattati di accordi internazionali già vincolanti per l'Unione Europea.

Una richiesta di parere può riguardare soltanto un accordo internazionale europeo "previsto". I requisiti richiesti dalla Corte affinché si possa esprimere sono i seguenti:

- che vi siano informazioni sufficienti relative ai contenuti effettivi di tale accordo; e
- che tale accordo non sia ancora concluso.

Sulla base dei suddetti criteri, il governo italiano può richiedere un parere riguardante la compatibilità con il diritto europeo del meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati nell'ambito dell'ALS UE-Singapore, dell'ALS UE-Vietnam e del CETA.

Non ci sono dubbi sul fatto che l'ISDS solleva anche molte altre questioni fondamentali come, ad esempio, la stessa esigenza di tali sistemi, l'influsso negativo che tali sistemi potrebbero avere su interessi pubblici quali la tutela dell'ambiente e la mancanza di un solido processo giudiziario trasparente e costituzionale. Questo dibattito più ampio non dovrebbe tuttavia interferire con il tema della legittimità dell'ISDS e del sistema giudiziario per gli investimenti, questione che potrebbe essere facilmente esaminata presentando una richiesta alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Per maggiori informazioni, contattare

Laurens Ankersmit

Consulente legale per l'ambiente e il commercio europeo

ClientEarth

+32(0)20 808 4321

lankersmit@clientearth.org

Paul de Clerck

Coordinatore del programma di giustizia economica

Friends of the Earth Europe

+32(0)49 438 0959

paul.declerck@foeeurope.org

Client Earth è un'organizzazione senza scopo di lucro specializzata in diritto ambientale con sede a Londra, Bruxelles e Varsavia. È animata da attivisti esperti giuridici che operano al crocevia tra diritto, scienze e politica. Facendo uso delle potenzialità offerte dal diritto, ClientEarth sviluppa strategie giuridiche e strumenti per affrontare le principali questioni ambientali.

ClientEarth è finanziata grazie al generoso sostegno di fondazioni filantropiche, di soggetti impegnati e del Dipartimento britannico per lo sviluppo internazionale.

La traduzione di questa pubblicazione è stata finanziata da Friends of the Earth Europe.

Bruxelles	Londra	Varsavia
60 Rue du Trône (Box 11)	274 Richmond Road	Aleje Ujazdowskie 39/4
1050 Bruxelles	Londra	00-540 Varsavia
Belgio	E8 3QW	Polonia
	Regno Unito	

ClientEarth è una società a responsabilità limitata, registrata in Inghilterra e Galles con il numero 02863827, numero di registrazione dell'ente caritativo 1053988, con sede legale in 2-6 Cannon Street, Londra EC4M 6YH, con succursale in Belgio, registrata con il numero d'impresa 0894.251.512, e registrata come fondazione in Polonia, Fundacja ClientEarth Polonia, KRS 0000364218, NIP 701025 4208.