



Consiglio
dell'Unione europea

Bruxelles, 13 settembre 2017
(OR. en)

12131/17

FDI 13
WTO 186

NOTA DI TRASMISSIONE

Origine:	Jordi AYET PUIGARNAU, Direttore, per conto del Segretario Generale della Commissione europea
Data:	13 settembre 2017
Destinatario:	Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, Segretario Generale del Consiglio dell'Unione europea

n. doc. Comm.:	COM(2017) 493 final
Oggetto:	Raccomandazione di DECISIONE DEL CONSIGLIO che autorizza l'avvio di negoziati per una convenzione che istituisce un tribunale multilaterale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti

Si trasmette in allegato, per le delegazioni, il documento COM(2017) 493 final.

All.: COM(2017) 493 final

Bruxelles, 13.9.2017
COM(2017) 493 final

Raccomandazione di

DECISIONE DEL CONSIGLIO

**che autorizza l'avvio di negoziati per una convenzione che istituisce un tribunale
multilaterale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti**

{SWD(2017) 302 final}

{SWD(2017) 303 final}

RELAZIONE

1. CONTESTO DELLA PROPOSTA

- **Motivi e obiettivi della proposta**

Negli ultimi anni l'inclusione della risoluzione delle controversie investitore-Stato (ISDS) negli accordi commerciali e di investimento è stata con sempre maggior frequenza oggetto di discussione e controllo pubblico. Sono stati individuati vari problemi connessi all'ISDS, che si basa sui principi dell'arbitrato, tra cui figurano la carenza o l'assenza di legittimità, coerenza e trasparenza e la mancata possibilità di riesame.

Per far fronte a tali limiti, l'approccio adottato dall'Unione dal 2015 prevede l'istituzionalizzazione del sistema per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti negli accordi commerciali e di investimento dell'UE tramite l'inclusione del sistema giurisdizionale per gli investimenti (ICS). Data la sua natura bilaterale, l'ICS non può tuttavia rappresentare la soluzione a tutti i problemi summenzionati. L'inclusione dell'ICS negli accordi dell'Unione comporta inoltre costi in termini di complessità amministrative e incidenze sul bilancio.

L'iniziativa relativa al tribunale multilaterale per gli investimenti mira a istituire un quadro permanente, indipendente e legittimo per la risoluzione delle controversie internazionali in materia di investimenti¹ che sia prevedibile nell'emanare una giurisprudenza costante, consenta di impugnare le decisioni, sia efficace in termini di costi e consenta procedimenti trasparenti ed efficienti, anche con l'intervento di terzi (ad esempio organizzazioni ambientali e dei lavoratori interessate). L'indipendenza del tribunale dovrebbe essere garantita tramite prescrizioni rigorose in termini di etica e imparzialità, nomine non rinnovabili, occupazione a tempo pieno dei giudici e meccanismi indipendenti per la nomina.

L'iniziativa riguarderà esclusivamente questioni di carattere procedurale. Altre questioni quali il diritto applicabile o le norme per l'interpretazione, nonché la coerenza con altri obblighi internazionali (ad esempio derivanti dall'Organizzazione internazionale del lavoro e dalle convenzioni ONU) saranno affrontate nei pertinenti accordi di investimento che devono essere applicati dal tribunale multilaterale per gli investimenti.

La presente iniziativa si propone di allineare la politica dell'Unione riguardante la risoluzione delle controversie in materia di investimenti all'approccio adottato dall'UE in altri ambiti della governance internazionale e della risoluzione delle controversie internazionali che favoriscono soluzioni multilaterali. L'iniziativa non rientra nel programma di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione (REFIT) della Commissione.

- **Coerenza con le disposizioni vigenti nel settore normativo interessato**

Il documento di riflessione della Commissione "Investment in TTIP and beyond – the path for reform - Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court" (Investimenti nel TTIP e non solo: sulla via delle riforme - Rafforzare il

¹ Le controversie derivanti da trattati bilaterali di investimento conclusi tra Stati membri (ossia TBI intra-UE) e le controversie tra un investitore di uno Stato membro e uno Stato membro nel quadro del trattato sulla Carta dell'energia non rientrano nell'ambito della presente iniziativa. La Commissione ritiene questa tipologia di trattati contraria al diritto dell'Unione.

diritto di legiferare e passare dall'attuale arbitrato ad hoc a un tribunale per gli investimenti)², del maggio 2015, ha stabilito un approccio in due fasi alla riforma del sistema ISDS tradizionale. La prima fase prevedeva l'inclusione di un sistema giurisdizionale istituzionalizzato per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti (ossia l'ICS) nei futuri accordi commerciali e di investimento dell'Unione. Nella seconda fase l'Unione doveva adoperarsi per l'istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti. Il tribunale multilaterale doveva, nelle intenzioni, sostituire tutti gli ICS bilaterali inclusi negli accordi commerciali e di investimento dell'UE e consentire all'Unione, ai suoi Stati membri e ai paesi partner di sostituire le disposizioni relative all'ISDS negli accordi di investimento esistenti con l'accesso al tribunale multilaterale per gli investimenti.

- **Coerenza con le altre normative dell'Unione**

La presente raccomandazione è in linea con la comunicazione della Commissione "*Commercio per tutti*"³, dell'ottobre 2015, nella quale si afferma che, parallelamente agli sforzi bilaterali, la Commissione intende "*coinvolgere i partner al fine di creare un consenso a sostegno di una vera e propria Corte internazionale per gli investimenti permanente*".

In occasione della pubblicazione, il 12 novembre 2015, del testo proposto dall'UE per il partenariato transatlantico per il commercio e gli investimenti (TTIP) per quanto riguarda la protezione degli investimenti e la risoluzione delle controversie in materia di investimenti, la Commissione ha annunciato che avrebbe dato "*inizio ai lavori, congiuntamente ad altri paesi, per l'istituzione di una Corte internazionale per gli investimenti permanente. [...] Ciò comporterà la sostituzione del 'vecchio' meccanismo ISDS con un sistema moderno, efficiente, trasparente e imparziale per la risoluzione delle controversie internazionali in materia di investimenti*"⁴.

La raccomandazione è altresì coerente con il documento di riflessione della Commissione sulla gestione della globalizzazione, del maggio 2017⁵, in cui si fa esplicita menzione della presente iniziativa affermando che "*[l]e controversie [internazionali in materia di investimenti] non dovrebbero essere più risolte da arbitri secondo il meccanismo di risoluzione delle controversie investitore-Stato (ISDS). Per questo la Commissione ha proposto [...] l'istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti, che creerebbe un meccanismo equo e trasparente*".

Inoltre, in occasione dell'adozione da parte del Consiglio della decisione che autorizza la firma del CETA, il Consiglio ha dichiarato che "*[i]l Consiglio sostiene [...] la Commissione europea nella volontà di adoperarsi per l'istituzione di una Corte multilaterale per gli investimenti, che sostituirà il sistema bilaterale istituito dal CETA, una volta creato, conformemente alla procedura prevista nel CETA*"⁶.

² Disponibile all'indirizzo http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF.

³ Disponibile all'indirizzo http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/january/tradoc_154136.pdf.

⁴ Cfr. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6059_en.htm.

⁵ Disponibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_it.pdf.

⁶ Dichiarazione 36 delle dichiarazioni scritte in occasione dell'adozione da parte del Consiglio della decisione che autorizza la firma del CETA. Bruxelles, 27 ottobre 2016.

2. BASE GIURIDICA, SUSSIDIARIETÀ E PROPORZIONALITÀ

- **Base giuridica**

L'articolo 218, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) stabilisce che la Commissione presenta raccomandazioni al Consiglio, il quale adotta una decisione che autorizza l'avvio dei negoziati e designa il negoziatore dell'Unione. A norma dell'articolo 218, paragrafo 4, del TFUE, il Consiglio può impartire direttive al negoziatore.

- **Sussidiarietà (per la competenza non esclusiva)**

L'articolo 5, paragrafo 3, del trattato sull'Unione europea (TUE) stabilisce che il principio di sussidiarietà non si applica nei settori di competenza esclusiva dell'Unione.

L'Unione ha competenza in parte esclusiva e in parte concorrente per quanto riguarda la protezione degli investimenti.

L'articolo 3 del TFUE stabilisce che l'Unione ha competenza esclusiva per quanto concerne la politica commerciale comune. A norma dell'articolo 207 del TFUE, gli investimenti esteri diretti (IED), compresa la possibilità di negoziare e concludere accordi internazionali nel settore degli IED, rientrano nella politica commerciale comune dell'Unione.

Nel parere 2/15 riguardante l'accordo di libero scambio UE-Singapore (EUFSTA), la Corte di giustizia ha confermato che l'Unione ha, sulla base dell'articolo 207 del TFUE, competenza esclusiva riguardo alle norme sostanziali in materia di protezione degli investimenti solitamente incluse negli accordi di investimento nella misura in cui tali norme si applicano agli IED⁷. Nel medesimo parere la Corte di giustizia ha precisato che, in caso di investimenti non diretti, per quanto riguarda tali norme sostanziali l'Unione ha competenza concorrente con gli Stati membri.

Nel parere 2/15 la Corte ha altresì chiarito che, per quanto riguarda l'ISDS (in relazione sia agli IED sia agli investimenti non diretti), l'Unione ha competenza concorrente con gli Stati membri, nella misura in cui gli Stati membri possono essere chiamati a intervenire in qualità di convenuti in alcune controversie.

L'Unione è parte, congiuntamente agli Stati membri, di accordi che prevedono l'ISDS tradizionale (trattato sulla Carta dell'energia - ECT) o un ICS (accordo economico e commerciale globale UE-Canada - CETA) e può essere chiamata a intervenire in qualità di convenuto nelle controversie avviate in virtù di tali accordi. La Commissione sta inoltre negoziando numerosi altri ALS e accordi di investimento a sé stanti che includono un ICS. È previsto che l'Unione sia chiamata a intervenire in qualità di convenuto in almeno alcune delle controversie avviate in virtù di tali accordi.

La partecipazione dell'Unione alla convenzione prevista è pertanto necessaria per far rientrare nel suo ambito di applicazione le controversie avviate in virtù degli accordi summenzionati in cui l'Unione sarà chiamata a intervenire in qualità di convenuto.

Gli accordi esistenti che includono l'ISDS o un ICS di cui l'Unione è parte (ECT e CETA) stabiliscono che gli Stati membri saranno chiamati a intervenire in qualità di convenuti in

⁷ Parere della Corte C-2/15, EU:C:2017:376, del 16 maggio 2017, emesso ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 11, del TFUE sulla competenza dell'Unione europea a concludere l'accordo di libero scambio con Singapore.

alcune cause. Gli accordi previsti che comprendono un ICS potrebbero analogamente stabilire che gli Stati membri siano chiamati a intervenire in qualità di convenuti in alcune controversie. Inoltre agli Stati membri è stato conferito dall'Unione, a norma del regolamento (UE) n. 1219/2012⁸, il potere di mantenere o concludere circa 1 400 trattati bilaterali di investimento, che includono l'ISDS tradizionale. Per tali motivi la riforma multilaterale della risoluzione delle controversie in materia di investimenti prevista dalla presente iniziativa deve essere sottoscritta dagli Stati membri oltre che dall'Unione.

- **Proporzionalità**

La presente raccomandazione di decisione del Consiglio che autorizza l'avvio di negoziati per una convenzione che istituisce un tribunale multilaterale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti si limita a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi strategici perseguiti.

In linea con il principio di proporzionalità, sono state considerate tutte le opzioni strategiche ragionevoli al fine di valutare la probabile efficacia di tale intervento politico. Dette opzioni sono descritte in maniera dettagliata nella relazione sulla valutazione d'impatto.

- **Scelta dell'atto giuridico**

Una raccomandazione della Commissione di decisione del Consiglio che autorizza l'avvio di negoziati è in linea con l'articolo 218, paragrafo 3, del TFUE, che stabilisce che la Commissione presenta raccomandazioni al Consiglio, il quale adotta una decisione che autorizza l'avvio dei negoziati.

3. RISULTATI DELLE VALUTAZIONI EX POST, DELLE CONSULTAZIONI DEI PORTATORI DI INTERESSI E DELLE VALUTAZIONI D'IMPATTO

- **Valutazioni ex post / Vaglio di adeguatezza della legislazione vigente**

È effettuata periodicamente una revisione dell'ISDS nel contesto dell'ECT, cui partecipano attivamente l'Unione e gli Stati membri in qualità di parti contraenti. Sebbene l'ammodernamento della protezione degli investimenti, compresa la risoluzione delle controversie, rimanga una priorità dell'Unione nell'ambito della revisione dell'ECT, la modalità più indicata per la riforma della risoluzione delle controversie in materia di investimenti è la riforma multilaterale prevista dalla presente iniziativa.

Data la sua introduzione recente, non è stata ancora condotta una valutazione dell'ICS.

- **Consultazioni dei portatori di interessi**

La Commissione ha coinvolto attivamente i portatori di interessi e condotto un'ampia consultazione durante tutto il processo della valutazione d'impatto.

Tra il 21 dicembre 2016 e il 15 marzo 2017 la Commissione ha condotto una consultazione pubblica online, lanciata sul sito web della DG TRADE e pubblicata su "EU Survey", lo strumento online per le consultazioni pubbliche della Commissione. I portatori di interessi

⁸ Regolamento (UE) n. 1219/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, che stabilisce disposizioni transitorie per gli accordi bilaterali conclusi tra Stati membri e paesi terzi in materia di investimenti (GU L 351 del 20.12.2012, pag. 40).

sono stati invitati a rispondere a una serie di domande, riguardanti fra l'altro i problemi esistenti e le possibili opzioni strategiche, gli aspetti tecnici di tali opzioni e il loro possibile impatto. La consultazione ha evidenziato un ampio sostegno generale a favore di una riforma multilaterale della risoluzione delle controversie in materia di investimenti quale descritta nella presente iniziativa, sebbene permangano alcuni interrogativi, soprattutto in merito ai suoi aspetti tecnici.

Le risposte ottenute sono state pubblicate sul sito web della consultazione pubblica. La relazione di sintesi della consultazione pubblica online, e delle altre attività svolte dalla Commissione nell'ambito della consultazione dei portatori di interessi, è allegata alla relazione sulla valutazione d'impatto.

- **Valutazione d'impatto**

È stata condotta una valutazione d'impatto sulla riforma multilaterale della risoluzione delle controversie in materia di investimenti, compresa la possibile istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti. La relazione sulla valutazione d'impatto e la scheda di sintesi, come pure il parere positivo del comitato per il controllo normativo, sono allegati alla presente raccomandazione.

Poiché l'iniziativa relativa al tribunale multilaterale per gli investimenti riguarda unicamente le norme procedurali (ossia la risoluzione delle controversie) e non le norme sostanziali (che sono incluse nei pertinenti accordi di investimento), non sono previsti impatti ambientali o sociali significativi.

- **Efficienza normativa e semplificazione**

Il tribunale multilaterale per gli investimenti alleggerirà gli oneri amministrativi connessi alla risoluzione delle controversie in materia di investimenti prevedendo un'unica serie di norme procedurali per tutte le controversie. Esso consentirà agli investitori di accedere a un sistema legittimo, indipendente ed efficace per la risoluzione delle controversie internazionali in materia di investimenti a prescindere dalle loro dimensioni e/o dal loro fatturato. Le PMI potranno beneficiare di assistenza supplementare in considerazione del loro fatturato inferiore. Ci si attende che i procedimenti dinanzi al tribunale saranno più brevi e dunque meno costosi per gli investitori rispetto al sistema tradizionale pre-riforma. L'aumento della prevedibilità e della coerenza nell'interpretazione delle disposizioni sostanziali in materia di investimenti contribuirà a ridurre le controversie.

- **Diritti fondamentali**

In linea con l'articolo 21, paragrafo 1, del TUE, l'Unione sarà guidata dai principi della democrazia, dello Stato di diritto, dei diritti umani e delle libertà fondamentali che interessano la presente iniziativa, compreso in particolare l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali.

L'azione dell'Unione a livello multilaterale non può compromettere il livello di tutela dei diritti fondamentali assicurato dall'Unione. Nelle intenzioni, il tribunale internazionale per gli investimenti rappresenterà uno strumento di ricorso supplementare a norma del diritto internazionale per garantire l'osservanza degli obblighi imposti agli Stati dagli accordi internazionali. Esso lascia pertanto impregiudicati i diritti esistenti degli investitori esteri a norma del diritto interno dell'Unione e delle legislazioni degli Stati membri, nonché gli strumenti di ricorso per garantire il rispetto di tali diritti.

4. INCIDENZA SUL BILANCIO

L'esatta incidenza sul bilancio della presente iniziativa è impossibile da determinare in questa fase dal momento che gli elementi chiave del tribunale multilaterale per gli investimenti non sono ancora stati negoziati a livello multilaterale. Tale opzione è ritenuta meno costosa rispetto all'alternativa di mantenere l'ICS negli accordi già negoziati o soggetti a negoziazione e il sistema esistente. Sono stati effettuati calcoli, basati su una serie di ipotesi, che sono inclusi nella relazione sulla valutazione d'impatto.

5. ALTRI ELEMENTI

- **Piani attuativi e modalità di monitoraggio, valutazione e informazione**

La Commissione condurrà regolari attività di monitoraggio quando il tribunale multilaterale sarà operativo. Essa sottoporrà inoltre a regolari audit i contributi finanziari dell'Unione ai costi del tribunale. Una valutazione del funzionamento del tribunale multilaterale per gli investimenti sarà condotta quando esso sarà stato operativo per un periodo sufficiente ad assicurare la disponibilità di dati significativi. La relazione sulla valutazione d'impatto allegata contiene ulteriori informazioni sulle attività di monitoraggio e valutazione previste.

- **Aspetti procedurali**

La Commissione accoglie con favore il fatto che i membri del Consiglio dell'Unione europea coinvolgano con sempre maggiore frequenza i loro parlamenti nei negoziati in materia di investimenti in una fase precoce, in linea con le rispettive prassi istituzionali. Essa incoraggia i membri del Consiglio dell'Unione europea ad adottare lo stesso approccio per quanto attiene alla presente raccomandazione di decisione del Consiglio tenendo in debito conto la decisione 2013/488/UE del Consiglio sulle norme di sicurezza per proteggere le informazioni classificate UE⁹.

La presente raccomandazione e il relativo allegato saranno resi pubblici dalla Commissione subito dopo l'adozione.

La Commissione raccomanda che le direttive di negoziato siano rese pubbliche subito dopo l'adozione.

⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32013D0488>.

Raccomandazione di

DECISIONE DEL CONSIGLIO

che autorizza l'avvio di negoziati per una convenzione che istituisce un tribunale multilaterale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 218, paragrafi 3 e 4,

vista la raccomandazione della Commissione europea,

CONSIDERANDO che è opportuno avviare negoziati in vista della conclusione di una convenzione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri e altri paesi interessati che istituisce un tribunale multilaterale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

La Commissione è autorizzata ad avviare negoziati, a nome dell'Unione, per una convenzione che istituisce un tribunale multilaterale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti.

Articolo 2

I negoziati sono condotti in linea con le direttive di negoziato di cui all'allegato della presente decisione.

Articolo 3

La presente decisione e il relativo allegato saranno resi pubblici subito dopo l'adozione.

Articolo 4

La Commissione è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il

*Per il Consiglio
Il presidente*