

Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla «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»

[COM(2017) 493 final]

(2019/C 110/27)

Relatore: **Philippe DE BUCK**

Correlatrice: **Tanja BUZEK**

Consultazione	13.12.2017 (Commissione europea)
Base giuridica	Articolo 207 del TFUE
Sezione competente	REX
Adozione in sezione	23.11.2018
Adozione in sessione plenaria	12.12.2018
Sessione plenaria n.	539
Esito della votazione (favorevoli/contrari/astenuti)	206/3/3

1. Conclusioni e raccomandazioni

1.1. Il CESE è pienamente consapevole che il sistema di risoluzione delle controversie investitore-Stato (ISDS) previsto dai trattati commerciali e d'investimento è diventato sempre più materia di contendere tra una serie di parti interessate per motivi di legittimità, coerenza e trasparenza. Tali critiche comprendono — ma non si limitano a — considerazioni di natura procedurale e sostanziale.

1.2. Il CESE ha partecipato attivamente all'intero dibattito sui modi di riformare e rendere più moderna la protezione degli investimenti, in particolare adottando i pareri REX/464 e REX/411, nei quali ha espresso diverse preoccupazioni e ha formulato raccomandazioni.

1.3. Di conseguenza, il CESE accoglie con favore gli sforzi della Commissione a favore di una riforma multilaterale del sistema ISDS sotto l'egida dell'UNCITRAL, e ritiene essenziale che l'Unione europea resti ricettiva a tutte le impostazioni ed idee emerse riguardo alla riforma di tale sistema.

1.4. Il CESE accoglie con particolare favore il maggiore impegno a favore della trasparenza, dato che alle organizzazioni non governative sarà permesso di seguire e persino di partecipare ai dibattiti.

1.5. Il CESE ritiene fondamentale che il gruppo di lavoro III dell'UNCITRAL accolga favorevolmente il contributo di tutti i soggetti pertinenti, sforzandosi così di garantire una maggiore inclusività, e chiede che le parti interessate invitate siano selezionate meglio e in maniera più equilibrata. Il CESE esorta inoltre la Commissione a fare tutto il possibile affinché il Comitato stesso possa partecipare attivamente alle attività del gruppo di lavoro III.

1.6. Il CESE ha sempre riconosciuto che gli investimenti esteri diretti (IED) recano un contributo importante alla crescita economica, e che gli investitori esteri devono ricevere una protezione globale contro l'espropriazione diretta, non devono subire discriminazioni e devono godere di diritti equivalenti a quelli degli investitori nazionali.

1.7. Allo stesso tempo, tuttavia, il CESE ha sempre sottolineato che il diritto degli Stati a legiferare nell'interesse pubblico non deve essere compromesso.

1.8. Riguardo all'istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti (MIC), il CESE sottolinea la necessità di affrontare una serie di questioni fondamentali, relative alla portata della riforma, alla tutela dell'interesse pubblico, alla legittimazione ad agire e ai rapporti con i giudici nazionali.

1.9. Per quanto concerne la portata della riforma, il CESE, pur ritenendo preferibile un approccio più generale che tenga conto delle preoccupazioni relative sia agli aspetti sostanziali che a quelli procedurali della protezione degli investimenti, osserva che il mandato di riforma si limita agli aspetti procedurali della risoluzione delle controversie tra investitori e Stati.

1.10. Per quanto riguarda l'interesse pubblico, il CESE ritiene essenziale che il MIC non pregiudichi in alcun modo la capacità dell'UE e degli Stati membri di adempiere agli obblighi assunti nel quadro di accordi internazionali in materia di ambiente, diritti umani e lavoro, nonché per la protezione dei consumatori, e di approntare garanzie procedurali che impediscano ricorsi diretti contro normative nazionali di interesse pubblico. Pertanto, il CESE è dell'avviso che tale obiettivo possa essere raggiunto in misura sufficiente soltanto introducendo una disposizione sulla gerarchia delle fonti e una clausola di esclusione per motivi di interesse pubblico.

1.11. Riguardo ai diritti dei terzi e alle domande riconvenzionali, il CESE ravvisa nella possibilità per un *amicus curiae* di presentare osservazioni un primo passo che, tuttavia, dovrà essenzialmente garantire la debita considerazione di queste da parte dei giudici; accoglie con favore l'inclusione nel mandato della possibilità di interventi di terzi, e raccomanda di esaminare il ruolo di questi ultimi, che possono essere residenti del luogo considerato, lavoratori, sindacati, gruppi ambientalisti o consumatori.

1.12. Per quanto attiene ai rapporti con i giudici nazionali, il CESE ritiene che il MIC non possa in alcun caso pregiudicare il sistema giudiziario dell'UE e l'autonomia del diritto dell'Unione. Pur rilevando che la questione del rapporto tra i giudici nazionali e il MIC è vista in modo diverso dalle varie parti interessate, incoraggia la Commissione a esaminare ulteriormente la questione del previo esaurimento dei mezzi di ricorso nazionali e di come tale questione sia inquadrabile nel contesto del tribunale multilaterale per gli investimenti.

1.13. Per quanto riguarda l'indipendenza e la legittimità dei giudici, è cruciale che questi siano di nomina permanente — affinché inizi a formarsi una giurisprudenza e quindi aumenti la prevedibilità delle decisioni — e siano scelti tra giuristi qualificati di provata competenza in un'ampia gamma di rami del diritto. Il CESE accoglie con favore l'impegno a fissare criteri chiari e di alto livello per garantire lo Stato di diritto e la fiducia dei cittadini, e chiede che il processo di selezione sia trasparente e soggetto ai principi del controllo pubblico.

1.14. Per quanto riguarda l'efficacia del nuovo sistema, la gestione amministrativa del MIC dovrebbe essere affidata a un segretariato, dotato delle risorse sufficienti per il suo funzionamento, e i costi amministrativi dovrebbero essere sostenuti dalle parti secondo un'equa ripartizione che tenga conto di diversi criteri. Le PMI dovrebbero godere dello stesso livello di protezione e di accesso al sistema di risoluzione delle controversie, a condizioni e costi ragionevoli, e tutte le decisioni del MIC dovrebbe essere esecutive e rese pubbliche.

1.15. Riguardo al livello di protezione e all'eventuale periodo transitorio, è importante notare che nessuno degli accordi conclusi dall'UE o dagli Stati membri rientrerà automaticamente nella giurisdizione di un MIC, e che durante l'eventuale periodo transitorio continueranno ad applicarsi le procedure concordate per la risoluzione delle controversie, allo scopo di garantire un livello elevato di protezione degli investimenti, stanti la legittimità costituzionale e la validità di un MIC ai sensi del diritto dell'UE.

2. Contesto generale

2.1. Sviluppato sulla base di oltre 3 200 trattati a partire dagli anni 1970, il sistema di protezione degli investimenti comprende non solo clausole sostanziali a protezione degli investimenti, ma anche clausole procedurali per la risoluzione delle controversie che prevedono un meccanismo in base al quale gli investitori esteri possono presentare ricorsi contro gli Stati ospitanti (il già citato sistema ISDS), conformemente alle disposizioni giuridiche contemplate nei trattati.

2.2. Il Comitato economico e sociale europeo (CESE) rileva, in tale contesto, che è stato recentemente pubblicato, nel quadro dei documenti di lavoro dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), uno studio condotto dall'analista politico Joachim Pohl sul tema *Societal benefits and costs of international investment agreements — a critical review of aspects and available empirical evidence* («Benefici e costi sociali degli accordi internazionali d'investimento — un'analisi critica degli aspetti e dei dati empirici disponibili») ⁽¹⁾.

2.3. Da alcuni anni la riforma del sistema ISDS si trova al centro del dibattito sulla politica in materia di investimenti dell'Unione europea (UE). Tale sistema, infatti, è diventato sempre più materia di contendere tra una serie di soggetti interessati per motivi di legittimità, coerenza e trasparenza. Queste critiche comprendono anche, ma non esclusivamente, considerazioni di natura procedurale e sostanziale.

2.4. Queste preoccupazioni sono state in particolare manifestate in due consultazioni pubbliche organizzate dalla Commissione europea: la prima durante i negoziati per il Partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP) ⁽²⁾ nel 2014, e la seconda nell'ambito degli sforzi multilaterali per riformare il sistema di risoluzione delle controversie in materia di investimenti ⁽³⁾ nel 2017.

⁽¹⁾ http://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/societal-benefits-and-costs-of-international-investment-agreements_e5f85c3d-en

⁽²⁾ http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=179

⁽³⁾ http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=233

2.5. Nella sua risoluzione dell'8 luglio 2015 sul Partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP), il Parlamento europeo ha chiesto alla Commissione di «sostituire il sistema ISDS con un nuovo sistema per la risoluzione delle controversie tra investitori e Stati, che sia soggetto ai principi e al controllo democratici, nell'ambito del quale i possibili casi siano trattati in modo trasparente da giudici togati, nominati pubblicamente e indipendenti durante udienze pubbliche e che preveda un meccanismo di appello in grado di assicurare la coerenza delle sentenze e il rispetto della giurisdizione dei tribunali dell'Unione e degli Stati membri, e nell'ambito del quale gli interessi privati non possano compromettere gli obiettivi di interesse pubblico»⁽⁴⁾.

Sviluppi a livello dell'UE

2.6. Quale risposta sia alle critiche mosse contro l'attuale sistema ISDS che alla pressione esercitata dalla società civile in merito alla necessità di riformare tale sistema, la Commissione ha proposto un sistema giurisdizionale per gli investimenti (ICS), ossia un sistema per la risoluzione delle controversie investitore-Stato, e lo ha inserito nell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra l'UE e il Canada, nonché negli accordi di libero scambio che l'UE ha concluso con Singapore e il Vietnam.

2.7. In tale contesto, il CETA contempla — all'articolo 8. 29 — una disposizione specifica in cui si invitano le parti a considerare la possibilità di istituire in futuro un tribunale multilaterale per gli investimenti: «Le parti perseguono insieme ad altri partner commerciali la costituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti e l'istituzione di un meccanismo d'appello per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti. Al momento dell'istituzione di tale meccanismo multilaterale, il comitato misto CETA adotta una decisione che stabilisce che le controversie in materia di investimenti insorte nel quadro della presente sezione saranno risolte mediante ricorso a tale meccanismo multilaterale e adotta le misure transitorie appropriate».

2.8. Tuttavia, nessuno dei suddetti accordi è stato sinora ratificato e, quanto all'inserimento dell'ICS nel CETA, è stato chiesto un parere alla Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale deve ancora esprimersi⁽⁵⁾, e passeranno vari mesi prima che si giunga a una decisione.

2.9. Il CESE prende atto che non è stato inserito un capitolo sulla protezione degli investimenti nell'accordo di partenariato economico che l'UE ha concluso con il Giappone, perché questo paese non ha potuto accettare la proposta dell'UE sull'ICS.

Coinvolgimento del CESE

2.10. Nel corso dell'intero processo, il Comitato economico e sociale europeo (CESE) ha partecipato attivamente al dibattito sulla modernizzazione e la riforma della protezione degli investimenti, e del sistema ISDS in particolare, anche tramite l'organizzazione di due audizioni pubbliche (nel giugno 2016⁽⁶⁾ e più recentemente nel febbraio 2018⁽⁷⁾). Il tale contesto, il CESE ha adottato il parere REX/464 sul tema «La posizione del CESE su alcune questioni specifiche fondamentali sollevate nel quadro dei negoziati sul Partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP)»⁽⁸⁾ e il parere REX/411 sul tema «Tutela degli investitori e risoluzione delle controversie investitore-Stato negli accordi commerciali e di investimento dell'UE con i paesi terzi»⁽⁹⁾.

2.11. Il CESE ha riconosciuto che gli investimenti esteri diretti (IED) recano un contributo importante alla crescita economica, e che gli investitori esteri devono ricevere una protezione globale contro l'espropriazione diretta, non devono subire discriminazioni e devono godere di diritti equivalenti a quelli degli investitori nazionali.

2.12. Al contempo, il CESE ha sottolineato che il diritto degli Stati di legiferare nell'interesse pubblico riveste un'importanza capitale e non deve essere compromesso dalle disposizioni di alcun accordo internazionale di investimento (AI). È quindi indispensabile che tale diritto sia sancito in modo inequivocabile da una clausola «orizzontale».

⁽⁴⁾ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0252+0+DOC+XML+V0//IT>

⁽⁵⁾ Il 6 settembre 2017 il Belgio ha richiesto un parere della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito alla compatibilità dell'ICS con 1) la competenza esclusiva di detta Corte per quanto concerne l'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione; 2) il principio generale di uguaglianza e il requisito dell'effetto utile del diritto dell'Unione; 3) il diritto di accesso agli organi giurisdizionali; 4) il diritto a un sistema giudiziario indipendente e imparziale. (https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ceta_summary.pdf)

⁽⁶⁾ <https://www.eesc.europa.eu/it/node/47646>

⁽⁷⁾ <https://www.eesc.europa.eu/en/agenda/our-events/events/multilateral-investment-court-hearing>

⁽⁸⁾ Cfr. «La posizione del CESE su alcune questioni specifiche fondamentali sollevate nel quadro dei negoziati sul Partenariato transatlantico su commercio e investimenti (TTIP)» (GU C 487 del 28.12.2016, pag. 30).

⁽⁹⁾ Cfr. il parere d'iniziativa del CESE sul tema «Tutela degli investitori e risoluzione delle controversie investitore-Stato negli accordi commerciali e di investimento dell'UE con i paesi terzi» (GU C 332 dell'8.10.2015, pag. 45). Il parere contiene un allegato che fa riferimento a un possibile strumento multilaterale per la risoluzione delle controversie tra investitori e Stati.

2.13. In conclusione, secondo il CESE, il sistema giurisdizionale per gli investimenti proposto dalla Commissione europea ha rappresentato un passo nella giusta direzione, ma deve essere ulteriormente migliorato in un certo numero di settori al fine di operare come organo giurisdizionale internazionale indipendente. Il CESE ha inoltre rilevato che alcune parti interessate mettono in dubbio la necessità di introdurre un apposito sistema di arbitrato in materia di investimenti in sistemi giuridici nazionali ben funzionanti e altamente sviluppati.

2.14. Con specifico riguardo al sistema ISDS, nel parere sul tema «Tutela degli investitori e risoluzione delle controversie investitore-Stato negli accordi commerciali e di investimento dell'UE con i paesi terzi»⁽¹⁰⁾ il CESE ha espresso una serie di preoccupazioni, concernenti ad esempio i conflitti di interessi e i preconcetti degli arbitri, il problema delle liti temerarie, il «business» degli arbitrati, la tendenza a ricorrere al sistema ISDS senza prima cercare di avvalersi di altri mezzi di impugnazione, il ricorso superfluo al sistema ISDS tra paesi dotati di sistemi giudiziari sviluppati, la potenziale incompatibilità del sistema ISDS con il diritto dell'UE e la scarsa trasparenza dei procedimenti.

A livello multilaterale

2.15. Allo stesso tempo, un dibattito sulla riforma del sistema ISDS ha luogo anche a livello multilaterale. Il 10 luglio 2017, a seguito di una richiesta ufficiale avanzata da molti dei suoi membri, tra cui l'Unione europea e i suoi Stati membri⁽¹¹⁾, la commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) ha deciso di istituire il gruppo di lavoro III, le cui attività saranno condotte dai governi e al quale è stato assegnato il mandato di 1) individuare e prendere in considerazione le preoccupazioni relative al sistema ISDS; 2) valutare se una riforma sia opportuna alla luce delle eventuali preoccupazioni individuate; e, 3) qualora il gruppo di lavoro giunga alla conclusione che la riforma è opportuna, sviluppare le soluzioni del caso da raccomandare all'UNCITRAL⁽¹²⁾.

2.16. In una prospettiva più ampia, anche la Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (Unctad) apporta un contributo al dibattito in corso sulla riforma del sistema ISDS, offrendo un'analisi dell'attuale regime in materia di accordi internazionali di investimento (AII) e formulando raccomandazioni per la modernizzazione di tali accordi internazionali. Tra queste raccomandazioni figurano le seguenti: promuovere le interpretazioni comuni delle disposizioni dei trattati, modificare o sostituire i trattati obsoleti, fare riferimento agli standard mondiali, impegnarsi a livello multilaterale, ed estinguere i trattati obsoleti o recedere da essi⁽¹³⁾.

2.17. Secondo le statistiche dell'Unctad, messe in evidenza in occasione dell'audizione pubblica organizzata dal CESE nel febbraio del 2018, sono 107 gli accordi di investimento contenenti disposizioni relative al sistema ISDS che sono stati estinti negli ultimi anni senza essere stati sostituiti da un nuovo strumento. Lo scorso anno gli accordi di investimento risolti sono stati più numerosi di quelli conclusi⁽¹⁴⁾. Il CESE osserva che alcuni paesi hanno iniziato a riconsiderare il loro approccio riguardo al sistema ISDS.

2.18. Oltre a rivolgere l'attenzione alla riforma del sistema ISDS, il CESE desidera sottolineare che anche diversi strumenti di intervento possono contribuire a garantire un contesto economicamente valido per gli investimenti, tra cui:

- il rafforzamento del sistema giudiziario nazionale;
- l'introduzione di un'assicurazione per gli investitori, ad esempio mediante l'Agenzia multilaterale di garanzia degli investimenti della Banca mondiale;
- la prevenzione delle controversie;
- l'aumento delle modalità di conciliazione per la risoluzione delle controversie, ad esempio la mediazione;
- la promozione degli investimenti; e
- la risoluzione delle controversie investitore-Stato.

⁽¹⁰⁾ Cfr. nota a piè di pagina 9.

⁽¹¹⁾ L'UE non è uno Stato, e pertanto non è un membro dell'UNCITRAL, ma ha lo status di osservatore privilegiato in seno a tale commissione.

⁽¹²⁾ <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/CN.9/WG.III/WP.142&Lang=E>

⁽¹³⁾ http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d3_en.pdf

⁽¹⁴⁾ Unctad, nota informativa sugli AII, *Recent Developments in the International Investment Regime* («Sviluppi recenti nel regime in materia di accordi internazionali di investimento»), maggio 2018, disponibile online all'indirizzo <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/1186>

2.19. Infine, il CESE prende atto della risoluzione 26/9 del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite (ONU) del 26 giugno 2014, che sancisce la decisione di «istituire un gruppo di lavoro intergovernativo aperto sulle imprese transnazionali e altre imprese commerciali in materia di rispetto dei diritti umani, con il mandato di elaborare uno strumento internazionale giuridicamente vincolante per regolamentare, nel diritto internazionale in materia di diritti umani, le attività delle società transnazionali e di altre imprese commerciali»⁽¹⁵⁾. Questo cosiddetto trattato ONU vincolante, attualmente oggetto di discussione da parte dei membri aderenti a tale organizzazione, intende codificare gli obblighi internazionali in materia di diritti umani per le attività delle società transnazionali. Il CESE rileva gli effetti che ne potrebbero scaturire nel contesto dei trattati in materia di investimenti e di libero scambio sottoscritti in futuro.

Mandato della Commissione

2.20. Il 13 settembre 2017 la Commissione europea ha pubblicato la «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»⁽¹⁶⁾. Il relativo mandato, modificato dagli Stati membri, è stato adottato dal Consiglio il 20 marzo 2018⁽¹⁷⁾.

2.21. Con le direttive di negoziato adottate si cerca di istituire un tribunale permanente, formato da giudici indipendenti, che possa prendere decisioni destinate a durare, prevedibili e coerenti in merito a controversie in materia di investimenti tra investitori e Stati, sorte sulla base di accordi bilaterali o multilaterali, qualora entrambe le parti contraenti (o perlomeno due parti) abbiano convenuto di assoggettare tali accordi alla giurisdizione di detto tribunale. È altresì previsto un tribunale d'appello. In generale, il tribunale deve operare in modo efficiente, trasparente ed efficace sul piano dei costi, anche per quel che concerne la nomina dei giudici. Il tribunale deve anche prevedere la possibilità di presentare interventi di terzi (includendo, ad esempio, le organizzazioni ambientali e del lavoro interessate).

3. Osservazioni generali

3.1. Il CESE esprime apprezzamento nei confronti della Commissione europea per gli sforzi intrapresi a favore di una riforma multilaterale del sistema di risoluzione delle controversie investitore-Stato. Il CESE riconosce altresì la dinamica più ampia riguardante la riforma del sistema ISDS, gli sforzi multilaterali intrapresi nel quadro dell'UNCITRAL, nonché i vari sforzi profusi a livello nazionale.

3.2. Il CESE ritiene fondamentale che l'UE rimanga aperta a tutte le opzioni di riforma del sistema ISDS, soprattutto alla luce dei diversi altri approcci e idee che sono emersi riguardo alla riforma dell'ISDS. Le proposte elaborate da altri paesi e organizzazioni dovrebbero essere considerate e valutate in particolare dal gruppo di lavoro III dell'UNCITRAL.

3.3. In tale contesto, il CESE rileva che la consultazione pubblica avviata dalla Commissione sul tema «Opzioni relative a una riforma multilaterale della risoluzione delle controversie in materia di investimenti» era principalmente incentrata su questioni tecniche concernenti l'istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti permanente. Il CESE tiene a sottolineare come, tra le parti interessate, si registri una grande diversità di vedute sulla questione se la valutazione della Commissione abbia tenuto conto di opinioni alternative.

3.4. Anche se il processo negoziale relativo all'istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti non è stato ancora avviato e sarà, probabilmente, lungo e complesso, il CESE accoglie favorevolmente l'impegno assunto dalla Commissione per una maggiore trasparenza, in particolare la pubblicazione del progetto di mandato negoziale. Il CESE plaude alla decisione del Consiglio di pubblicare il mandato finale approvato dagli Stati membri. Si tratta di un importante passo avanti nell'assicurare che le discussioni e i potenziali negoziati si svolgano in modo trasparente, responsabile e inclusivo.

3.5. Le discussioni condotte sotto l'egida dell'UNCITRAL rappresentano, in particolare in termini di trasparenza, un passo nella giusta direzione, in quanto viene consentito alle organizzazioni non governative di monitorarle e persino di parteciparvi. Ciononostante, il CESE rileva che non tutte le parti interessate pertinenti sono ancora state ammesse a partecipare a questo processo, e osserva che l'UNCITRAL dovrebbe invitare un numero maggiore di organizzazioni — in rappresentanza delle imprese, dei sindacati e di altre organizzazioni di interesse pubblico — a contribuire ai lavori del gruppo di lavoro III. Il processo decisionale dovrebbe essere pienamente trasparente e basato sul consenso.

⁽¹⁵⁾ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx>

⁽¹⁶⁾ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM:2017:493:FIN>

⁽¹⁷⁾ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12981-2017-ADD-1-DCL-1/it/pdf>

3.6. Il CESE ritiene fondamentale che il gruppo di lavoro accolga il contributo apportato da tutte le parti interessate, in un'ottica di maggiore inclusività, e che il processo di selezione di tali parti sia ulteriormente migliorato e reso più equilibrato. In quest'ottica, il Comitato chiede alla Commissione europea di garantire un proprio maggiore coinvolgimento.

3.7. L'istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti rappresenta un progetto a lungo termine che richiede la partecipazione di una massa critica di Stati disposti a riconoscere la giurisdizione del tribunale. Pertanto, l'UE dovrebbe intraprendere tutti gli sforzi diplomatici necessari per convincere i paesi terzi a prendere parte a questi negoziati. Il CESE ritiene che sia particolarmente importante che tale progetto sia realizzato e sostenuto anche dai paesi in via di sviluppo.

3.8. Qualsivoglia futuro tribunale multilaterale per gli investimenti dovrebbe puntare a razionalizzare la procedura per la risoluzione delle controversie nelle cause intentate tra investitori e Stati nel quadro dell'ampia gamma di accordi internazionali esistenti in materia di investimenti. Malgrado un certo grado di somiglianza tra le clausole sostanziali sulla protezione degli investimenti contenute nei trattati bilaterali di investimento (TBI) o negli accordi di libero scambio (ALS) che comprendono capitoli sulla protezione degli investimenti, la piena armonizzazione del sistema è di difficile realizzazione.

3.9. A questo scopo, infatti, sarebbe necessaria una riforma più ampia. Benché non ancora in applicazione e attualmente oggetto di esame da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, il sistema giurisdizionale per gli investimenti — già previsto nell'accordo economico e commerciale globale (CETA) ⁽¹⁸⁾ tra l'UE e il Canada, nonché negli accordi di libero scambio conclusi dall'UE con Singapore ⁽¹⁹⁾, il Vietnam ⁽²⁰⁾ e il Messico, e da inserire negli accordi futuri — consentirebbe di contribuire, con l'esperienza maturata, all'elaborazione delle norme relative al tribunale multilaterale per gli investimenti.

3.10. L'obiettivo della raccomandazione della Commissione europea consiste nell'istituire un nuovo sistema per la risoluzione delle controversie tra investitori e Stati. Il CESE riconosce che il nuovo sistema potrebbe fornire una risposta a una serie di preoccupazioni espresse dalla società civile. Tuttavia, alcune questioni fondamentali rimangono irrisolte e richiedono un chiarimento ulteriore.

Questioni fondamentali

3.11. Prendendo atto del fatto che il processo di riforma multilaterale del sistema ISDS è ancora nelle fasi iniziali, le parti interessate hanno sollevato una serie di questioni fondamentali nel contesto dell'istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti. Tali questioni vertono sugli aspetti relativi alla portata (se la riforma debba riguardare gli aspetti procedurali o sostanziali della protezione degli investimenti oppure ancora entrambi), alla legittimazione ad agire (se sarà consentito solo agli investitori oppure anche a terzi proporre ricorsi dinanzi al tribunale multilaterale per gli investimenti) e al previo esaurimento delle vie di ricorso nazionali (se debbano essere esaurite le vie di ricorso nazionali disponibili prima che un investitore possa intentare una causa nell'ambito di un futuro MIC). Il presente parere prende in esame tali questioni.

3.12. Riguardo alle suddette questioni, il CESE tiene a far notare che l'eventuale istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti dovrebbe tener conto sia del principio di sussidiarietà che dell'articolo 1 del trattato sull'Unione europea, secondo il quale «le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini» ⁽²¹⁾.

3.13. Il CESE si rende conto che esistono timori circa la possibilità che il tribunale multilaterale per gli investimenti porti all'espansione del sistema ISDS senza dapprima affrontare adeguatamente le preoccupazioni esistenti relative al sistema giurisdizionale per gli investimenti (ICS), compresa la sua compatibilità con il diritto dell'UE. Anche il CESE è dell'avviso che un tribunale internazionale per gli investimenti non dovrebbe diventare in nessun caso un meccanismo sostitutivo generale per la risoluzione delle controversie interne dei paesi che dispongono di sistemi giudiziari adeguati.

3.14. Diversi soggetti interessati hanno espresso significative preoccupazioni non solo riguardo alla riforma della procedura prima che venga valutato il diritto sostanziale che un futuro tribunale multilaterale per gli investimenti dovrà applicare, ma anche in rapporto all'autorità che verrà data a un organo multilaterale istituzionalizzato di interpretare tali norme. Analogamente, si nutre il timore che questo possa presumibilmente dare origine a un nuovo potere giuridico a sé stante. Altre parti interessate concordano con il punto di vista della Commissione europea secondo la quale il diritto sostanziale è definito negli accordi sottostanti.

⁽¹⁸⁾ <https://www.eesc.europa.eu/it/agenda/our-events/events/multilateral-investment-court-hearing>

⁽¹⁹⁾ Nel parere 2/15 del 16 maggio 2017, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha chiarito la natura dell'accordo di libero scambio tra l'UE e Singapore, specificando quali parti dell'accordo sono di esclusiva competenza dell'UE e quali rientrano nella cosiddetta «competenza mista», che richiede la ratifica da parte dei parlamenti nazionali (<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170052it.pdf>).

⁽²⁰⁾ Ad esempio, l'accordo di libero scambio che l'UE ha concluso con il Cile (attualmente in corso di aggiornamento), l'accordo di partenariato economico tra l'UE e il Giappone (concluso nel 2017, non contiene un capitolo sulla protezione degli investimenti, ma le parti hanno convenuto che la questione sarà ulteriormente discussa e affrontata in futuro), nonché i futuri accordi di libero scambio con l'Australia e la Nuova Zelanda.

⁽²¹⁾ Inoltre, questa norma costituisce parte integrante anche dei trattati internazionali in materia di diritti umani, compresa la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

4. Portata della riforma proposta: distinguere tra clausole sostanziali di protezione e procedura di risoluzione delle controversie

4.1. Il CESE rileva che la portata della riforma multilaterale proposta è stata limitata agli aspetti procedurali della risoluzione delle controversie tra investitori e Stati.

4.2. Il CESE, pur ritenendo preferibile un approccio più generale che tenga conto delle preoccupazioni riguardanti sia gli aspetti sostanziali che quelli procedurali della protezione degli investimenti, si rende conto della complessità di tale approccio e della necessità di assicurare un sostegno politico a livello multilaterale.

4.3. Sulla base delle discussioni condotte sotto l'egida dell'UNCITRAL, il gruppo di lavoro III ha individuato una serie di sfide, compresa la questione di stabilire se sia possibile avviare una riforma procedurale del sistema per la risoluzione delle controversie investitore-Stato prima che sia realizzata una riforma sostanziale. L'Uncitral ritiene che si tratti di un compito difficile, ma non impossibile. In tale contesto, il gruppo di lavoro III esaminerà questioni che possono essere messe in rapporto con la procedura ma che, al tempo stesso, possono incidere in misura significativa sulla legittimità e coerenza del sistema nel suo complesso, ad esempio un codice di condotta per gli arbitri, il finanziamento da parte di terzi e i procedimenti paralleli.

4.4. La protezione sostanziale degli investimenti è generalmente assicurata attraverso l'applicazione di alcuni principi, tra cui il trattamento nazionale, il trattamento della nazione più favorita (NPF), il trattamento giusto ed equo e la garanzia del trasferimento di capitali. Ai ricorsi che gli investitori esteri possono presentare in materia di risoluzione delle controversie si applicano tuttavia delle limitazioni. Ad esempio, i ricorsi non possono essere motivati soltanto dalla perdita di profitto o da un semplice cambiamento della legislazione nazionale.

4.5. Per far fronte a tali preoccupazioni, gli Stati adottano misure differenti. Tali misure vanno dagli approcci più generali, come lo sviluppo di nuovi modelli di accordo che mirano a riformare sia gli elementi sostanziali che quelli procedurali della protezione degli investimenti, a misure più mirate, incentrate sulla riforma della componente procedurale oppure di quella sostanziale della protezione degli investimenti. Il CESE osserva che l'UE ha già iniziato a promuovere un approccio più generale, perlomeno a livello bilaterale, mediante l'ICS.

4.6. L'obiettivo formulato dalla Commissione è che, una volta istituito, il tribunale multilaterale per gli investimenti dovrebbe divenire il modello standard per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti in tutti i futuri accordi dell'UE e, al contempo, dovrebbe alla fine anche sostituire i meccanismi procedurali negli accordi di investimento vigenti sottoscritti dall'UE e dai suoi Stati membri.

4.7. In tale contesto, se si procede in questa direzione, con l'istituzione di un tribunale multilaterale per gli investimenti verrebbe riformato l'attuale sistema ISDS allo scopo, da un lato, di assicurare l'effettiva protezione degli investimenti esteri diretti e, dall'altro, di fornire una risposta adeguata ai timori sollevati dalle parti interessate. Il CESE desidera mettere in evidenza che, a questo proposito, sono stati compiuti considerevoli progressi, in particolare nel contesto dei moderni accordi di libero scambio negoziati più di recente dall'UE.

5. Il pubblico interesse

5.1. Il CESE ritiene essenziale che il tribunale multilaterale per gli investimenti non pregiudichi in alcun modo la capacità dell'UE e degli Stati membri di adempiere agli obblighi assunti nel quadro degli accordi internazionali in materia di ambiente, diritti umani e lavoro, nonché di protezione dei consumatori.

5.2. Innanzitutto, l'accordo che istituisce il tribunale multilaterale per gli investimenti dovrebbe includere una clausola sulla gerarchia delle fonti che garantisca che, in caso di conflitto tra un accordo internazionale di investimento e un accordo internazionale (in materia ambientale, sociale o di diritti umani) vincolante per una delle parti della controversia, prevalgano gli obblighi stabiliti in quest'ultimo accordo, onde evitare che sia data la priorità agli accordi tra investitori⁽²²⁾. Tale clausola è particolarmente importante per garantire che le parti che accettano la giurisdizione di un tribunale multilaterale per gli investimenti dispongano del margine di manovra necessario per raggiungere gli obiettivi stabiliti nell'accordo di Parigi, che richiede notevoli cambiamenti in termini di regolamentazione per realizzare con successo la transizione energetica.

5.3. Sono necessarie salvaguardie procedurali contro i ricorsi che abbiano per oggetto la normativa nazionale sul pubblico interesse, per garantire il diritto delle parti a legiferare nel pubblico interesse, come ritengano opportuno, per quel che concerne la protezione degli investitori. Il CESE è dell'avviso che tale obiettivo possa essere raggiunto in misura sufficiente soltanto introducendo una clausola di esclusione per motivi di interesse pubblico. Una clausola siffatta, tuttavia, dovrà essere accompagnata da opportune garanzie atte a evitare che se ne abusi a fini protezionistici. In quest'ottica,

⁽²²⁾ Per un'analisi critica delle controversie già decise con il sistema ISDS, cfr. A. Kulick, *Global Public Interest in International Investment Law*, Cambridge University Press, 2012, pagg. 225-306.

bisogna che, in relazione al diritto di legiferare in materia di protezione sociale, siano esplicitamente indicati i contratti collettivi, compresi gli accordi tripartiti e/o generalizzati (ossia valevoli *erga omnes*), sì da evitare che possano essere interpretati come una violazione delle legittime aspettative di un investitore⁽²³⁾.

5.4. Il CESE osserva che l'articolo 8.18, paragrafo 3 del CETA già garantisce che un investitore non possa presentare un ricorso se l'investimento è stato realizzato mediante inganno, occultamento, corruzione o comportamenti che costituiscono uno sviamento di procedura. Un possibile accordo futuro che istituisca il tribunale multilaterale per gli investimenti dovrebbe garantire che tale clausola venga estesa al diritto applicabile per quel che concerne la frode, l'abuso dei diritti umani o la violazione del diritto (internazionale) in materia ambientale, sociale o dei consumatori.

5.5. Nelle norme procedurali del tribunale multilaterale per gli investimenti andrebbero inoltre inseriti criteri rigorosi volti a impedire i ricorsi futuri e ad assicurare il rapido rigetto delle cause infondate. L'esistenza di procedure preliminari accelerate per rigettare i ricorsi futuri è importante, poiché consentirà di confutare una delle critiche mosse contro l'attuale sistema, garantendo che in futuro non si faccia un uso improprio del tribunale. Inoltre, una tale procedura accelerata per i ricorsi infondati contribuirà alla riduzione dei costi del funzionamento del tribunale.

5.6. Il CESE rileva che un motivo di preoccupazione sollevato durante l'audizione pubblica riguardava la possibilità di finanziamento delle controversie da parte di terzi. Il finanziamento da parte di terzi potrebbe non rispondere all'obiettivo originario previsto negli accordi di investimento e potrebbe dare origine a incentivi perversi. Il CESE raccomanda pertanto di esaminare l'impatto e la necessità del finanziamento da parte di terzi e la relativa regolamentazione nel quadro del tribunale multilaterale per gli investimenti⁽²⁴⁾.

6. Diritti e domande riconvenzionali di terzi

6.1. Il CESE è dell'opinione che consentire di presentare osservazioni a titolo di *amicus curiae*⁽²⁵⁾ — possibilità attualmente già prevista nel contesto di un considerevole numero di procedimenti del sistema ISDS — rappresenti un gradito passo avanti al fine di garantire un sistema equo ed equilibrato. Tuttavia, il CESE ritiene essenziale garantire che la convenzione che istituisce il tribunale multilaterale per gli investimenti non consenta solo l'ammissibilità delle osservazioni a titolo di *amicus curiae*, ma assicuri anche che i giudici siano tenuti a prenderle in debita considerazione nelle loro deliberazioni.

6.2. Pertanto il CESE accoglie favorevolmente l'inclusione, nel mandato per il tribunale multilaterale per gli investimenti, della possibilità di presentare interventi di terzi. Ciononostante, il CESE raccomanda di esaminare il ruolo delle terze parti al di là dell'attuale regolamento dell'UNCITRAL, al fine di garantire un sistema equo ed equilibrato e diritti effettivi per i terzi interessati, che possono essere residenti del luogo considerato, lavoratori, sindacati, gruppi ambientalisti o consumatori.

6.3. Il CESE si compiace per gli sforzi intrapresi dalla Commissione, nel quadro della proposta di istituire un sistema giurisdizionale per gli investimenti all'interno del TTIP, volti sia a prevedere la possibilità, per terze parti, di presentare interventi che a chiarire il mandato, nel senso di permettere a tutti i soggetti coinvolti che hanno un interesse giuridico in una determinata causa di presentare un intervento. Il CESE chiede alla Commissione di garantire che i criteri permanenti nel contesto del tribunale multilaterale per gli investimenti non rappresentino un'inutile limitazione e consentano un equo accesso ai procedimenti, in piena sintonia con gli obblighi sottoscritti dall'UE nella convenzione di Aarhus e nel rispetto dello spirito a cui tali obblighi sono stati informati.

6.4. Alcuni soggetti interessati sostengono il punto di vista secondo cui il tribunale multilaterale per gli investimenti dovrebbe anche essere in grado di esaminare i ricorsi proposti da terzi, nonché le domande riconvenzionali avanzate dagli Stati contro gli investitori, in linea con gli attuali sviluppi nel quadro del vecchio sistema ISDS. Tale questione solleva una serie di problematiche giuridiche e pratiche che devono essere esaminate accuratamente. Questa possibilità, ad esempio, dipende dal diritto applicabile, vale a dire dalle disposizioni sostanziali incluse negli accordi sottoposti alla giurisdizione del tribunale.

6.5. Il CESE chiede alla Commissione di garantire che il tribunale multilaterale per gli investimenti non si rifiuti quantomeno di accogliere ricorsi presentati da terze parti interessate contro investitori esteri. In quest'ottica, una convenzione che istituisca un tribunale multilaterale per gli investimenti potrebbe contemplare disposizioni che consentano tali ricorsi qualora le parti contraenti di un accordo internazionale abbiano acconsentito a sottoporre queste controversie alla giurisdizione di detto tribunale.

⁽²³⁾ Cfr. nota a piè di pagina 8.

⁽²⁴⁾ <http://ccsi.columbia.edu/work/projects/third-party-funding-in-investor-state-dispute-settlement/>

⁽²⁵⁾ *Amicus curiae* significa, letteralmente, «amico della corte». Un soggetto che abbia un forte interesse o un'opinione significativa riguardo all'oggetto di una causa, ma non sia parte nel relativo procedimento, può chiedere al giudice l'autorizzazione a presentare delle osservazioni, apparentemente per conto di una parte, ma in realtà per suggerire al giudice stesso una linea di ragionamento coerente con le proprie opinioni. Per maggiori informazioni si rinvia a <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/amicus+curiae>.

7. Rapporto con gli organi giurisdizionali nazionali

7.1. Il CESE ritiene che il MIC non possa in alcun caso pregiudicare il sistema giudiziario dell'UE e l'autonomia del diritto dell'Unione. Il CESE rammenta di aver constatato nel proprio parere REX/411 che vi sono forti preoccupazioni quanto ai rapporti tra le decisioni adottate in base al sistema ISDS e l'ordinamento giuridico dell'UE (in particolare i Trattati europei e le costituzioni nazionali). Pertanto il CESE reputava «assolutamente necessaria» una verifica da parte della Corte di giustizia dell'UE, «in base a un procedimento formale di richiesta di parere, della compatibilità del sistema ISDS con il diritto dell'UE, prima che le istituzioni competenti giungano a una decisione e prima dell'entrata in vigore provvisoria di qualsiasi AII negoziato dalla CE».

7.2. In tale contesto, il CESE vorrebbe richiamare l'attenzione su due casi esaminati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, che si basavano sul precedente sistema di arbitrato ISDS e sono pertinenti alla discussione. In primo luogo, nel suo parere 2/15 del 16 maggio 2017 in merito all'accordo di libero scambio tra l'UE e Singapore, la Corte ha dichiarato che l'UE non dispone di una competenza esclusiva in materia di ISDS e ha rilevato che un siffatto regime «sottrae delle controversie alla competenza giurisdizionale degli Stati membri». In secondo luogo, nella sentenza pronunciata nella causa C-284/16 (Slovacchia/Achmea BV) in materia di accordi di investimento all'interno dell'UE, la Corte ha constatato che il sistema ISDS sottrae le controversie alla competenza degli organi giurisdizionali degli Stati membri dell'UE, e quindi al sistema di tutela giurisdizionale previsto dal sistema giuridico dell'Unione.

7.3. Il CESE si rallegra del fatto che il governo belga abbia domandato alla Corte un parere a norma dell'articolo 218, paragrafo 11, del TFUE sulla compatibilità del sistema giurisdizionale per gli investimenti previsto dal CETA con i trattati europei, come richiesto dal CESE nel suo parere su alcune questioni specifiche fondamentali sollevate nel quadro dei negoziati sul TTIP⁽²⁶⁾. Il CESE esprime l'auspicio che il parere 1/17 della Corte possa fornire alle istituzioni dell'UE i tanto necessari orientamenti riguardo a questioni importanti di diritto costituzionale europeo.

7.4. Il CESE riconosce che alcune parti interessate ritengono che il modo più efficace per preservare i poteri degli organi giurisdizionali nazionali sia quello di limitare la capacità di stare in giudizio davanti al tribunale multilaterale per gli investimenti agli Stati e alle organizzazioni internazionali quali l'UE. Il sistema per la risoluzione delle controversie tra Stati costituisce il meccanismo standard per la risoluzione delle controversie nel campo del diritto internazionale pubblico, è stato già utilizzato in diversi accordi di investimento e dovrebbe essere pertanto preferito in relazione al diritto in materia di investimenti. Il CESE osserva che altri soggetti interessati ritengono che il sistema di risoluzione delle controversie investitore-Stato sia un'opzione più efficace in caso di investimento, in quanto, a loro avviso, consente una risoluzione delle controversie neutrale, depolitizzata ed efficiente sul piano dei costi. Fin dalla sua istituzione, avvenuta alcuni decenni fa, esso è il sistema standard per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti.

7.5. Il CESE osserva che la questione del rapporto tra gli organi giurisdizionali nazionali e il tribunale multilaterale per gli investimenti è considerata sotto differenti angolazioni dalle varie parti interessate. Mentre alcune ritengono che il tribunale multilaterale per gli investimenti debba essere considerato come l'ultima istanza, una volta esauriti obbligatoriamente i mezzi di ricorso nazionali, altre sostengono che l'approccio attualmente seguito dalla Commissione secondo cui «non si torna indietro» costituisce un buon punto di partenza nel caso del tribunale multilaterale per gli investimenti.

7.6. L'approccio di «non ritorno» accorda all'investitore il diritto di adire un tribunale nazionale oppure di rivolgersi direttamente al sistema giurisdizionale per gli investimenti o al tribunale multilaterale per gli investimenti. Tuttavia, una volta che la causa sia stata conclusa dinanzi a un organo giurisdizionale, un investitore non può adire l'altro organo giurisdizionale per intenderla nuovamente. Alcune parti interessate ritengono che tale approccio risponda adeguatamente alle preoccupazioni sollevate dal fatto che gli investitori hanno la possibilità di chiedere riparazione, per la stessa presunta violazione, dinanzi a diversi organi giurisdizionali. Rilevano anche che diversi accordi internazionali di investimento seguono tale approccio⁽²⁷⁾. Secondo un'analisi fornita dall'Unctad⁽²⁸⁾, la clausola relativa all'approccio di «non ritorno» ha lo scopo di evitare la concomitante presentazione di una domanda di arbitrato internazionale da parte di un investitore che dichiara presunte violazioni dell'accordo internazionale di investimento, e di un ricorso nazionale intentato dalla sussidiaria dell'investitore che dichiara presunte violazioni di un contratto o del diritto nazionale.

⁽²⁶⁾ Cfr. nota a piè di pagina 8.

⁽²⁷⁾ Molti accordi conclusi dagli Stati Uniti e dal Canada non contemplano disposizioni concernenti l'approccio di «non ritorno». Cfr. ad esempio, l'articolo 26 del trattato bilaterale di investimento (TBI) tra il Canada e la Giordania (2009) che disciplina le condizioni a cui è subordinata la presentazione della domanda di arbitrato.

⁽²⁸⁾ *Unctad series on Issues in International Investment Agreements II, Investor-State Dispute Settlement* («Serie dell'Unctad sulle questioni concernenti gli accordi internazionali di investimento II — Risoluzione delle controversie investitore-Stato»), Unctad, 2014, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaeia2013d2_en.pdf

7.7. Il requisito del previo esaurimento delle vie di ricorso nazionali costituisce un principio fondamentale del diritto internazionale consuetudinario e del diritto internazionale in materia di diritti umani. Vi sono altresì diversi accordi di investimento conclusi dagli Stati membri dell'UE con paesi terzi che richiedono esplicitamente ai ricorrenti di esaurire le vie di ricorso nazionali⁽²⁹⁾. La logica di tale norma è quella di dare allo Stato in cui è stata compiuta la violazione la possibilità di risolvere il caso ricorrendo ai propri mezzi, nel quadro del proprio sistema giuridico nazionali, e viene applicata ogniqualvolta i procedimenti nazionali e internazionali mirano a ottenere lo stesso risultato⁽³⁰⁾. La Corte internazionale di giustizia ha constatato che ciò è talmente importante da non poter essere interpretato come un aspetto implicitamente trascurato attraverso un accordo internazionale⁽³¹⁾. Per questi motivi, alcune parti interessate ritengono importante che tale norma venga esplicitamente inserita nell'accordo che istituisce il tribunale multilaterale per gli investimenti.

7.8. Considerate le argomentazioni summenzionate, il CESE invita la Commissione europea ad esaminare ulteriormente la questione riguardante l'esaurimento delle vie di ricorso nazionali e come tale questione sia inquadrabile nel contesto del tribunale multilaterale per gli investimenti.

8. Indipendenza e legittimità dei giudici

8.1. Indipendentemente dalla sua struttura istituzionale (organizzazione internazionale a sé stante oppure legata a un'istituzione esistente), l'indipendenza del tribunale multilaterale per gli investimenti dovrebbe essere salvaguardata. La nomina di giudici permanenti è considerata un fattore cruciale affinché inizi a formarsi una giurisprudenza e quindi aumenti la prevedibilità delle decisioni; ci si discosta così dall'impostazione del sistema ISDS, che viene spesso percepito come un rimedio ad hoc, «caso per caso».

8.2. Se si vuole portare avanti l'istituzione del tribunale multilaterale per gli investimenti, dotare il medesimo di giudici permanenti dovrebbe costituire l'obiettivo ultimo. Nelle fasi iniziali dell'istituzione di suddetto tribunale, questo dovrebbe essere in grado di organizzarsi tenendo conto del numero di cause che dovrà esaminare. Questo dipende sia dal numero di parti che sin dall'inizio aderiranno alla convenzione che istituisce il tribunale, sia dal numero di accordi che saranno sottoposti alla giurisdizione del tribunale.

8.3. Benché il metodo di nomina dei giudici non sia specificato nelle raccomandazioni della Commissione europea sul mandato, il CESE accoglie con favore l'impegno a fissare criteri chiari e di alto livello anche per quanto concerne le qualifiche dei candidati e il rispetto di un codice di condotta — come ad esempio la Magna Charta dei giudici⁽³²⁾ — che garantiscano l'assenza di conflitti di interessi e l'indipendenza dei giudici. Ciò è essenziale per salvaguardare lo Stato di diritto e la fiducia dei cittadini.

8.4. Per quanto concerne le qualifiche dei giudici, andrebbero richieste competenze dimostrabili non soltanto nel campo del diritto internazionale pubblico, ma anche nei settori del diritto in materia di investimenti, consumatori, ambiente, diritti umani, lavoro e risoluzione delle controversie. Questo è cruciale per assicurare che i giudici abbiano maturato la necessaria esperienza per gestire le diverse tipologie di cause, pertinenti a differenti settori e tipi di investimento, che saranno sottoposti alla giurisdizione del tribunale, e siano in grado di comprendere appieno e di valutare adeguatamente il contesto giuridico.

8.5. Inoltre, il CESE è favorevole a una procedura per la nomina dei giudici che sia trasparente e conforme a criteri che assicurino un'equa rappresentanza di tutte le parti aderenti alla convenzione che istituisce il tribunale. Il processo di selezione dovrebbe essere trasparente e soggetto ai principi del controllo pubblico.

8.6. Un altro elemento cruciale per migliorare la credibilità e la legittimità del sistema consiste nell'assicurare la trasparenza e l'accessibilità delle informazioni al pubblico in generale, oltre che l'accesso da parte dei soggetti interessati, ad esempio attraverso l'accreditamento. Il regolamento dell'UNCITRAL sulla trasparenza nell'arbitrato tra investitori e Stato, basato su trattati, e la convenzione delle Nazioni Unite sulla trasparenza nell'arbitrato tra investitori e Stato, basato su trattati (la convenzione delle Mauritius sulla trasparenza), dovrebbero fornire il punto di partenza per le regole sulla trasparenza in un futuro tribunale multilaterale per gli investimenti.

9. Un sistema efficace

9.1. Il tribunale multilaterale per gli investimenti verrebbe dotato di un segretariato incaricato di fornirgli un efficace supporto amministrativo. Anche se non è attualmente chiaro se il tribunale sarà un'organizzazione di nuova costituzione, oppure se sarà legato a un'organizzazione internazionale esistente, bisognerà garantire che siano stanziati le risorse sufficienti per il funzionamento del segretariato.

⁽²⁹⁾ Cfr., ad esempio, l'articolo 5 del trattato bilaterale di investimento (TBI) tra Germania e Israele del 1976, l'articolo 8 del TBI tra Egitto e Svezia del 1978, l'articolo 7 del TBI tra Romania e Sri Lanka del 1981, l'articolo 8 del TBI tra Albania e Lituania del 2007, l'articolo XI del TBB tra Uruguay e Spagna del 1992, l'articolo X del TBI tra Uruguay e Polonia del 1991.

⁽³⁰⁾ *Interhandel* (Svizzera contro Stati Uniti), obiezioni preliminari, 1959, Corte internazionale di giustizia Rep. 6, 27 (21 marzo). Disponibile online all'indirizzo: <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2299.pdf>, 27.

⁽³¹⁾ *Elettronica Sicula SpA (ELSI)* (Italia contro Stati Uniti), sentenza, 1989, Corte internazionale di giustizia, Rep. 15, 28 I.L.M. 1109 (20 luglio), paragrafo 50.

⁽³²⁾ <https://rm.coe.int/16807482c6>

9.2. Nel progetto di mandato viene proposto che i costi amministrativi siano sostenuti dalle parti secondo un'equa ripartizione che tenga conto di diversi criteri, tra cui il livello di sviluppo economico delle parti, il numero di accordi sottoscritto da ciascuna parte e il volume degli stock e dei flussi di investimenti internazionali di ogni parte.

9.3. Per quanto riguarda la ripartizione dei costi connessi all'esame delle cause da parte del tribunale arbitrale (ad eccezione della retribuzione dei giudici che, come proposto, dovrebbe essere fissa), il progetto di mandato non dispone alcunché. Il CESE chiede chiarimenti sulla questione.

9.4. Una notevole quantità di investimenti esteri diretti (IED) è realizzata dalle piccole e medie imprese (PMI), che devono godere dello stesso livello di protezione e devono poter accedere al sistema di risoluzione delle controversie a condizioni e costi ragionevoli.

9.5. Andrebbe inoltre considerata la possibilità di istituire un meccanismo di conciliazione che abbia la finalità di aiutare le parti a risolvere le controversie in modo amichevole.

9.6. Tutte le decisioni del tribunale dovrebbero avere valore esecutivo e dovrebbero essere rese pubbliche.

10. Alto livello di protezione ed eventuale periodo transitorio

10.1. È importante osservare che un presupposto fondamentale affinché un accordo sia sottoposto alla giurisdizione del tribunale è che entrambe le parti aderenti all'accordo diano il loro assenso. Questo significa, in concreto, che nessuno degli accordi firmati dall'UE o dai suoi Stati membri rientrerà automaticamente nella giurisdizione del tribunale, a meno che la terza parte pertinente non lo accetti.

10.2. A tale riguardo, per garantire un livello elevato di protezione degli investimenti durante l'eventuale periodo transitorio tra l'attuale sistema ISDS e l'ICS e fino all'istituzione di un MIC, le procedure concordate per la risoluzione delle controversie continueranno ad applicarsi, stanti la validità e la legittimità costituzionale di un MIC ai sensi del diritto dell'UE, in attesa che la Corte di giustizia si pronunci sulla richiesta del Belgio⁽³³⁾.

Bruxelles, 12 dicembre 2018

Il presidente
del Comitato economico e sociale europeo
Luca JAHIER

⁽³³⁾ Cfr. nota a piè di pagina 5.