



Investimento, sviluppo e diritti del lavoro

Norme in materia di investimento

OPERARE A FAVORE DEI LAVORATORI?

I. PREMESSA SUGLI ACCORDI DI INVESTIMENTO



Gli investimenti internazionali rappresentano un fattore propulsivo importante dell'economia mondiale. Nel 2013 gli investimenti diretti esteri sono aumentati a 1.450 miliardi di USD e si prevede che nel 2014 raggiungeranno i 1.600 miliardi. Gran parte di questi investimenti è realizzata da multinazionali; circa 100.000 di queste società controllano oltre 900.000 aziende affiliate estere in tutto il mondo. Parte di questi investimenti è disciplinata da accordi internazionali di investimento: un totale di ben 3.236 accordi era in vigore alla fine del 2013 (circa 1.400 siglati da Stati membri UE). Di tali accordi, 44 sono stati negoziati solo nel 2013.

Senza dubbio gli investimenti diretti all'estero (IDE) possono svolgere un ruolo positivo creando posti di lavoro dignitosi, migliorando la produttività, investendo nel trasferimento di tecnologie e competenze, sostenendo la diversificazione economica e lo sviluppo di imprese locali e contribuendo a favorire una transizione equa verso un'economia verde. Gli IDE, tuttavia, possono anche compromettere il lavoro dignitoso, la sostenibilità, la distribuzione e il benessere generale. **Molto dipende dalle regole del gioco e dalle relative modalità di applicazione.** I sindacati temono, giustamente, che le regole attuali siano manipolate e possano essere riprodotte negli accordi futuri. Siglando molteplici e importanti accordi commerciali e trattati di investimento, l'UE minaccia di squilibrare ulteriormente il panorama giuridico europeo a favore degli investitori, ma a spese degli Stati membri, dei loro diritti e del benessere dei loro cittadini.

Elemento ancora più importante, le tutele a favore degli investitori, incluse nei trattati di investimento o nei relativi capitoli degli accordi commerciali, sono state utilizzate in passato per minacciare il diritto degli stati firmatari a regolamentare. Inoltre, tali accordi includono spesso disposizioni riguardanti i procedimenti di risoluzione delle

controversie investitore-Stato (meccanismo ISDS), ossia strumenti specifici, presenti all'interno dei trattati di investimento, che consentono all'investitore, ad esempio alla società estera, di aggirare i tribunali nazionali e di citare in giudizio un governo innanzi a un tribunale arbitrale internazionale. Alcuni investitori hanno chiesto risarcimenti scandalosi, comprendenti non solo le presunte perdite effettive ma anche la perdita degli utili futuri previsti. Questi tribunali sono spesso composti da avvocati specializzati in materia, che rappresentano anche clienti innanzi a questi stessi tribunali e che sono, pertanto, motivati a creare un ambiente giuridico generoso per gli investitori. Le decisioni di questi tribunali sono definitive e vincolanti.

Nel 2013 è stato registrato il secondo maggior numero di nuove cause legali in materia di investimento: 56. Questo dato porta il numero totale di cause note a 568! La maggior parte delle cause introdotte entro la fine del 2013 è stata intentata da investitori di paesi sviluppati (85%). In tutto, il 53% delle cause ha origine da Stati membri UE, con il primato che spetta agli investitori di Paesi Bassi, Regno Unito e Germania (con rispettivamente 61, 43 e 39 cause intentate). Un dato che desta preoccupazione è che nel 2013 il 42% delle cause è stato intentato contro Stati membri UE e più della metà delle richieste di risarcimento sono state contro Spagna e Repubblica Ceca riguardo ai regolamenti nel settore delle energie rinnovabili.

I sindacati sono fermamente convinti che gli stati debbano mantenere la capacità di soddisfare importanti obiettivi di politica pubblica, compresi i diritti del lavoro, la tutela ambientale, l'erogazione di servizi pubblici (sanità, istruzione e sicurezza sociale), nonché lo sviluppo di politiche industriali coerenti. Le disposizioni in materia di investimento possono, invece, intervenire in senso opposto, permettendo agli investitori esteri (o in alcuni casi a filiali di aziende nazionali) di impugnare i regolamenti esistenti, o

addirittura quelli proposti, in quanto violano i loro diritti. Per fortuna i governi stanno cominciando a ripensare gli accordi di investimento e il meccanismo ISDS in particolare. Alcuni hanno addirittura deciso di mettere fine agli accordi a seguito dei timori riguardo alle loro conseguenze sulla governance economica e lo stato previdenziale. Il Sudafrica e l'Indonesia hanno messo fine ad accordi di investimento nel 2013; altri seguiranno sicuramente. Altri governi stanno cercando di far sì che tali accordi siano più equilibrati e che includano disposizioni sullo sviluppo sostenibile. Altri, ancora, stanno addirittura considerando di riformare radicalmente il meccanismo ISDS.

Nel 2013, aderendo al Partenariato transatlantico per il commercio e l'investimento (TTIP), l'UE ha ricevuto oltre 150.000 osservazioni provenienti da consultazioni pubbliche riguardanti la propria politica di investimento. Non è ancora chiaro se la Commissione europea presterà ascolto



II. QUALI SONO I NOSTRI TIMORI?

I nostri timori non sono teorici. Negli ultimi tempi sono stati innumerevoli i casi in cui gli investitori hanno trascinato i governi in tribunali internazionali per aver emanato o applicato regolamenti o leggi di interesse pubblico. Per esempio, la multinazionale francese Veolia sta facendo causa al governo egiziano per, fra altre cose, gli aumenti decisi di recente ai salari minimi ad Alessandria. A giugno 2012 Vattenfall ha intentato una causa contro il governo tedesco per la decisione di limitare l'utilizzo dell'energia nucleare a seguito del disastro di Fukushima in Giappone. Alcuni investitori hanno addirittura agito in giudizio contro i governi per la mancanza di una protezione adeguata dei loro investimenti in caso di sciopero dei lavoratori. Così facendo, le multinazionali stanno usando le norme di tutela degli investitori e il meccanismo ISDS come strumento per realizzare i propri obiettivi, aumentando il prezzo a carico dei contribuenti per la difesa di regole e politiche pubbliche. Anche in caso di sconfitta, le multinazionali impongono comunque costi elevati al contribuente, in considerazione delle spese legali di difesa e, talvolta, scoraggiano un'azione normativa per timore della necessità di doversi poi difendere in contenziosi giuridici dai costi elevati.

Quelle che seguono sono solo alcuni dei nostri timori:

Le regole

Definizioni: le definizioni di "investitore" e "investimento" possono essere molto ampie e includere forme controverse di investimento, ad esempio strumenti finanziari rischiosi come i contratti finanziari a termine, le opzioni e i prodotti finanziari derivati, nonché il debito sovrano. Come vediamo

al richiamo dell'opinione pubblica e del Parlamento europeo (cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 6 aprile 2011 sulla futura politica europea in materia di investimenti internazionali) per riformare in modo sostanziale il proprio approccio relativo agli investimenti: ma l'esito delle recenti negoziazioni non ispira fiducia. L'accordo commerciale negoziato negli ultimi tempi con il Canada, CETA (accordo economico e commerciale globale), include un capitolo sugli investimenti in cui mancano le riforme alle regole di investimento invocate dai sindacati. E l'UE deve ancora spiegare, in modo convincente, i motivi della necessità di un meccanismo ISDS con il Canada.

Esiste una via migliore. La CES respingerà qualsiasi accordo di investimento che metta i profitti delle aziende al di sopra dei diritti delle persone. L'UE deve cambiare rotta adesso e rivedere il proprio approccio in materia di investimenti.

nel caso dell'Argentina, i tentativi di ristrutturare il suo debito sono stati vanificati dal rifiuto di cedere degli investitori.

Trattamento nazionale: in alcuni casi, gli accordi includono impegni di liberalizzazione espansiva offrendo diritti di accesso al mercato che limitano la discrezionalità dello stato nel regolamentare l'ingresso di investitori esteri. Inoltre, il principio di non discriminazione può essere interpretato dai tribunali per vietare azioni regolamentari che mettano in atto discriminazioni de facto anche quando non vi è discriminazione intenzionale.

Nazione più favorita (MFN): di recente, alcuni tribunali arbitrali hanno sentenziato che le clausole MFN possono consentire agli investitori di invocare le tutele più favorevoli incluse in accordi con terzi, permettendo così di aggirare (in modo selettivo) l'accordo fra stato di origine e stato ospitante dell'investitore.

Espropriazione: ampie definizioni del termine, e in particolare dell'espressione "espropriazione indiretta", hanno consentito agli investitori di impugnare le azioni dello stato ospitante intraprese nell'interesse pubblico, partendo dal presupposto, opinabile, che tali azioni rappresentassero forme di "espropriazione indiretta".

Trattamento giusto ed equo: i tribunali arbitrali hanno emesso interpretazioni ad ampio raggio sul concetto di trattamento giusto ed equo, imponendo agli stati una serie di limitazioni impreviste al loro potere normativo. Ad esempio, un investitore ha invocato la clausola di trattamento giusto ed equo per opporsi al programma sudafricano "Black Economic Empowerment" ("rafforzamento del ruolo dei neri

nell'economia"), una serie di politiche finalizzate ad aiutare i sudafricani storicamente svantaggiati tramite un'azione positiva in materia di occupazione, di accesso preferenziale agli appalti pubblici e di requisiti di disinvestimento.

Protezione e sicurezza totali (FPS): la portata di questo obbligo non è chiara; tuttavia, i tribunali arbitrali hanno rilevato che esso impone agli stati di fornire almeno un livello base di protezione di polizia per i progetti di proprietà estera. Alcuni tribunali arbitrali hanno addirittura asserito che ciò include non solo la protezione fisica degli investimenti di proprietà estera, ma anche la sicurezza rispetto ad altre forme di molestia che non rappresentano minacce fisiche ai beni. Di fatto, il concetto FPS è stato utilizzato dagli investitori per intentare azioni legali contro i governi quando i lavoratori sono scesi in sciopero contro un'azienda o in casi di dimostrazioni di massa.

Clausole "ombrello": i trattati di investimento non devono contenere clausole che importano al loro interno i diritti contrattuali degli investitori, assicurando a questi ultimi una maggiore protezione. Una questione comune che scaturisce da questo contesto è la clausola di stabilizzazione contrattuale, che tenta di isolare gli investitori da modifiche di legge o da decisioni governative adottate dopo la data effettiva di entrata in vigore dell'accordo.

Controlli sui capitali: i trattati di investimento consentono agli investitori di trasferire liberamente i fondi all'estero. Tuttavia, gli stati possono avere ragioni legittime per limitare o sospendere temporaneamente tali trasferimenti, soprattutto in caso di problemi riguardanti la bilancia dei pagamenti.

Applicazione: il meccanismo ISDS

Le società estere evitano i tribunali nazionali: nonostante l'UE dichiari di prediligere i tribunali nazionali, gli investitori sono liberi di decidere se agire contro lo stato ospitante innanzi a tali tribunali o se rivolgersi direttamente agli or-

ganismi arbitrali internazionali in ambito ISDS. Un tempo le parti dovevano prima esaurire tutti i mezzi di ricorso locali come prerequisito per agire innanzi a un tribunale arbitrale internazionale a meno che non fosse stato inutile. È anche un elemento importante per accedere a tribunali che si occupano di diritti umani, come la Corte europea dei diritti dell'uomo. Ciò mette altresì le società nazionali in una posizione di svantaggio rispetto a quelle estere, in quanto non possono invocare il meccanismo ISDS, anche se interessate dalla stessa fattispecie.

Campo di applicazione delle disposizioni investitore-Stato: tramite il meccanismo ISDS gli investitori possono opporsi e, di fatto, si oppongono a tutta una serie di attività normative legittime, destinate a promuovere obiettivi di interesse pubblico (fra cui sanità pubblica, ambiente e lavoro). Forse, i tentativi più noti degli investitori di opporsi alle normative finalizzate all'interesse pubblico sono quelle riguardanti i pacchetti di sigarette che non riportano il logo della ditta produttrice, che alcuni paesi hanno adottato come misura di pubblica sanità per ridurre il problema del fumo.

Conflitti di interesse: i tribunali che intervengono in materia di investimenti vengono costituiti caso per caso e, in genere, formati da avvocati altamente specializzati in diritto commerciale provenienti da studi legali internazionali. Non sono, quindi, necessariamente giudici imparziali; si tratta, piuttosto, di avvocati che hanno altri clienti e che sono interessati a interpretazioni degli accordi favorevoli agli investitori. Se è vero che esistono linee guida per evitare conflitti di interesse negli arbitrati internazionali, è altrettanto vero che sono state elaborate da organismi arbitrali internazionali e sono soggette solo a un controllo interno e autonomo.

Impossibilità di ricorrere in appello: non è previsto alcun meccanismo di ricorso in appello per rettificare eventuali errori di diritto, il che obbliga gli stati a rispettare decisioni giuridicamente opinabili emesse da tribunali arbitrali. Alcuni lodi arbitrali sono apertamente in contrasto con il diritto internazionale.



III. COSA VOGLIONO I SINDACATI?

Le attuali negoziazioni TTIP fra UE e Stati Uniti, nonché il CETA, hanno puntato a riflettori sul meccanismo ISDS. Le negoziazioni TTIP sono ancora in una fase iniziale, ma sappiamo che i negoziatori di entrambe le parti hanno dichiarato di voler includere un meccanismo ISDS nell'accordo, all'interno di un capitolo più ampio dedicato agli investimenti. La CES sta promuovendo campagne contro i pericoli di determinate regole di investimento e contro il meccanismo ISDS, che rappresenta una minaccia per la democrazia e i diritti dei lavoratori - campagne che vanno avanti

dal 2009, nell'ambito delle pressioni esercitate a tutti i livelli per ottenere regole eque in materia di investimento a seguito dell'Accordo di Lisbona, che ha fatto entrare il settore degli investimenti nelle competenze dell'UE.

Ecco alcune idee:

1. Le istituzioni europee hanno sostenuto l'idea che i paesi hanno il diritto di disciplinare la materia, e che i trattati riguardanti gli investimenti non devono limitare la capa-

cità degli Stati membri di adottare misure necessarie a perseguire obiettivi legittimi di politica pubblica. Le regole di investimento devono chiarire che ogni azione normativa adottata per tutelare il benessere dei cittadini e non intenzionalmente discriminatoria non costituisce una violazione dell'accordo. Al contrario, un accordo in materia di investimenti dovrebbe promuovere il benessere dei cittadini.

2. Gli accordi devono includere impegni vincolanti a ratificare e attuare i diritti fondamentali dei lavoratori. I governi devono anche impegnarsi a non eliminare né affievolire gli standard in materia di lavoro al fine di attirare investimenti stranieri. I lavoratori, inoltre, devono poter agire in giudizio contro un governo se quest'ultimo non rispetta gli impegni assunti, con la possibilità di applicare sanzioni qualora il governo in questione non si conformi a un giudizio sfavorevole.

3. Prima di siglare tali accordi, i governi devono impegnarsi a condurre valutazioni di impatto sui diritti umani, tramite consultazione dei lavoratori, e adottare azioni specifiche sulla base dei riscontri ottenuti.

4. Esistono alternative al meccanismo ISDS. La risoluzione CES sulla politica di investimento (link riportato di seguito) chiede agli investitori di utilizzare i tribunali nazionali. Se persiste una controversia in merito al fatto che i diritti dell'investitore non siano stati tutelati, si può dirimere la controversia tramite un meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie o un arbitrato Stato-Stato. Quando realizzano un investimento estero, le aziende possono anche decidere di contrarre una polizza assicurativa qualora

vogliono usufruire di una tutela supplementare, come è stato fatto per decenni attraverso istituzioni quali l'Agenzia multilaterale per la garanzia degli investimenti (MIGA).

5. Gli accordi di investimento devono garantire, come minimo, che gli investitori rispettino le leggi dello stato ospitante nel definire e realizzare un investimento. Qualora si sottraggano a questo obbligo, devono essere negate loro le tutele concesse dal trattato. Investitori che devono essere anche ritenuti responsabili per le violazioni all'interno della loro catena di fornitura.

6. Anche se continua a sostenere il meccanismo ISDS, l'UE deve adottare misure per limitare gli abusi. Si potrebbe, per esempio, imporre agli investitori di ricorrere ai tribunali nazionali prima di rivolgersi agli organismi internazionali. Inoltre, il funzionamento e le decisioni di questi tribunali devono essere molto più trasparenti. Al fine di garantire che le decisioni siano coerenti e di alta qualità, deve essere previsto la possibilità di ricorrere in appello. Soprattutto, dobbiamo eliminare i conflitti di interesse che sono, oggi, comuni, dato che molti giudici specializzati in materia sono anche rappresentanti di clienti e, pertanto, propensi ad assecondare esiti favorevoli agli investitori, e che tornerebbero poi anche a loro vantaggio in futuro. La disuguaglianza sta alla base profonda del meccanismo ISDS, in quanto privilegia gli investitori esteri rispetto a qualsiasi altro attore economico (sia esso un investitore nazionale o un gruppo che rappresenta gli interessi di consumatori o lavoratori) dando loro il diritto di ricorrere a tribunali speciali per cause di espropriazione.

IV. RISORSE PER I SINDACATI SU FLUSSI DI INVESTIMENTO, ACCORDI INTERNAZIONALI DI INVESTIMENTO E ISDS

Per una spiegazione più approfondita su queste e altre questioni, consultare la Risoluzione CES sulla politica UE per gli investimenti del 19 marzo 2013, disponibile in rete all'indirizzo http://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-eu-investment-policy#.UyMJW_IdX0Q

<http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/Materialsbytopic/Investment>

http://ces.iisc.ernet.in/envis/sdev/investment_model_int_handbook.pdf

http://www.iisd.org/pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf

<http://www.ips-dc.org/reports/070430-challengingcorporatinvestorrule.pdf>

<http://justinvestment.org/2010/08/investment-rules-in-trade-agreements/>

http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/dd-rd/E84-36-2009-eng.pdf

http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf

