



**DIRITTI PER LE
PERSONE**

**REGOLE PER LE
MULTINAZIONALI**

Abolire ISDS, arbitrati, penali irresponsabili ed approvare un trattato vincolante per i diritti umani e l'ambiente.

INDICE

INTRODUZIONE	Pag.3
CAP. 1 Un sistema insano	Pag.5
1.1 Il meccanismo	Pag.5
1.2 Vincere Facile	Pag.6
1.3 Numeri di uno scandalo	Pag.7
1.4 Regole in frigo	Pag.8
1.5 Benvenuta, crisi	Pag.9
1.6 Scommesse già vinte	Pag.9
CAP. 2 Attacco al cuore dello stato	Pag.11
2.1 Canada alla sbarra contro i negazionisti climatici	Pag.11
2.2 Nessuna piet� dall'industria alimentare	Pag.12
2.3 L'ISDS nuoce gravemente alla salute	Pag.12
2.3 L'acqua (non) � di tutti	Pag.13
CAP. 3 Il caso italiano	Pag.14
3.1 Trivelle zombi	Pag.14
3.2 Rapaci italiani	Pag.15
3.3 Economia del razzismo	Pag.15
3.4 Chi specula sul debito argentino?	Pag.15
3.5 Eni contro la primavera araba	Pag.15
CAP. 4 Cambiare tutto per non cambiare nulla	Pag.16
4.1 ICS, l'arbitrato con il rossetto	Pag.16
4.2 Un tribunale mondiale per le imprese	Pag.17
CAP. 5 Imprese al di sopra di ogni sospetto	Pag.19
5.1 La bolla di impunit�	Pag.19
5.2 Diritti e violazioni: un caso emblematico	Pag.20
5.3 Il tessile: una filiera oscura	Pag.21
5.4 Un diamante � per sempre	Pag.22
5.5 In difesa dei diritti umani, anche a costo della vita	Pag.22
CAP. 6 Prendiamo le contromisure	Pag.24
6.1 I principi guida ONU: un passo avanti	Pag.25
6.2 Rendicontare la sostenibilit�	Pag.25
6.3 I Piani di Azione Nazionale	Pag.26
6.4 La necessit� di un trattato vincolante	Pag.26
CONCLUSIONI	Pag.28
Note	Pag.29

INTRODUZIONE

La ricerca di un equilibrio virtuoso tra sviluppo economico e salvaguardia dei diritti umani e ambientali è al centro del dibattito pubblico globale da molti anni. Dal Club di Roma, per arrivare alla Commissione Brundtland e all'Earth Summit di Rio de Janeiro del 1992, le contraddizioni dei processi di globalizzazione economica sono stati sempre più analizzati e sviscerati, mostrando uno scenario complesso e sempre più contraddittorio, in cui troppe volte la crescita della produzione, degli scambi e degli investimenti non faceva rima con tutela dei diritti.

Il primo tentativo di sistematizzazione della questione in ambito commerciale si è avuta con il **GATT 1994**, l'accordo siglato a Marrakech e **che ha sancito la nascita dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Nello Statuto, oltre ai principi ispiratori, prendono forma alcuni articoli che identificano la necessità di porre limiti agli scambi in caso di forte impatto negativo sull'ambiente o sui diritti del lavoro**, ma la forma e la sostanza di queste affermazioni hanno permesso di poterle registrare come "eccezioni" alla norma, cioè alla libera circolazione delle merci e dei servizi (art. 20 dello Statuto del GATT, 1994¹). L'attenzione crescente sulle contraddizioni dello sviluppo prendeva linfa da una serie di casi di cronaca di portata internazionale, come la deforestazione in Amazzonia causata dalle industrie del legname e da quelle estrattive. Oppure la tragedia di Bhopal, in India, dove nel 1984 un rilascio di gas tossici dall'impianto chimico della Union Carbide determinò la morte di migliaia di persone nei villaggi circostanti. O ancora la questione dello sfruttamento del lavoro minorile nelle filiere manifatturiere, in primis quella del tessile, che vedevano spesso coinvolte imprese subappaltatrici di grandi marchi della moda o dello sport.

La sensibilità dell'opinione pubblica fu alimentata e sostenuta in Italia da campagne della società civile, lanciate da organizzazioni dedicate alla questione del consumo critico e della tutela dei diritti del lavoro, come il Centro Nuovo Modello di Sviluppo di Vecchiano (Pi), coordinato da Francuccio Gesualdi, che avevano l'obiettivo di informare e di mobilitare i cittadini, attraverso campagne di boicottaggio e di denuncia. "Trasparenza" e "giustizia" erano le parole chiave attorno al quale si muoveva un arcipelago di associazioni, organizzazioni e semplici attivisti, e riassumevano il concetto secondo il quale la crescente centralità dell'impresa e dei mercati nella politiche di sviluppo (e quindi in quelle pubbliche), stava mettendo in secondo piano la tutela dei diritti delle persone e dell'ambiente.

Il dibattito che si sviluppò verteva su un punto chiave: dove ricade la responsabilità ultima del mancato rispetto dei diritti umani? Mentre le organizzazioni della società civile chiedevano una presa di responsabilità totale da parte del settore privato, le imprese vedevano nello Stato e nelle sue leggi (comunque da rispettare anche quando non rispettassero gli standard internazionali di tutela dei diritti umani) il responsabile ultimo.

Fu il giurista e professore emerito alla Columbia University, Louis Henkin, a chiarire che i riferimenti ad "ogni individuo e ogni organo della società", inseriti nel preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite come soggetti che hanno il dovere di promuovere e proteggere i diritti umani, non escludono nessuna componente della società: "non le imprese, non il mercato e neppure il cyberspazio"².

Ma se i doveri sono ben ridistribuiti, è il diritto internazionale che risulta carente e inadeguato alla sfida: **il coinvolgimento del settore privato è passato, almeno finora, dalla manica larga degli approcci volontari e collegati alla Responsabilità Sociale delle Imprese.** Una politica che non impone necessariamente cambi strutturali delle politiche aziendali,

ma favorisce pratiche virtuose anche se non sostanziali al *core business* dell'impresa. La conseguenza più evidente e tangibile sono le nuove campagne di marketing, che mostrano una crescente attenzione ai temi della sostenibilità (o almeno, alla sensibilità dei consumatori sul tema), ma che non portano cambiamenti profondi nel valore sociale e ambientale di investimenti e produzioni.

Tutto ciò in un contesto, quello del diritto commerciale internazionale, dove la primazia dei mercati e degli investitori viene consolidata da **meccanismi legali ed extragiudiziali poco trasparenti**, basati su arbitrati "Stato vs Stato" (come nel Dispute Settlement Body della WTO) o "Investitore vs Stato" (come nell' Investor to State Dispute Settlement - ISDS, o nella sua nuova mutazione quasi identica proposta dalla Commissione europea, l'Investment Court System - ICS), **che riescono, attraverso cause legali e l'imposizione di compensazioni commerciali, a rendere la soft law normativa cogente**. Sono processi che non cancellano il diritto di regolamentazione degli Stati (Right to Regulate), ma ne limitano la libertà di azione (Ability to Regulate) sotto la minaccia di compensazioni economiche (ISDS/ICS) o di ritorsioni commerciali (DSB).

Guardare a un'economia più equa e sostenibile significa affrontare la questione "diritti e imprese"; in tutta la sua complessità: **creare cioè le condizioni per norme vincolanti che, a livello internazionale, siano in grado di rendere le aziende responsabili del loro operato davanti a corti di giustizia, e cancellando una volta per tutte dispositivi di protezione degli investimenti** progettati per rafforzare le prerogative del privato a discapito del bene pubblico. Una sfida che, nei prossimi anni, dovrà portare a una netta inversione di tendenza, un vero e proprio riequilibrio capace di ridefinire il ruolo degli interessi privati e del pubblico negli assetti di potere a livello economico, politico e sociale.

CAP.1 - Un sistema insano

Non è del tutto chiaro a quando risalga la prima clausola di protezione degli investimenti inserita in un trattato commerciale, anche se per alcuni analisti una versione embrionale va ricercata nell'articolo 11 dell'accordo tra Olanda e Kenya³, siglato nel 1970. Nel testo fu inserita una misura precauzionale – il ricorso all'arbitrato internazionale – per tutelare le imprese olandesi che, seppur attratte dalle opportunità di investimento in un paese meno sviluppato, temevano di non poter far valere le proprie ragioni su un territorio dove il sistema giudiziario non godeva della stabilità necessaria.

Negli ultimi 25 anni, tuttavia, il ricorso al meccanismo di composizione delle dispute fra investitori e stati si è moltiplicato, coinvolgendo sempre più spesso governi caratterizzati da un livello relativamente alto di sviluppo democratico e stato di diritto. Fin verso la fine degli anni '90, si contavano meno di dieci cause arbitrali l'anno basate su trattati di libero scambio. **La cifra è cresciuta di quattro volte negli anni 2000 e continua a salire⁴**, con una media di 60 casi noti all'anno negli ultimi cinque anni.

A fronte di questi numeri, non è eccessivo affermare che l'arbitrato è, da decenni, **un'arma utilizzata dalle imprese contro gli stati che minacciano i loro profitti** attraverso l'azione di governo.

1.1 Il meccanismo

Incardinato in migliaia di trattati commerciali e di investimento, **il meccanismo ISDS crea un sistema giudiziario parallelo, opaco e accessibile solo agli investitori privati**. Quando una società ritiene che il suo investimento in un paese sia stato (o potrebbe essere) danneggiato dalle misure del governo, può fargli causa per danni davanti a un tribunale arbitrale composto da tre "arbitri" esperti di diritto commerciale e degli investimenti.

Oltre la metà degli accordi commerciali permette agli investitori di scegliere tra più fori competenti⁵, ma la maggior parte delle udienze ha luogo presso il Centro internazionale per il regolamento delle controversie sugli investimenti (ICSID), un'istituzione del Gruppo della Banca mondiale fondata nel 1966 con sede a Washington. L'ICSID, è pienamente inserito nel sistema delle istituzioni che governano la globalizzazione. Basti sapere che il presidente della Banca mondiale presiede anche il Consiglio di amministrazione dell'ICSID.

Gran parte dei restanti casi ha luogo in tribunali stabiliti ad hoc, che funzionano secondo le regole della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL), organismo nato nel '66 e cooperante con l'Organizzazione mondiale del commercio (WTO). Altri fori coinvolti sono la Camera di commercio internazionale (ICC) e, marginalmente, diverse corti tra cui quella della Camera di commercio di Stoccolma (SCC), i Centri arbitrali del Cairo, di Bogotà, di Kuala Lumpur, la Corte arbitrale internazionale di Londra (LCIA) e la Corte permanente di arbitrato (PCA) dell'Aia.

Secondo le regole dell'ICSID, in seno a cui si dirimono la maggior parte delle controversie, il "difensore" è nominato dallo Stato, l'accusa dall'azienda, il giudice è nominato congiuntamente dalle parti⁶. Per quanto riguarda i casi dibattuti secondo le regole UNCITRAL, sono i due arbitri designati dalle parti a nominare il terzo. Un esiguo numero di trattati, tra cui però spicca il Trattato sulla Carta dell'Energia (l'accordo in base al quale sono state avviate il maggior numero di cause contro gli stati), prevedono anche l'opzione di un unico arbitro/giudice.

Un ristretto pool di professionisti presiede le corti arbitrali: circa 500 persone hanno ricoperto la carica di arbitro negli oltre 850 casi noti. Circa la metà di loro ha svolto questo lavoro più di una volta, mentre un drappello di soli 13 professionisti si è assicurato più di 30 cause

ciascuno. **Di questi, tre sono stati chiamati più di 50 volte e una più di 90.** In questa carriera esclusiva, ci si trova spesso a svolgere più ruoli: in due differenti processi, un arbitro può trovarsi da un lato difendere uno stato contro un'impresa, dall'altro a curare gli interessi di quella stessa impresa contro un altro stato. Tutto ciò evidenzia **un pesante conflitto di interessi**, reso ancor più solare dal fatto che il meccanismo ha senso di esistere solo se favorisce nuove cause. Dal momento che le imprese sono l'unico soggetto in legittimato a fare denuncia – con lo stato sempre e soltanto chiamato a difendersi – per gli arbitri è fondamentale riservare loro un trattamento di favore.

1.2 Vincere facile

Le statistiche dell'UNCTAD dicono che **nel 60% dei casi passati in giudicato, il privato la spunta**⁷. E questo grazie ad arbitri sempre più inclini ad interpretazioni estensive di definizioni troppo vaghe dei principi relativi agli investimenti, come la **non discriminazione**, l'**espropriazione indiretta** o il **trattamento giusto ed equo**. Fino agli anni '70 i trattati commerciali prevedevano il ricorso all'ISDS solo in caso di espropriazione, ma poi è diventato uno strumento grazie al quale, virtualmente, qualsiasi politica in grado di limitare il raggio d'azione dell'investitore estero può essere oggetto di denuncia. Oggi le imprese nelle cause arbitrali si appellano regolarmente⁸ a violazioni del *trattamento giusto ed equo* (Fair and Equitable Treatment - FET).

Come siamo arrivati a questo punto? La risposta è nel progressivo cambio di linguaggio degli accordi internazionali sul commercio, un linguaggio che seguiva e accompagnava le trasformazioni dell'economia con l'intenzione di creare ed estendere un modello neoliberale. Inizialmente, da un lato si riconosceva allo stato, entro il proprio territorio, la piena ed esclusiva giurisdizione su persone ed eventi, dall'altro vigeva un "principio di nazionalità" teso ad assicurare un trattamento adeguato ai propri cittadini che si trovavano all'estero. Da questo secondo principio nasce il concetto di *standard minimi di trattamento* (Minimum Standard of Treatment - MST), su cui, nella prima metà del '900, gli stati esportatori hanno fatto leva per trattare materie come lesioni alla persona o alla proprietà estera. Gli stati importatori sottolineavano invece il principio della sovranità territoriale, e agli investitori stranieri tendevano ad attribuire il diritto ad un trattamento non superiore ai propri cittadini. Nel dopoguerra, tuttavia, gli accordi commerciali hanno cominciato a introdurre locuzioni sull'*equo trattamento*, ampliando la platea dei beneficiari. **Tutele riservate agli individui sono state estese alle imprese multinazionali e allargate a dismisura, distorcendo il senso di una legislazione nata con spirito differente. Negli anni '70 la "mutazione genetica" è arrivata a compimento:** i trattati di libero scambio hanno assunto progressivamente maggiore importanza nella gestione delle questioni relative agli investimenti internazionali, e il principio del *trattamento giusto ed equo* è diventato la base per difendere i diritti degli investitori. Il problema è che questa terminologia è talmente vaga da lasciare **spazi di discrezionalità virtualmente illimitati nell'applicazione delle sanzioni**. E i meccanismi ISDS nati nel frattempo consentono alle corti arbitrali di utilizzare questo potente strumento con un taglio che, eufemisticamente, possiamo definire *business-oriented*.

Oggi, infatti, l'argomento più utilizzato per favorire l'inclusione della clausola ISDS negli accordi bilaterali è la necessità di assicurare che le imprese nazionali non godano di un trattamento preferenziale rispetto agli investitori stranieri. In realtà, quel che accade è esattamente l'opposto: **questi ultimi possono bypassare il sistema giudiziario statale facendo ricorso a corti sovranazionali private**, che prendono molto più sul serio richieste miliardarie di indennizzo contro politiche ritenute lesive dei profitti, anche non ancora conseguiti. **Le decisioni vengono prese a porte chiuse e non esiste, nella maggior parte dei casi, la possibilità di ricorrere in appello.**

In base a quali leggi i tribunali arbitrali traggono le loro conclusioni? Secondo un rapporto realizzato ad hoc nel 2012 dall'OCSE⁹, i trattati bilaterali sul commercio e gli investimenti menzionano sette distinte fonti di diritto, utilizzandole anche in combinazione tra loro:

1. il trattato stesso (31%);
2. principi di diritto internazionale (29%);
3. il diritto dello stato ospitante (23%);
4. norme relative al conflitto di leggi in vigore nello stato ospitante (17%);
5. un accordo speciale concluso in relazione allo specifico investimento interessato dalla controversia (14%);
6. un'interpretazione comune che gli stati firmatari dell'accordo hanno concordato (2%);
7. altri trattati che gli stati firmatari hanno concluso (1%).

Come sottolinea la costituzionalista italiana Alessandra Algostino, "esiste un parterre, fluido e variegato, per non dire nebuloso, di norme (non di rado prive di legittimazione democratica) al cui interno le parti scelgono quelle che ritengono maggiormente consone ai propri intenti"¹⁰. In generale, comunque, non è abitudine degli arbitri considerare l'impatto sociale delle loro decisioni sulla società o valutare il contesto degli obblighi internazionali in materia di diritti umani, né hanno il potere di imporre sanzioni agli investitori le cui attività causano danni alla salute o all'ambiente. Al contrario, la sentenza è considerata vincolante¹¹ e immediatamente esecutiva, con chiare disposizioni per assicurare il risarcimento alle imprese.

Per prerogative e per orientamento, dunque, l'arbitrato internazionale supera in grado ogni altro sistema giudiziario. Citando ancora le parole della professoressa Algostino, "non è solo la sovranità statale in sé ad essere intaccata e, invero, non vi sarebbe nulla da eccepire – lo prevede la Costituzione stessa – se essa venisse limitata in favore di un «ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» (art. 11); ciò che è censurabile è che l'espropriazione delle prerogative statali si traduca in una confisca di spazio democratico, nello sfilacciarsi dei confini nei quali il costituzionalismo nel corso dei secoli ha ristretto il potere, nell'abbandono del progetto costituzionale di emancipazione sociale e di eguaglianza sostanziale (con la connessa limitazione dell'attività economica). Lo Stato abdica in favore di un sistema non democratico, teso alla garanzia del profitto, connotato dall'arbitrarietà"¹².

Quando un collegio arbitrale si pronuncia a favore di un investitore, il governo perdente può essere costretto a pagare miliardi di danni al querelante. Anche quando la sentenza è sfavorevole all'impresa, il governo non può esultare: deve infatti subire il salasso di costi legali milionari, perché non sempre chi perde paga le spese. Nel frattempo, le politiche contestate dal privato restano in un limbo legale, rimandate fino alla chiusura del caso. Non stupisce che, dinanzi a questo vicolo cieco, molti governi decidano di patteggiare o (peggio) di cedere alla pressione dell'industria prima ancora di finire davanti alla corte arbitrale.

Quando le cause arrivano a compimento, i termini dell'accordo restano spesso riservati: **né i cittadini, né i rappresentanti eletti sapranno in che modo il denaro pubblico è stato speso.**

Le cifre raccolte sulle perdite economiche causate alle casse pubbliche da questo sistema sono infatti dichiaratamente parziali. Il vero costo economico e sociale dell'ISDS è sicuramente maggiore del previsto.

1.3 Numeri di uno scandalo

Gli ultimi dati delle Nazioni Unite censivano, nel complesso, 3322 accordi internazionali sugli investimenti¹³. Un numero schizzato in alto negli ultimi trent'anni (anche se in trend decrescente nell'ultimo decennio), sia per il boom della globalizzazione, sia per il progressivo fallimento di

istituzioni multilaterali come la WTO. L'elevato numero di questi accordi con clausole di protezione degli investimenti permette il proliferare delle cause legali intentate dalle imprese private contro i governi nazionali. **Nel 2017, anno cui si riferiscono le ultime statistiche, altri 65 casi ISDS sono stati aperti, portando il totale a 855. Ad oggi, sono 113 gli stati che hanno dovuto fronteggiare più di una denuncia da parte degli investitori esteri.**

Nel 2017 le corti arbitrali hanno emesso almeno 62 sentenze, alcune sulla competenza dei tribunali a trattare la materia, altre che vanno invece nel merito delle questioni. Tuttavia, gli atti consultabili dal pubblico riguardano soltanto 34 controversie. In 18 di questi casi la sentenza riguardava il merito della contestazione, con gli investitori usciti vittoriosi 12 volte. Nelle decisioni che hanno visto soccombere i governi, i tribunali hanno condannato violazioni di quei principi pericolosamente vaghi già descritti: l'esproprio (diretto o indiretto) e il *trattamento giusto ed equo*. **Circa il 40% degli importi chiesti in compensazione dai privati sono stati approvati dalle corti. Nelle cause vinte dagli investitori la cifra media richiesta ammonta a 1,3 miliardi di dollari, quella effettivamente accordata è pari a 504 milioni. Il tutto al netto di interessi e spese legali.**

I dati dell'UNCTAD sulle 195 cause concluse¹⁴ dimostrano che **negli ultimi trent'anni, in tutto il mondo, gli stati hanno dovuto pagare 84,4 miliardi di dollari alle imprese private a seguito di sentenze sfavorevoli (67,5 miliardi) o costosi patteggiamenti (16,9 miliardi)**. Una cifra enorme sottratta a potenziali misure volte a promuovere e tutelare l'interesse generale, i servizi pubblici, l'ambiente. Una cifra che però è parziale per due ragioni: da un lato **i dettagli di molte cause rimangono ignoti**, rendendo impossibile sapere con certezza l'ammontare del travaso di denaro dai contribuenti alle aziende; dall'altro, la maggior parte dei ricorsi è ancora pendente, il che lascia presumere che il numero è destinato a salire.

1.4 Regole in frigo

Le potenziali perdite economiche non sono l'unica ragione per cui l'ISDS rappresenta un sistema pericoloso per il buon funzionamento della democrazia. Probabilmente, infatti, è **ancor più grave è l'effetto deterrente che la sola minaccia di una causa arbitrale può avere sulla capacità di un paese di dar seguito a provvedimenti messi in cantiere**. Questa paura di legiferare contro i colossi multinazionali è chiamata in gergo "**congelamento normativo**" (*regulatory chill*), perché il rischio di ritorsioni è sufficiente talvolta a bloccare l'azione politica in diversi settori.

Nel luglio 2014, ad esempio, la Newmont Mining Corporation ha intentato una causa contro lo stato indonesiano, utilizzando la clausola ISDS contenuta nel trattato bilaterale Olanda-Indonesia. Il gigante minerario sosteneva che i piani del governo di vietare l'esportazione di minerali non lavorati violavano il trattato. Dopo un mese, Newmont ha ritirato le accuse¹⁵, ma solo **dopo aver raggiunto un accordo con il governo indonesiano che le assicurava deroghe speciali**.

Un caso forse ancora più eclatante è quello che ha visto la Germania tornare su propri passi dopo l'attacco di Vattenfall. La compagnia energetica svedese nel 2009 ha chiesto 1.9 miliardi di euro in compensazioni tramite l'ISDS¹⁶, dopo che la città di Amburgo aveva vietato ad una sua centrale a carbone di scaricare le acque reflue nel fiume Elba. Le nuove norme avrebbero richiesto investimenti per abbattere gli impatti ambientali, investimenti che Vattenfall non voleva fare. Così ha trascinato in giudizio lo stato per aver violato il diritto a un *trattamento giusto ed equo* garantito agli investitori esteri dal Trattato sulla Carta dell'Energia, di cui Germania e Svezia sono firmatari. Risultato? Un patteggiamento nel 2010, accettato dallo stato per paura di dover pagare danni

miliardari. Le parti hanno concordato una **marcia indietro del Comune di Amburgo sulle norme ambientali** che impedivano all'impianto di operare. Vattenfall ha così ottenuto quello che voleva sin dall'inizio: le autorizzazioni per avviare la sua centrale a carbone.

1.5 Benvenuta, crisi

Perfino le crisi economiche diventano terreno fertile per gli speculatori che utilizzano l'ISDS. È successo in Argentina, Congo, Liberia e Zambia, ma il caso più vicino è quello greco. Dopo aver comprato a condizioni vantaggiose parti del debito pubblico dei paesi in crisi, alcuni cosiddetti "fondi di investimento avvoltoio" hanno lanciato cause arbitrali contro le politiche di ristrutturazione¹⁷, spesso ordinate da istituzioni sovranazionali, che prevedevano una riduzione del valore dei titoli emessi per rimettere in ordine i conti degli stati in crisi ed evitare loro il default. **Circa 50 miliardi di euro di titoli di stato greci, ad esempio, sono stati acquistati da fondi speculativi tra il 2011 e il 2012 al 50% del loro valore, perché i timori di un default di Atene costringevano lo stato a svenderli per rientrare del debito pubblico il più in fretta possibile.** Quando la Troika ha imposto al governo greco la ristrutturazione del debito, la slovacca Postová Bank e il suo azionista cipriota Istro Kapital (che avevano investito in quei titoli) hanno chiesto i danni alla Grecia tramite l'ISDS, sfruttando gli accordi bilaterali per la protezione degli investimenti stretti da Atene con i loro paesi.

1.6 Scommesse già vinte

Fare causa agli stati è diventata un'attività così vantaggiosa che le imprese non hanno nemmeno bisogno di tirare fuori il denaro per pagarsi le spese. Negli anni, infatti, **si è creato un sistema di garanzie creditizie offerte da terzi** (spesso fondi di investimento) alle aziende che vogliono rivalersi nei confronti di qualche governo in sede arbitrale, che permette la moltiplicazione delle cause. Un caso noto è quello del fondo di investimento americano Tenor Capital Management, che ha sottratto grosse cifre al Venezuela. Dal 2012 ad oggi, infatti, il fondo ha investito 76 milioni di dollari in una compagnia mineraria canadese, la Crystallex International Corp., per finanziarne la causa contro il governo venezuelano¹⁸, accusato di espropriazione dopo aver interrotto per ragioni ambientali la concessione della Crystallex che le permetteva di sfruttare una miniera d'oro a Las Cristinas. A Tenor Capital Management andranno 800 milioni di dollari, buona parte degli 1,2 miliardi (cresciuti a 1,4 miliardi con gli interessi) che il governo venezuelano dovrà pagare alla Crystallex dopo la sentenza. Il patto era, infatti, che al finanziatore sarebbe stato versato il 70% del premio finale eventualmente accordato dagli arbitri. **Con questo sistema le aziende hanno le spalle coperte e sono invogliate ad alzare l'asticella delle richieste.**

Tenor sta finanziando altre due società canadesi impegnate in arbitrati internazionali: scommette sul fatto che la Gabriel Resources Ltd otterrà almeno una parte dei 4.4 miliardi chiesti alla Romania, così come la Eco Oro Minerals Corp potrebbe costringere la Colombia a versarle 764 milioni.

Non è sempre noto come le aziende che lanciano cause arbitrali contro gli Stati si finanzino le spese legali. Anche se la Banca mondiale ha proposto di superare queste logiche opache, non è cambiato niente. Anzi: da un'inchiesta della Reuters¹⁹ emerge un vero e proprio boom negli ultimi dieci anni, alimentato da sentenze favorevoli e investitori alla ricerca di rendimenti interessanti non correlati ai mercati azionari. **Tra il 2012 e il 2016, gli operatori del settore calcolano un aumento del 40% annuo del denaro impegnato a sostegno degli arbitrati internazionali. La**

previsione è che raggiungerà i 2 miliardi l'anno entro il 2021. I rapaci fondi speculativi che pagano gli arbitrati delle imprese fanno bene i loro calcoli: puntano su casi che abbiano buone possibilità di successo, con rendimenti da tre a dieci volte l'investimento iniziale. Il mercato che si è creato consente loro perfino di vendere a quote dei casi ad altri investitori, iniziando ad incassare anche prima della sentenza.

CAP. 2 - Attacco al cuore dello Stato

La struttura e il funzionamento del dispositivo ISDS/ICS dimostrano come esso sia una minaccia strutturale per una vasta gamma di politiche pubbliche, mettendo in discussione la sovranità degli stati e la loro capacità di legiferare nell'interesse comune. Sotto lo scrutinio degli arbitri commerciali possono finire politiche climatiche e ambientali, politiche per la promozione o il rispetto dei diritti umani e sociali nelle catene produttive, politiche sanitarie e di promozione dei servizi pubblici fondamentali. Questo capitolo raccoglie alcuni casi esemplari per dimostrare la necessità di contrastare i meccanismi di espansione ingiustificata dei diritti delle imprese transnazionali nei confronti degli stati.

2.1 Canada alla sbarra contro i negazionisti climatici

Lo scorso novembre la Westmoreland Coal Co., società statunitense che opera nel campo dell'estrazione mineraria, ha fatto causa al Canada per 500 milioni di dollari, dopo che la provincia dell'Alberta ha varato un programma di eliminazione del carbone dalla produzione elettrica entro il 2030²⁰. Secondo Westmoreland, l'Alberta avrebbe violato il North American Free Trade Agreement (NAFTA) vigente tra Stati Uniti, Canada e Messico, compensando le società canadesi ma non quella statunitense per le perdite legate al piano di uscita dal carbone.

Tuttavia, gli aiuti pubblici per la transizione energetica elargiti dalla provincia canadese erano destinati soltanto ai gestori di centrali termoelettriche²¹, non a imprese minerarie. Infatti, se una società di produzione elettrica può cambiare i suoi investimenti in tecnologie meno impattanti, non altrettanto può fare una compagnia di estrazione del carbone, che non ha alcun ruolo nel passaggio all'energia pulita. Tuttavia, grazie al dispositivo ISDS contenuto nel trattato di libero scambio tra USA, Canada e Messico, l'impresa statunitense ha potuto trascinare lo stato ospite davanti a un tribunale arbitrale. Si tratta del primo caso in Canada in cui un'azienda tenta di bloccare via ISDS le politiche climatiche. Il paese ha già dovuto subire 27 ricorsi arbitrari²² a causa dell'accordo nordamericano, costati almeno 315 milioni di euro ai contribuenti: anche per questo, il negoziato per il nuovo NAFTA (USMCA) avviato dopo l'arrivo di Trump alla Casa Bianca, esclude il meccanismo ISDS. Tuttavia, le imprese di ciascun paese membro potranno fare causa agli stati ai sensi del vecchio NAFTA entro tre anni dalla firma del nuovo. E vista la radicalità degli sforzi necessari per eliminare i combustibili fossili e ridurre le emissioni nei tempi suggeriti dall'International Panel on Climate Change (IPCC)²³, è facile prevedere che le imprese più inquinanti non si arrenderanno senza contrastare le regolamentazioni nazionali. **Una escalation di cause ISDS legate al clima può rallentare o bloccare l'applicazione di norme chiave per il futuro di milioni di persone.** Se Westmoreland dovesse vincere, infatti, creerebbe un precedente, aumentando la fiducia di altre imprese intenzionate a contrastare la legislazione climatica nel mondo. Ciò potrebbe alimentare nei governi la paura di implementare misure restrittive, anche se ogni rinvio dell'azione climatica può essere fatale per i cittadini delle zone più esposte agli eventi meteorologici estremi.

Il Canada, però, sembra aver imparato la lezione: nella versione rinnovata del NAFTA, l'USMCA, il governo Trudeau ha imposto a Trump di escludere il meccanismo ISDS.

“Forse uno dei risultati di cui sono più orgogliosa – ha spiegato la ministra degli esteri canadese Chrystia Freeland²⁴ – è che il sistema di risoluzione delle controversie investitore-stato, che in passato permetteva alle compagnie straniere di citare in giudizio il Canada, sarà abolito. Ciò significa che il Canada potrà fare le proprie regole, sulla salute pubblica e la sicurezza, ad

esempio, senza il rischio di essere denunciati da società straniere. Peccato che se l'Italia e gli altri membri dell'UE ratificheranno il trattato di liberalizzazione commerciale tra Canada ed Europa (CETA), questo rischio si ripresenterebbe per i nostri paesi.

E a minacciarli sarebbero, ironia della sorte, proprio gli investitori canadesi.

2.2 Nessuna pietà dall'industria alimentare

Molti Stati hanno deciso, negli ultimi anni, di limitare il consumo di bevande gassate e zuccherate, così come dei cibi a più alto tasso di ingredienti legati all'obesità. Ma le imprese non amano questo genere di regolamentazione, come dimostrano i casi di arbitrato aperti da due colossi statunitensi nei confronti del Messico. **In seguito all'introduzione di una tassa governativa sulle bevande ad alto contenuto di fruttosio, la Corn Products International²⁵ e la Cargill²⁶ hanno ottenuto rispettivamente 58,4 e 90,7 milioni di dollari in compensazione nel 2009.** Le cause erano state lanciate utilizzando l'ISDS previsto dal capitolo 11 del NAFTA, l'accordo nordamericano di libero scambio oggi in via di revisione.

Ma anche in Europa ci sono casi interessanti in tema di cibo e agricoltura. Uno in particolare dimostra come le norme europee possano confliggere con quelle considerate valide dagli arbitrati internazionali. In questo modo, gli stati si trovano stretti in una morsa: da un lato devono ottemperare alle richieste dell'UE per non incappare in una procedura di infrazione, dall'altro possono essere denunciati dagli investitori esteri per aver violato, nell'applicare la legge comunitaria, un trattato di libero scambio. **Esattamente quanto accaduto alla Romania, che nel 2013 ha dovuto pagare 250 milioni di dollari a Micula²⁷, una multinazionale svedese del settore agricolo.** L'azienda aveva investito in Romania prima dell'adesione del paese all'Unione Europea, ottenendo incentivi dal governo. Nel momento in cui il paese ha aderito all'UE, tuttavia, per conformarsi alle norme sugli aiuti di stato, ha dovuto interrompere il suo programma di sussidi, finendo alla sbarra di un arbitrato internazionale reso possibile dal trattato commerciale tra Svezia e Romania.

2.3 L'ISDS nuoce gravemente alla salute

A causa della regolamentazione nazionale, nei paesi sviluppati i tassi di fumo sono progressivamente diminuiti negli ultimi decenni. Di conseguenza, le imprese multinazionali del settore sono andate alla ricerca di nuovi clienti nei paesi in via di sviluppo. Di solito, qui trovano una tassazione più leggera e poche restrizioni sulla pubblicità.

Grazie ai trattati bilaterali sugli investimenti, spesso le major del tabacco possono utilizzare l'ISDS per chiedere compensazioni a quei governi che cominciano ad aggiornare la loro normativa. È il caso delle controversie intentate dalla Philip Morris prima all'Uruguay (2010)²⁸, poi all'Australia (2011)²⁹, utilizzando l'accordo Svizzera-Uruguay del 1991 e quello Hong Kong-Australia del 1993: allo stato sudamericano contestava l'aumento della superficie dei pacchetti di sigarette destinata alle controindicazioni, al gigante dell'Oceania l'aver ordinato l'uniformazione dei colori di tutti i pacchetti.

Entrambe le richieste sono state respinte dalle corti arbitrali, ma non senza ripercussioni. Altri paesi, come la Nuova Zelanda, hanno preferito attendere l'esito della causa prima di varare normative simili³⁰, mentre l'Uruguay ha comunque dovuto pagare parte delle proprie spese legali, fortunatamente sostenute da Bloomberg Philanthropies, organizzazione fondata da Michael Bloomberg, uomo d'affari e sindaco di New York dal 2002 al 2013.

2.4 L'acqua (non) è di tutti

Una delle più forti preoccupazioni della società civile nei confronti dell'arbitrato internazionale riguarda il potenziale impatto sulla capacità degli stati di gestire direttamente o regolamentare con efficacia servizi pubblici fondamentali come l'acqua.

Il diritto all'acqua potabile e ai servizi igienico-sanitari è stato esplicitamente riconosciuto come un diritto umano dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel luglio 2010. Tuttavia, sono trascorsi più di tre anni prima che gli stati membri si riunissero per riconoscere questi diritti come universali. **Oggi il diritto internazionale in materia di diritti umani obbliga gli stati a lavorare per raggiungere l'accesso universale all'acqua e ai servizi igienico-sanitari, dando priorità ai più bisognosi.** Un principio che viene radicalmente messo in questione dai meccanismi ISDS, come dimostra il caso Vivendi VS Argentina³¹. La battaglia legale, iniziata nel '97, vedeva una controllata della multinazionale francese chiedere più di 300 milioni di dollari al paese sudamericano per la decisione della provincia di Tucumán di mettere un tetto all'aumento del prezzo dell'acqua. Tucumán aveva deciso di porre il limite a seguito dei servizi scadenti erogati dalla controllata di Vivendi nei due anni intercorsi dalla stipula del contratto concessione. Ma l'Argentina ha perso la causa, dovendo pagare 105 milioni di dollari di danni alla multinazionale francese. Molto simile il caso di Suez Environment, sempre contro l'Argentina: l'azienda ha ottenuto 380 milioni di dollari in compensazioni dal tribunale arbitrale³², che ha riconosciuto lo stato colpevole di aver terminato un contratto di concessione per la gestione idrica a Buenos Aires, anche se la misura voleva evitare un aumento dei prezzi.

Finché esisterà l'ISDS, anche se i servizi idrici saranno parzialmente esclusi dagli accordi commerciali o sui servizi, alle persone non sarà garantito il diritto all'acqua potabile e ai servizi igienici, per non parlare dell'acqua necessaria ad assicurare il diritto al cibo e il diritto alla salute. **In pratica, questo meccanismo minaccia direttamente una governance sostenibile ed efficace della risorsa idrica.**

CAP. 3 - Il caso italiano

Dopo la Spagna, l'Italia è il paese più colpito da una scarica di arbitrati internazionali nell'ambito del Trattato sulla Carta dell'Energia e sul finire del 2018 ha perso³³ la sua prima causa: 7,4 milioni di euro da sborsare alla danese Greentech Energy Systems (ex Athena Investments³⁴) per aver cambiato la normativa sugli incentivi alle rinnovabili nel 2014. **La Carta dell'Energia è in vigore dal 1998 ed oggi conta 48 paesi firmatari in tutto il mondo, più l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica. Secondo i dati ufficiali³⁵, per 11 volte l'Italia è stata bersaglio di investitori scontenti delle politiche pubbliche, nel tentativo di recuperare denaro grazie alla clausola ISDS contenuta nel trattato.** Una di queste vicende è particolarmente significativa.

3.1 Trivelle Zombi

A maggio 2017 la società petrolifera britannica Rockhopper ha intentato una causa contro l'Italia³⁶, dopo il rifiuto dello stato – nel 2016 – di concedere al celebre progetto **Ombrina Mare** la concessione per estrarre petrolio nell'Adriatico abruzzese entro le 12 miglia marine. Il no dell'allora governo Renzi, ratificato dal Parlamento con la Legge di stabilità, arrivava per disinnescare il referendum che si sarebbe tenuto in primavera. La decisione di vietare nuove concessioni entro le acque territoriali serviva per indebolire il fronte referendario, tuttavia ha sortito anche un effetto collaterale: la Rockhopper ha deciso di utilizzare la clausola ISDS contenuta nel Trattato sulla Carta dell'Energia per chiedere i danni all'Italia. Non vi sono stime ufficiali in merito al compenso richiesto, ma un recente dossier di Corporate_Europe Observatory e Transnational Institute³⁷ parla di **350 milioni di dollari**. Di questi, circa 50 milioni sarebbero stati effettivamente investiti, ma gli altri 300 consisterebbero in profitti attesi, andati in fumo con il divieto di nuove autorizzazioni.

Le prime audizioni sono previste nel febbraio 2019, ma sarà necessario attendere il verdetto per vedere pubblicate (forse) le cifre ufficiali dal Centro per la risoluzione delle controversie investitore-stato della Banca mondiale (ICSID). **La cosa più interessante è che l'Italia ha notificato il suo ritiro dalla Carta dell'Energia nel dicembre 2014, con effetto dal 1 gennaio 2016. Perché allora dovrebbe finire in tribunale per una causa intentata oltre un anno dopo? La risposta è nella cosiddetta "clausola di sopravvivenza" (Zombie Clause) inserita in questo e in diversi altri accordi internazionali sul commercio**, che garantisce agli investimenti esteri la copertura ISDS per anni o decenni dopo l'uscita di un paese. Nel caso della Carta dell'Energia, i tribunali arbitrali resteranno una scorciatoia utile alle imprese che vogliono punire l'Italia fino al 2036, 20 anni dopo l'uscita.

Il caso Rockhopper è esemplare anche per un'altra ragione: l'azienda paga la causa grazie al denaro di un ignoto finanziatore terzo³⁸, figura sempre più diffusa nell'ambito delle dispute tra investitori e stati.

Oltre alla contesa su Ombrina Mare, il nostro paese deve affrontare altri 10 procedimenti, tutti riferiti alla Carta dell'Energia e legati alla riduzione degli incentivi alle rinnovabili. Oltre alla condanna già descritta, solo un altro di essi è arrivato a compimento³⁹, fortunatamente senza troppi danni: gli investitori di tre paesi europei, che chiedevano quasi 200 milioni di dollari in compensazioni dopo un taglio dei sussidi al fotovoltaico deciso dall'ex Ministro Paolo Romani nel 2014, hanno ottenuto solo una divisione delle spese legali, pari a 600 mila dollari.

3.2 Rapaci italiani

Anche gli investitori italiani, proprio come quelli di altri paesi, non disdegnano il ricorso all'arbitrato internazionale per ottenere risarcimenti dagli stati che prendono decisioni sgradite. **Sono 36 le cause partite da società con base in Italia e tese a piegare la resistenza di 22 governi, principalmente in Africa e Sudamerica, ma anche in Europa orientale e Asia⁴⁰.**

3.3 Economia del razzismo

Un caso particolarmente odioso è quello aperto da investitori italiani del settore minerario contro il Sudafrica nel 2006⁴¹. **Piero Foresti e Laura de Carli, insieme ad una azienda lussemburghese, hanno chiesto 350 milioni al governo sudafricano per aver introdotto una legge post-apartheid che obbligava le compagnie minerarie ad aprire il 26% del loro azionariato a investitori neri.** In sostanza, il governo chiedeva alle imprese di aprirsi alla partecipazione di quella parte della popolazione oggetto di discriminazioni razziste, su cui fino ad allora avevano lucrato grazie ad un sistema socioeconomico iniquo e vessatorio.

Tuttavia, per quattro anni gli investitori italiani hanno contrastato in sede arbitrale questa misura. Quando nel 2010, improvvisamente, hanno deciso di lasciar cadere le accuse, è stato perché avevano raggiunto un obiettivo chiave: **la pressione politica della causa pendente aveva indotto il governo a concedere un privilegio speciale a Foresti e de Carli: solo il 5% della loro proprietà sarebbe andato ad africani neri. Così l'ISDS ha dimostrato che la legge può non essere uguale per tutti**, nemmeno in casi come questi. Per la cronaca, degli oltre 5 milioni di euro spesi per difendersi, al Sudafrica ne sono stati rimborsati appena 400 mila.

3.4 Chi specula sul debito argentino?

La ristrutturazione del debito sovrano che gli stati mettono in atto (o sono costretti a mettere in atto da istituzioni internazionali) quando finiscono in una spirale recessiva, può essere interpretato come *espropriazione indiretta* in sede di arbitrato internazionale. Lo sapevano bene gli **investitori italiani che hanno acquistato titoli in default dopo la crisi del 2001, per poi chiedere 2,5 miliardi in compensazioni** facendo leva sul meccanismo ISDS dell'accordo bilaterale Italia-Argentina⁴². Il patteggiamento, avvenuto nel 2016, ha assegnato agli obbligazionisti 1,35 miliardi di dollari.

3.4 Eni contro la Primavera araba

La storia della causa intentata all'Egitto dalla Unión Fenosa Gas (UFG), una joint venture tra la spagnola Naturgy e l'italiana Eni, rispecchia la logica predatoria che contraddistingue molte imprese transnazionali alla caccia di materie prime da estrarre in paesi poveri e rivendere a quelli sviluppati. La UFG era proprietaria all'80% dell'impianto di liquefazione del gas naturale di Damietta, detenuto per il restante 20% da due compagnie energetiche egiziane. Come riporta il Sole24Ore, "in seguito alla Primavera araba [...] il Cairo aveva cominciato a dirottare quantità crescenti di gas verso il mercato domestico, fino a alla chiusura totale dei flussi verso Damietta da febbraio 2013"⁴³. Il governo aveva dunque iniziato a utilizzare il gas per i suoi cittadini, che chiedevano politiche per lo sviluppo locale invece di accordi per deprivare il territorio delle sue risorse. **La decisione però ha provocato le ire degli investitori, che in tre anni hanno ottenuto da un arbitrato internazionale un risarcimento di 2 miliardi di dollari⁴⁴ e la dichiarazione del governo di rilanciare le esportazioni.**

CAP. 4 - Cambiare tutto per non cambiare nulla

Dal 2012, 150 stati hanno deciso di rivedere gli accordi sugli investimenti, avviando un percorso di riforma caldeggiato anche dall'ONU per favorire lo sviluppo sostenibile. Questi governi stanno lavorando per preservare lo spazio di manovra dello stato e migliorare o escludere la clausola ISDS. Gli investitori, però, coperti finora da un sistema estremamente favorevole, non rinunceranno facilmente. **Molte compagnie, per investire in uno stato, scelgono ormai di utilizzare società controllate con sede legale in paesi che hanno stretto accordi coperti da ISDS con quello stato (*treaty shopping*).**

Tutte queste disfunzioni hanno innescato un dibattito acceso sulla necessità di superare questo dispositivo pericoloso e non trasparente⁴⁵: da un lato la società civile propone di abolirlo, dall'altro il settore privato tenta di conservarlo con qualche piccolo ritocco. **Alcuni suggeriscono di ripiegare su un sistema di risoluzione delle controversie tra stato e stato**: toccherebbe così ai governi farsi carico delle questioni sollevate da un'impresa. Ma si tratta di un sistema che esclude, come prima, le piccole e medie aziende, prive delle risorse necessarie a convincere il governo che il proprio caso merita attenzione. Un secondo problema è che i casi potrebbero essere influenzati dalle relazioni interstatali e da altri eventi globali. **Altra soluzione proposta è un tribunale permanente per gli investimenti**, simile al Dispute Settlement Body (DSB) dell'Organizzazione mondiale del commercio (che tuttavia dirime solo controversie fra stati).

Una terza scuola di pensiero si accontenta di istituire un sistema di appello, regolamentare o proibire il finanziamento delle cause da parte di terzi, oppure di costituire una corte permanente di arbitrato.

Nel frattempo, per rispondere alle proteste sollevate in tutta Europa dalle organizzazioni della società civile e riuscire a chiudere il trattato con il Canada (CETA), la Commissione europea ha concretizzato questa terza via, concordando lievi modifiche al meccanismo ISDS tradizionale e cambiandogli il nome in Investment Court System (ICS).

4.1 ICS, l'arbitrato con il rossetto

Quando la Commissione europea ha proposto di includere l'ISDS nell'accordo commerciale negoziato con gli Stati Uniti (TTIP), la società civile europea è insorta, innescando una massiccia opposizione. Bruxelles ha deciso di aprire una consultazione pubblica, che le ha restituito risultati inequivocabili: oltre il 97% dei 150 mila partecipanti ha chiesto che questo potente regime legale favorevole alle imprese venisse abolito. Nel tentativo di aggirare questo blocco, nell'autunno 2015 la Commissione ha pubblicato una proposta di revisione del sistema da portare in tutti i negoziati in corso e futuri. Invece del "vecchio" sistema ISDS, ha ideato un "nuovo" meccanismo: l'Investment Court System (ICS), che avrebbe dovuto proteggere il diritto dei governi a regolamentare senza rischi.

La proposta dell'UE⁴⁶, poi accettata dal Canada nel CETA, introduce per la prima volta un giudizio di appello e dispone un elenco di 15 membri tra cui scegliere a caso – volta per volta – i tre destinati a dirimere una controversia. Durante il processo, ad essi è vietato lavorare come consulenti, esperti di parte o testimoni in altre controversie sugli investimenti. Inoltre, gli atti e i documenti chiave di ciascuna causa ICS devono essere pubblicati. Tuttavia, queste modifiche di facciata non sono sufficienti a rendere accettabile l'ICS, che continua ad essere un sistema ad esclusivo utilizzo degli investitori esteri e a basarsi su fonti di diritto che non contengono disposizioni vincolanti su materie fondamentali come i diritti umani o il clima. Peggio ancora, dichiarando che il meccanismo deve tutelare le *legittime aspettative*

degli investitori, la Commissione europea suggerisce un'interpretazione ancora più ampia delle potenziali violazioni che uno stato può compiere nella sua attività regolatoria. Non solo: i dettagli sul funzionamento della corte sono rinviati alle decisioni prese da un comitato tecnico istituito dal CETA, che lavorerà in autonomia lontano dagli occhi del pubblico.

Per queste ragioni, e per l'incapacità di garantire la reale indipendenza degli arbitri, la **principale associazione di magistrati tedesca (Deutscher Richterbund) ha affermato⁴⁷ che la corte "priva i tribunali degli Stati membri dei loro poteri di interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione europea e, [...] di conseguenza, altererebbe il carattere essenziale dei poteri che i trattati conferiscono alle istituzioni dell'Unione europea e agli stati membri e che sono indispensabili per il mantenimento della natura stessa del diritto dell'Unione"**.

Il 6 settembre 2017 il Belgio ha presentato⁴⁸ alla Corte di Giustizia dell'Unione europea una richiesta di parere sulla compatibilità dell'ICS con i trattati europei. Il sospetto è che il meccanismo contrasti con diverse disposizioni: ad esempio con la competenza esclusiva della Corte di Giustizia di fornire l'interpretazione definitiva del diritto dell'UE, oppure con il diritto di accesso ai tribunali, o ancora con il diritto a un sistema giudiziario indipendente e imparziale. Dalla sentenza dipende buona parte del destino dell'ICS.

4.2 Un tribunale mondiale per le imprese

Per stabilizzare il meccanismo accettato dal Canada nel CETA e superare l'ISDS, la Commissione europea ha lanciato anche la proposta di creare un **Tribunale multilaterale per gli investimenti (Multilateral Investment Court - MIC)⁴⁹, simile in tutto e per tutto all'ICS ma a disposizione di tutti i paesi**. Nel settembre 2017, Bruxelles ha chiesto agli stati membri il mandato a negoziare questo meccanismo nell'ambito della Commissione ONU per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL), con l'intento di portare a meta la proposta.

Nel frattempo, la Commissione sta cominciando a negoziare accordi commerciali privi del sistema di protezione degli investimenti, che chiamava in causa anche le competenze nazionali.

In questo modo i trattati – è il caso di quello con il Giappone (JEFTA) – possono dunque essere conclusi e approvati dalle istituzioni europee, senza più attendere le ratifiche delle assemblee elettive degli stati membri. In pratica, in un sol colpo verrebbe creata una corte permanente sugli investimenti più o meno uguale ai tribunali arbitrali, agganciandola in una seconda fase agli accordi di libero scambio conclusi senza l'intralcio della democrazia nazionale. Sebbene l'autorità giudiziaria proposta risolveva alcuni dei problemi dell'ISDS (prevedendo ad esempio dei giudici di ruolo a tempo pieno al posto degli arbitri "a chiamata", un sistema di appello e altri piccoli accorgimenti già visti nell'ICS), la volontà di fondo è che la Corte multilaterale per gli investimenti somigli il più possibile al vecchio sistema⁵⁰.

In tal modo rischia di diventare il pilastro dell'impunità delle imprese, impedendo ai governi di affrontare i loro problemi più urgenti come le violazioni dei diritti umani, i cambiamenti climatici, l'esaurimento delle risorse, l'instabilità economica e le disuguaglianze.

La proposta dell'UE di istituire una Corte multilaterale per gli investimenti sembra dunque l'estremo tentativo di salvare un sistema controverso e criticato da ogni parte, creandone uno simile ma con un altro nome. **Questa pervicacia ignora i problemi di fondo dell'ISDS, concentrandosi soltanto sulla necessità di ricostruire il sostegno politico intorno ad un tribunale fatto su misura per le imprese**. L'Associazione dei magistrati tedeschi, infatti, ha sollevato forti preoccupazioni anche su questo nuovo sistema, chiedendo al governo di "negare alla Commissione europea il mandato necessario per negoziare l'istituzione di un Tribunale multilaterale per gli investimenti"⁵¹.

Alcuni governi lo hanno ormai compreso appieno e rifiutano di stare al gioco. **Negli ultimi anni, Paesi come Brasile, India e Sudafrica hanno ripensato in modo significativo il loro approccio alla protezione degli investimenti, portando a molte innovazioni politiche⁵².** Il Brasile segue un modello che non menziona la protezione degli investimenti, né alcun sistema ISDS. Allo stesso modo, il nuovo modello di accordo bilaterale indiano⁵³ esclude le clausole di *trattamento giusto ed equo* (FET) e *nazione più favorita* (MFN): prima di avviare un ricorso arbitrale, gli investitori devono tentare la via della giustizia ordinaria per cinque anni. Il risultato è che oggi molti ex partner dell'India non vogliono rinegoziare accordi scaduti utilizzando il nuovo modello come base. Anche il Sudafrica ha anche varato una legge che esclude completamente il ricorso all'arbitrato internazionale e fa invece affidamento sulla mediazione.

Altri Stati che stanno cercando di disimpegnarsi dai vincoli dei trattati commerciali tradizionali e dal regime ISDS sono Bolivia⁵⁴, Ecuador, Venezuela⁵⁵ e Indonesia⁵⁶. A questi governi si rivolgono gli appelli dell'UE, del Canada e degli altri Paesi favorevoli a una corte globale per gli investimenti.

CAP. 5 - Imprese al di sopra di ogni sospetto

La mancanza di un quadro normativo internazionale in grado di regolamentare le attività della grandi corporation, e quindi l'incapacità di monitorare e riscontrare eventuali abusi lungo le catene produttive, crea le condizioni per una sacca di impunità troppe volte sfruttata dalle aziende, con l'obiettivo di abbattere i costi della produzione, riducendo così il prezzo al consumo e aumentando di conseguenza la propria competitività.

L'impossibilità di poter tracciare molte filiere, soprattutto quelle più complesse come quella Manifatturiera – tessile in primis – non solo impedisce agli organi deputati (dove presenti) di esercitare un minimo controllo, ma non consente al consumatore di capire cosa esattamente stia acquistando e come realmente vengano ridistribuite le risorse all'interno della catena di produzione. Una mancanza di trasparenza che conserva l'esistenza di un'area oscura dove imprese e istituti finanziari possono accumulare profitto al di fuori di ogni condotta etica o sostenibilità sociale e ambientale.

Secondo un recente rapporto⁵⁷ del centro di ricerca olandese SOMO, **le maggiori banche olandesi avrebbero volutamente orientato piccoli investitori inconsapevoli verso imprese coinvolte nella produzione e nella commercializzazione di olio di palma.** Compagnie finanziarie come ABN Amro, ING e Rabobank hanno offerto fondi di investimento senza la dovuta informazione, sostenendo oltre 158 aziende del settore. Nello specifico AMR Amro ha offerto 56 fondi contenenti imprese della filiera dell'olio di palma, Rabobank 61 e ING 85. Un certo numero di questi fondi, tra l'altro, presenta un "marchio di sostenibilità", nonostante le compagnie fossero lontane dai criteri di sostenibilità delle banche stesse. Questo nonostante le informazioni sulla produzione di olio di palma mostrassero pesanti contraddizioni sul rispetto dei diritti nella filiera: secondo un rapporto di Amnesty International, pubblicato nel 2016⁵⁸, **grandi marchi come Unilever, Nestlé e Procter&Gamble hanno inserito in molti dei loro più popolari prodotti olio di palma proveniente dalle piantagioni indonesiane, dove si registrano i più pesanti abusi sui lavoratori, troppo spesso sottopagati e molte volte minori.**

Secondo Meghna Abraham, Senior Investigator di Amnesty International, "le imprese stanno chiudendo gli occhi davanti allo sfruttamento dei lavoratori nelle loro filiere. Nonostante stiano promettendo ai consumatori che non ci sarebbe stato sfruttamento nelle loro catene produttive dell'olio di palma, i grandi marchi stanno continuando a fare profitti su abusi oramai evidenti". Si tratta di multinazionali che, nell'anno in cui questo rapporto è stato pubblicato, avevano superato i 325 miliardi di dollari di fatturato⁵⁹.

5.1 La bolla di impunità

Sono migliaia i casi di violazioni dei diritti umani e ambientali a livello mondiale. I processi di globalizzazione, la libertà di circolazione dei capitali, la mancanza di norme realmente vincolanti e di organismi di controllo lascia spesso mano libera al privato di ricercare profitti senza particolari problemi di coscienza.

Secondo il rapporto Dirty Profits, pubblicato da Facing Finance⁶⁰, imprese del carico di Gazprom si sono rese responsabili di inquinamento petrolifero nella tundra artica, e di mancato rispetto dei diritti delle comunità indigene soprattutto per ciò che riguarda il consenso informato. **Nonostante questo, Deutsche Bank è tra i principali finanziatori della multinazionale, con oltre due miliardi di dollari di finanziamenti totali ottenuti a partire dal 2010.**

La Glencore, tra i maggiori produttori di materie prime al mondo, è oggetto di campagne di sensibilizzazione e denuncia della società civile per le continue violazioni dei diritti in diverse parti del mondo. In Colombia, ad esempio, la corporation è co-proprietaria della miniera di carbone Cerrejon, già al centro di denunce per lo spostamento coatto di intere comunità in seguito all'investimento produttivo. Così come è proprietaria del Gruppo Prodeco, che si è reso complice della violazione di diritti umani nelle comunità che circondano le miniere, legata non solo alla distruzione ambientale e all'inquinamento, ma anche alla presenza di gruppi paramilitari contro gli attivisti ambientalisti. Abusi simili sono stati registrati in altri Paesi, come la Repubblica Democratica del Congo o lo Zambia, violazioni che i sindacati internazionali del settore industriale hanno presentato in una sessione pubblica durante il Consiglio Diritti Umani a Ginevra del luglio 2018⁶¹.

5.2 Diritti e violazioni: un caso emblematico

In Costa d'Avorio, il 20 agosto 2006, gli abitanti di Abidjan si svegliarono con una tragica sorpresa: nella notte, una grande quantità di rifiuti pericolosi erano stati dispersi in 18 diverse zone della città, spesso vicino ad abitazioni, scuole, campi coltivati⁶². I rifiuti provenivano dalla ripulitura con soda caustica delle rimanenze di derivati del petrolio delle navi di Trafigura, un'impresa che commerciava materie prime. L'azienda, per poter trattare i rifiuti tossici della cui pericolosità era consapevole, contrattò una piccola azienda ivoriana (Tommy) con un contratto dai costi estremamente bassi (17mila dollari contro i 544mila proposti da un'impresa olandese) e con l'obiettivo di conferire i rifiuti in una zona particolare, ma senza specificarne il trattamento speciale. La sera del 19 agosto le sostanze tossiche furono diffuse ben oltre la zona di conferimento, mettendo a rischio parte della popolazione della capitale ivoriana. La conseguenza fu l'accesso di oltre 100mila persone a cure e a controlli medici, secondo le statistiche ufficiali, con la morte di una quindicina di persone.

Ad oggi, la popolazione di Abidjan non è a conoscenza dell'esatto contenuto di quei rifiuti tossici, mentre Trafigura continua a negare i decessi e a non fornire informazioni esatte sull'accaduto. Nel 2009, lo Special Rapporteur delle Nazioni Unite sui rifiuti tossici chiese al governo della Costa d'Avorio di "assicurare il pieno accesso delle vittime alle informazioni prese per gestire possibili effetti avversi a lungo termine sulla salute e sull'ambiente"⁶³. Nel frattempo però, nessun paese ha imposto a Trafigura di fornire informazioni adeguate e dal 2006 non ci sono stati monitoraggi degli effetti. **Il governo ha comunque deciso di bonificare a proprie spese le zone contaminate, contrattando una compagnia francese, che durante le operazioni ha rimosso 9.322 tonnellate di rifiuti tossici, non riuscendo però a ripulire completamente la città, con 6mila tonnellate ancora disperse.**

La risposta governativa fu anche istituzionale: venne creata una Commissione di inchiesta nazionale, capace di indagare e di intervistare sia le vittime che i presunti responsabili. **Ma al di là di un potere di indagine, la Commissione non ha avuto alcuna possibilità di perseguire gli eventuali colpevoli, spuntando di fatto le armi al governo e alle vittime.** Il processo penale giunse a condannare solamente due persone, della piccola impresa ivoriana incaricata del conferimento e dello spedizioniere esterno coinvolto nella faccenda. Nessun dirigente di Trafigura fu condannato. **Al contrario, per riuscire ad appianare eventuali divergenze con il Governo, l'impresa versò una compensazione una tantum di 200 milioni di dollari, decisa senza coinvolgere le vittime che, da una lista ufficiale, risultarono essere oltre 94mila.** Inutile dire che la redistribuzione delle compensazioni, avvenuta con notevole lentezza, fu insufficiente a coprire il danno provocato. Altre azioni legali furono portate avanti nel Regno Unito, dove risiedeva

la casa madre (che portò a un risarcimento di 30 milioni di dollari per le 30mila persone che hanno portato avanti la causa) e in Olanda, come paese coinvolto nel traffico di sostanze tossiche verso l'Africa.

Nonostante le numerose cause e le compensazioni parziali ottenute, spesso complicate da tentativi di corruzione e intimidazione dei testimoni, il percorso per trovare rimedi legali per le vittime è tortuoso, parziale e richiede processi complicati di livello transnazionale. La mancanza di un dispositivo chiaro e immediato va a tutto svantaggio della verità e dell'accertamento delle responsabilità e, quindi, dei diritti delle vittime. **L'esempio della Trafigura in Costa d'Avorio mostra con una certa chiarezza il livello di complessità da affrontare nell'accesso alle compensazioni che, necessariamente, deve vedere l'intervento diretto dei governi e dei decisori politici.**

5.3 Il tessile: una filiera oscura

Era l'aprile del 2013 quando il mondo si accorse, in modo molto più tragico ed evidente di quanto fosse accaduto in passato, che alla base della produzione di molti vestiti indossati quotidianamente esisteva un inferno di sfruttamento e di sofferenza per i lavoratori e le lavoratrici coinvolte. Un edificio di otto piani crollò improvvisamente a Dhaka, in Bangladesh, portando via con sé 1.129 persone e lasciando sul terreno e sotto le macerie 2.515 feriti.

La struttura, costruita in un subdistretto produttivo della capitale bengalese, era un vero e proprio centro di produzione tessile che ospitava laboratori subappaltati da grandi marchi come Benetton, Auchan, El Corte Ingles e Primark. Prodotti che quotidianamente venivano acquistati e indossati in ogni parte del mondo, venivano fabbricati da aziende subappaltatrici a condizioni capestro, senza le minime condizioni di sicurezza e con il pagamento di salari al limite della schiavitù. **È stato grazie alla mobilitazione della campagna internazionale Abiti Puliti (Clean Clothes Campaign) se nel 2013 ha preso forma un Accordo per la prevenzione degli incendi e sulla sicurezza degli edifici, sottoscritto da oltre 220 imprese del tessile bengalesi.** Un accordo quinquennale che ha permesso di migliorare notevolmente le condizioni di lavoro, analizzando oltre 1.900 fabbriche, con oltre 100mila condizioni di rischio registrate, l'85% delle quali sono state corrette. Oltre due milioni di lavoratori hanno partecipato a corsi di formazione sulla sicurezza in più di mille fabbriche.

Ma tutto ciò non basta ancora, considerato che diverse multinazionali statunitensi (come VF corporation, proprietaria di Timberland, Lee, Wrangler o Walmart) e alcune europee (come Decathlon) non l'hanno sottoscritto. Inoltre, il nuovo accordo di transizione, che dovrebbe estendere quello attuale al 2021 in attesa di una normativa nazionale, impegna i marchi del tessile abbigliamento a versare 2,3 miliardi di dollari per la messa in sicurezza delle centinaia di fabbriche coinvolte nella produzione. Un accordo che però attende ancora la firma di alcuni grandi gruppi e che rischia di essere limitato, dunque reso inapplicabile nel futuro, da un intervento del governo bengalese che potrebbe porlo sotto controllo di comitati governativi, svuotandolo così della sua indipendenza da datori di lavoro e poteri pubblici. Un passo che ha mobilitato nuovamente le reti internazionali, per impedirne gli effetti.

Secondo una ricerca pubblicata nel 2018 dalla Campagna Abiti Puliti⁶⁴, la catena H&M, uno dei più grandi rivenditori di tessile abbigliamento al mondo, con 4.801 punti vendita e un fatturato di oltre 2,6 miliardi di dollari, applicherebbe salari sotto la soglia di povertà ai migliaia di lavoratori e lavoratrici che producono abiti a marchio. La ricerca, svoltasi in quattro Paesi inseriti nella *global supply chain* di H&M (Bulgaria, Turchia, Cambogia e India),

mostrano come spesso l'utilizzo selvaggio degli straordinari e il lavoro domenicale siano diventati prassi in molte delle fabbriche oggetto dell'inchiesta. Il tutto si somma con ritmi eccessivi e l'onere del lavoro domestico, condizioni che portano a svenimenti e malesseri. Tutto ciò nonostante l'impresa nel 2013 avesse reso pubbliche le sue intenzioni di migliorare le proprie politiche del lavoro, annunciando che avrebbe garantito ai propri fornitori di punta l'adozione di modelli retributivi più equi, favorendo così la corresponsione di salari dignitosi: una vera e propria scelta di responsabilità sociale, ma che senza un quadro normativo vincolante rischia di essere lasciata alla discrezionalità dell'impresa, non solo nella scelta di applicarla, ma anche nel darle seguito. Secondo la ricerca, in Bulgaria nessuno degli intervistati percepisce il salario minimo legale e nessuno riceve le maggiorazioni previste per lo straordinario. I lavoratori hanno riferito di dover effettuare ore di lavoro straordinario solo per ricevere la retribuzione minima, che tuttavia non è garantita. Si lavora 12 ore al giorno, sette giorni alla settimana, talvolta anche per 24 ore di fila, più il turno della mattina del giorno successivo⁶⁵. Una situazione leggermente migliore sul versante salari si è registrata in Cambogia e in Turchia, anche se il ricorso allo straordinario e alle sanzioni disciplinari mette sotto pressione lavoratrici e lavoratori, spesso non organizzati sindacalmente.

5.4 Un diamante è per sempre

L'industria dei diamanti è finita sotto i riflettori dell'ONG internazionale Human Rights Watch⁶⁶ per l'opacità della sua filiera produttiva e gli impatti su diritti umani e ambiente. **Nel maggio del 2018, i residenti delle comunità che vivono nelle vicinanze nei campi diamantiferi del distretto di Marange, nello Zimbabwe orientale, hanno subito lavoro forzato e azioni di repressione da parte della polizia e delle guardie private.** Questo nonostante le maggiori imprese del settore riunite nel World Diamond Council abbiano sottoscritto un sistema di garanzia per assicurare il rispetto dei diritti umani⁶⁷ presentato nell'ottobre del 2018 a Bruxelles.

Nel nuovo codice di condotta sono stati inseriti riferimenti ai United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights⁶⁸ e all'OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas⁶⁹, armonizzando così le linee guida per una produzione sostenibile con i processi internazionali. **Sotto questi standard, le compagnie hanno la responsabilità di identificare in rischi connessi ai diritti umani, di agire per prevenirli o mitigarli così come per definire i loro impatti su comunità, lavoratori e ambiente.** Ma il limite è la totale volontarietà dell'applicazione delle norme: i membri sono solamente "incoraggiati" a evitare nel causare o contribuire agli abusi, a rifiutare le forme peggiori di lavoro minorile e "formarsi" agli standard dell'OCSE. Ma non esistono cornici vincolanti capaci di imporre l'applicazione delle norme. Un'opzione che non convince la società civile e le associazioni di difesa dei diritti umani come Amnesty International. Secondo Lucy Graham, ricercatrice presso l'organizzazione, "l'industria del diamante potrebbe essere vista come una guida a livello internazionale [...]. Ma di fatto non si stanno allineando agli standard internazionali sulle pratiche di business responsabile, nonostante la miriade di opportunità di riforma che si sono presentate negli ultimi dieci anni. La posizione internazionale è chiara, il rispetto dei diritti umani non è un optional per le imprese".

5.5 In difesa dei diritti umani, anche a costo della vita

Il 2018 è stato uno degli anni peggiori sul fronte della difesa dei diritti, secondo l'organizzazione Front Line Defenders sono stati 321 gli omicidi di attivisti e difensori dei

diritti umani, cresciuti notevolmente rispetto ai 312 dell'anno precedente e soprattutto rispetto ai 281 del 2017⁷⁰. Il 77% delle vittime stavano difendendo i diritti delle proprie comunità, come l'accesso alle terre o ad acqua potabile, di fronte a grandi investimenti spesso del settore estrattivo. Le imprese giocano infatti un ruolo centrale nel tutelare i diritti umani, non solo per ciò che riguarda il pagamento di un salario equo, ma soprattutto quando sono in ballo milioni di dollari di investimenti spesso impattanti, che non tengono in dovuta considerazione gli equilibri ambientali o i diritti delle comunità.

Secondo Front Line Defenders ed il Business and Human Rights Resource Centre, tra le principali minacce agli attivisti c'è la criminalizzazione del loro lavoro, che passa dalle minacce giudiziarie costruite su prove false, alla detenzione senza processo e all'utilizzo di crescenti forme di repressione, fino al vero e proprio omicidio.

Berta Cáceres, leader del Consiglio delle organizzazioni popolari e indigene dell'Honduras, e vincitrice di numerosi riconoscimenti internazionali come il Goldman Environmental Prize 2015, fu assassinata nel marzo del 2016 dopo che, grazie alla mobilitazione popolare, riuscì a impedire la costruzione della diga di Agua Zarca sul Rio Gualcarque, ad opera di una Joint Venture tra l'impresa cinese Sinohydro e l'honduregna DESA. Pochi mesi dopo la polizia arrestò otto presunti assassini, tra cui alcuni esponenti dell'impresa centramericana, sette dei quali furono condannati nel novembre 2018. Sergio Ramón Rodríguez, tra i condannati, è stato il direttore dell'area sociale e ambientale di DESA, ed è stato giudicato come uno dei principali responsabili delle infiltrazioni nelle comunità indigene da cui proveniva Berta, per favorire il consenso attorno alla diga in costruzione e per garantire la sorveglianza di Berta Cáceres e altri membri del Consiglio delle organizzazioni popolari.

CAP. 6 - Prendiamo le contromisure

L'impatto che le attività economiche (produzione, manifattura, consumo, investimenti) possono avere sui diritti umani e ambientali è molto ampio. La questione collegata alla sostenibilità dello sviluppo e alle sue contraddizioni fu al centro del dibattito globale a cominciare dagli anni settanta e ottanta, e diverse iniziative internazionali furono prese per cominciare a definire un quadro generale, se non normativo almeno di indirizzo generale, per orientare lo sviluppo economico degli anni a venire.

E' del 1976 la prima edizione delle Linee Guida OCSE per le imprese multinazionali (successivamente aggiornate nel 2011⁷¹), **che elenca delle raccomandazioni indirizzate dai governi alle imprese multinazionali, fornendo principi e standard non vincolanti per lo sviluppo di attività di impresa responsabili a livello globale**, in modo coerente con le legislazioni e gli standard internazionalmente riconosciuti esistenti. **Le Linee Guida sono l'unico codice di condotta approvato a livello multilaterale, che i governi si sono impegnati ad applicare.** Un percorso che ha portato alla creazione dei Punti di Contatto Nazionali (PCN)⁷², in Italia sotto l'egida del Ministero per lo Sviluppo economico, con l'obiettivo di diffondere e far applicare le linee guida volontarie di condotta responsabile per le multinazionali. I PCN nazionali sono inseriti in una rete globale, in cui sono coinvolti paesi membri dell'OCSE e paesi Non-OCSE, e fornisce strumenti di informazione, monitoraggio e denuncia sui comportamenti delle imprese ritenuti non consoni con le linee guida proposte. Le denunce possono essere presentate da diversi portatori di interesse, con l'obiettivo di analizzare e trovare un percorso di conciliazione e di risoluzione consensuale della controversia. In caso di non accordo, il PCN elabora una dichiarazione finale contenente raccomandazioni per le parti in causa. Non esiste una procedura vincolante o legalmente coercitiva per eventuali abusi, ma il processo di analisi della situazione e di pubblicazione della dichiarazione permette di avere una visione chiara dell'accaduto, e una posizione istituzionalmente rilevante sul caso. Diverse sono le istanze presentate e concluse, come il caso Survival International vs Salini Impregilo sulla costruzione della diga Gibe III in Etiopia, o ancora aperte, come quella della FIOM vs Ball Beverage Packaging⁷³.

L'anno dopo fu la volta dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), che pubblicò la Dichiarazione Tripartita dei Principi riguardanti le imprese multinazionali e le politiche sociali⁷⁴. Riaggiornata nel marzo 2017, la Dichiarazione offre linee guida per governi, imprese e sindacati in aree come l'occupazione, la formazione, le condizioni di vita e di lavoro e le relazioni industriali. Sono linee guida che si basano sulle raccomandazioni e sulle convenzioni redatte ed elaborate dall'organizzazione.

Fu l'anno 2000 a sdoganare definitivamente il ruolo delle imprese nelle politiche globali di sviluppo e, conseguentemente, il concetto di responsabilità sociale di impresa come elemento trainante. Tuttavia la volontarietà, e non le normative vincolanti, si afferma al centro del dibattito. Con il Global Compact delle Nazioni Unite⁷⁵, una delle più grandi iniziative sulla sostenibilità d'impresa, la richiesta di allineare le pratiche aziendali con il rispetto dei diritti umani, economici e sociali, si concretizza in ambito economico quello che verrà sostanzialmente dagli Obiettivi del Millennio prima, ma soprattutto dagli Obiettivi per uno Sviluppo Sostenibile una decina di anni dopo.

È nel 2011 che si registra un deciso passo in avanti sulla sistematizzazione tra rispetto dei diritti e attività d'impresa, grazie all'approvazione dei Principi guida delle Nazioni Unite⁷⁶, con l'obiettivo non solo di informare, ma anche di prevenire, affrontare e trovare rimedi ad abusi ed eventuali violazioni. Un primo passo che consente l'allargarsi di un dibattito ampio e partecipato, capace di andare oltre l'alveo della proposta ONU.

6.1 I Principi guida ONU: un passo avanti

L'adozione del testo da parte del Consiglio sui diritti umani dell'ONU in maniera unanime marca un deciso passo avanti sulla questione. Il documento **impegna le parti, sia i governi che le imprese, al rispetto dei diritti e pone un'enfasi particolare sui rimedi e sulle compensazioni da mettere in campo in caso di violazioni da parte delle multinazionali**. Tra i principali articoli, il primo ricorda come gli Stati debbano intervenire "sulle violazioni dei diritti umani nel loro territorio e/o nella giurisdizione di terze parti, incluse le imprese. Questo richiede passi appropriati per prevenire, investigare, punire e risarcire tali abusi attraverso politiche, legislazioni, normative e decisioni efficaci". Un'azione del Governo che dovrebbe interessare anche le attività extraterritoriali delle imprese domiciliate nello Stato stesso, uno dei passaggi ancora soggetto a interpretazioni e dove la pressione delle lobby delle imprese si fa più pesante.

Ma è l'articolo 11, che si riferisce alle aziende, a mostrare il limite di tale approccio. Secondo tale principio fondativo, le imprese "dovrebbero" rispettare i diritti umani, evitando di violarli e "dovrebbero" affrontare e risolvere gli impatti negativi risultanti dalle attività in cui sono coinvolte. Una caratteristica, quella della volontarietà, che inficia almeno parzialmente l'efficacia dei Principi guida che, comunque, hanno il merito di aver creato le condizioni per un ambiente legislativo coerente sia a livello nazionale che internazionale, e per un dibattito pubblico capace di coinvolgere governi e società civile. Nonostante questo, si evidenziano i limiti di un approccio non vincolante, come lo stesso Parlamento europeo ha avuto modo di sottolineare nel 2017 con uno studio dedicato all'argomento⁷⁷.

Se i primi due pilastri si riferiscono alla responsabilità degli stati e delle imprese, il terzo si focalizza sugli abusi imprenditoriali e sulla necessità di trovare rimedi e compensazioni (*access to remedy*). Un diritto che viene sancito in diversi trattati come la Convenzione internazionale sui diritti economici e sociali, agli articoli 2.3 e 14, ma anche in accordi regionali come la Convenzione americana sui diritti umani o l'omonima europea. **Compito degli stati è quello di ridurre le barriere legali e pratiche che impediscono l'accesso alle compensazioni, e che si possono riferire ad esempio agli assetti societari dell'impresa responsabile dell'abuso, ad esempio la divisione dei ruoli tra i membri di un gruppo societario che non permette di risalire alla catena di responsabilità.** Oppure all'impossibilità di accedere alle corti giuridiche convenzionali nello stato ospitante, o ancora l'esclusione di certi gruppi e settori sociali (come ad esempio la comunità indigene o i migranti), dalle tutele legali. Tra le barriere concrete ci sono i costi dell'affrontare le pratiche legali, la difficoltà di trovare una rappresentazione legale adeguata o la mancanza di risorse e competenze tra i governi coinvolti.

6.2 Rendicontare la sostenibilità

Tra i primi strumenti legislativi utili per rendere più vincolante un processo che altrimenti sarebbe solo volontario c'è il reporting non finanziario, cioè la rendicontazione degli impatti ambientali e sociali delle imprese a fini di informazione e monitoraggio pubblico. In Italia, **la normativa viene approvata (Decreto legislativo 254/16) a seguito del recepimento di una direttiva europea (la 95/2014) e impone a un certo numero di imprese di grandi dimensioni, poco meno di 500 in Italia, di redigere un rapporto approfondito in grado di evidenziare in modo inequivocabile i piani di sviluppo, le performance ambientali e sociali dell'impresa, sottolineando le criticità potenziali e i possibili rimedi.** Il provvedimento si applica alle società di interesse pubblico (società quotate, banche, compagnie di assicurazione e riassicurazione) con più di 500 dipendenti che, alla chiusura del bilancio, abbiano uno stato patrimoniale superiore ai 20 milioni di euro

oppure un totale dei ricavi netti superiore ai 40 milioni. Il potere di coordinamento e controllo è affidato alla Consob, mentre sono previste sanzioni fino a 150mila euro in caso di dichiarazioni non conformi. In poche parole, il rapporto obbliga a fornire nella relazione annuale sulla gestione una dichiarazione di carattere non finanziario “contenente almeno informazioni ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva in misura necessaria alla comprensione dell’andamento dell’impresa, dei suoi risultati, della sua situazione e dell’impatto della sua attività”⁷⁸.

Ma è con i Piani di azione nazionale su imprese e diritti che si ha un passo avanti sostanziale, che permette un’applicazione più mirata dei “Principi guida” delle Nazioni Unite.

6.3 I Piani di Azione Nazionale

I Piani di Azione Nazionale vedono la luce nel 2014 in seno al Consiglio Diritti Umani delle Nazioni Unite, e sono stati progettati come la più diretta concretizzazione della filosofia ispiratrice dei Principi guida ONU su imprese e diritti. **Ad oggi sono 22 i Piani già approvati**, mentre un’altra ventina è in elaborazione⁷⁹.

Il processo di elaborazione dei Piani, spesso, prevede la partecipazione non solo di diverse entità governative, ma di svariati portatori di interesse tra cui le organizzazioni non governative e di difesa dei diritti umani, attraverso la creazione di tavoli multiattori e di momenti di consultazione pubblica. Il Piano italiano risulta essere tra i più virtuosi, sia per i contenuti che per il percorso seguito. La prima bozza fu elaborata nel 2013 dal Comitato Interministeriale sui Diritti Umani (CIDU) coordinato dal Ministero degli Affari esteri.

“Il governo – si legge nel testo del Piano 2016-2021 pubblicato sul sito del CIDU – è fortemente impegnato per la promozione dei diritti umani e per la prevenzione e la compensazione a fronte di violazioni commesse da parte delle imprese e pertanto porrà in essere adeguate azioni per sensibilizzare e dare massima diffusione alle misure legislative che richiedono alle imprese di rispettare i diritti umani; inoltre fornirà indicazioni alle imprese attraverso misure di promozione, nonché favorendo la partecipazione di iniziative multistakeholder; e favorirà la comunicazione da parte delle imprese circa l’impatto delle loro attività sui diritti umani e stimolerà la condivisione ed il recepimento di best practices in materia a livello nazionale e internazionale”⁸⁰.

Grazie all’articolazione dei diversi Principi guida e delle misure previste, il governo italiano pone le basi per un quadro istituzionale più chiaro, dove l’accento è sul ruolo e i compiti dello stato e sulla questione dei rimedi e delle compensazioni.

6.4 La necessità di un trattato vincolante

Ma il processo legato ai Principi guida, fondamentale per il dibattito internazionale che ha alimentato, ma anche per gli strumenti normativi che ha permesso di sviluppare, rischia di essere troppo lento per riuscire a far fronte alle continue violazioni dei diritti umani che avvengono a livello globale, e alla progressiva approvazione di trattati di libero scambio, che prevedono procedure vincolanti, come gli arbitrati sugli investimenti, e capitoli non cogenti, come quelli sullo sviluppo sostenibile, l’ambiente e i diritti del lavoro.

Nel giugno del 2014, alla sua ventiseiesima sessione di lavoro, il Consiglio ONU sui diritti umani

riunito a Ginevra adottò una bozza di risoluzione presentata da Ecuador e Sudafrica, con il sostegno di Bolivia, Cuba e Venezuela. Il documento, intitolato “Elaborazione di uno strumento internazionale legalmente vincolante per le imprese multinazionali e altre imprese con riferimento ai diritti umani”⁸¹, fu approvato a larga maggioranza, ma vide l’**opposizione critica dell’Unione europea e degli Stati Uniti, orientati verso un approccio volontario e non vincolante, già riconosciuto dai Principi guida del 2011**. Tuttavia, grazie a quella decisione nacque il gruppo di lavoro intergovernativo permanente, presieduto dall’Ecuador, con l’obiettivo di promuovere un trattato cogente sul tema imprese e diritti. Le sessioni del gruppo si svolgono ogni anno a Ginevra: la prima si è tenuta dal 6 al 10 luglio 2015, le seguenti nel mese di ottobre. Già nel 2017 sono stati elaborati e discussi i primi elementi cardine su cui si dovrebbe basare l’impianto del trattato (i cosiddetti *Elements*)⁸², che hanno portato alla pubblicazione della prima bozza di accordo nel luglio 2018, la cosiddetta *Zero Draft*⁸³, seguita dal suo Protocollo opzionale⁸⁴.

Obiettivo del Trattato, come del resto già esplicitato nella risoluzione approvata nel 2014 che ha permesso di lanciare il processo negoziale, è quello di “rafforzare il rispetto, la promozione, la tutela e il compimento dei diritti umani” e di “assicurare alle vittime delle violazioni un accesso efficace alla giustizia e agli strumenti rimediali”, con esplicito riferimento ad abusi commessi da imprese transnazionali durante le loro attività economiche. La giurisdizione comprende sia lo stato dove sono stati commessi gli illeciti, sia il paese dove l’impresa è legalmente domiciliata.

Una speciale attenzione viene posta sulle vittime, intese come persone che individualmente o collettivamente subiscono le violazioni, considerate anche come minacce fisiche e psicologiche. Ma soprattutto considerate come soggetti portatori di diritti ai quali va garantito “un accesso equo, efficace e immediato alla giustizia e ai rimedi” in accordo con le normative internazionali, includendo processi di restituzione, compensazione, riabilitazione così come di bonifica ambientale e di recupero ecologico. **In tutto ciò gli stati rivestono un ruolo fondamentale nel garantire e tutelare i diritti citati, attraverso l’applicazione di leggi nazionali che prevedono imputazioni penali, civili o sanzioni economiche, e la necessaria compensazione da parte dell’impresa ritenuta colpevole di abuso.** Parallelamente, però, i governi devono assicurare che ogni soggetto economico rispetti procedure di *due diligence* nelle loro attività, attraverso strumenti e dispositivi adeguati. Esempi possono essere la rendicontazione non finanziaria o procedure di monitoraggio sull’impatto ambientale e sociale delle attività economiche e degli investimenti.

Zero Draft è considerata un fondamentale passo avanti, anche se diverse realtà della società civile tra cui Greenpeace e Somo hanno sottolineato la necessità di inserire vincoli legali espliciti per le imprese transnazionali, soprattutto nelle versioni più avanzate della bozza di accordo dove sarà importante prevedere “un meccanismo di denuncia rivolto direttamente alle transnazionali e/o un tribunale internazionale su imprese e diritti umani”⁸⁵.

L’elemento di sostanza sarà, quindi, l’effettiva applicazione del trattato attraverso dispositivi legali vincolanti, in grado di prevenire eventuali violazioni o di garantire l’accesso a rimedi e compensazioni adeguate da parte delle vittime. **“Se questo Trattato non lavorerà a favore delle vittime – dichiarano Greenpeace e Somo – avrà fallito nel suo obiettivo prioritario”.**

CONCLUSIONI

A fronte di una crisi climatica e sociale globali senza precedenti, e dell'insufficienza delle risposte politiche e legislative in atto a risponderci, un'alleanza di organizzazioni, sindacati e movimenti sociali europei, si sono mobilitati per ottenere **regole che rendano le multinazionali responsabili delle proprie azioni e contro il meccanismo di composizione delle dispute tra Stati e Investitori - ISDS**, vero sistema giudiziario parallelo e ingiusto al loro servizio.

La **Campagna "Diritti per le persone, regole per le multinazionali / Stop ISDS"**, attraverso una raccolta firme e un'azione coordinata di informazione e pressione sulle istituzioni nazionali ed europee, vuole arrivare alla **cessazione delle clausole arbitrali** perché incompatibili con la democrazia, i diritti umani, la certezza del diritto, le tutele ambientali, la salute, l'equità tra i generi, i servizi pubblici, i diritti del lavoro e dei consumatori.

La Campagna chiede che l'attuale sistema di privilegi per le multinazionali venga abolito, per porre fine alla loro impunità antepoendo i diritti delle persone e del pianeta ai profitti di pochi grandi gruppi industriali e finanziari.

Serve dunque un **trattato legalmente vincolante delle Nazioni Unite su corporations e diritti umani**, così come è necessario varare nuove legislazioni europee e nazionali per far sì che le imprese rispondano legalmente delle proprie azioni, e le persone e le comunità colpite dai loro abusi possano accedere con certezza alla giustizia.

Per questo, **la Campagna ha lanciato una petizione popolare rivolta al presidente della Commissione europea, alla presidenza del Consiglio UE, ai rappresentanti dei paesi membri e agli eurodeputati** per chiedere "all'Unione europea e agli stati membri di mettere fine a questi privilegi, cancellandoli dagli accordi commerciali e sugli investimenti che li prevedono, e di non concludere più nel futuro accordi simili". Si chiede inoltre "all'Unione europea e agli stati membri di sostenere l'approvazione di un trattato vincolante delle Nazioni Unite che renda le imprese multinazionali e le corporations responsabili per le eventuali violazioni dei diritti umani, e di mettere fine alla loro impunità".

L'Unione europea e i suoi membri "devono prevedere nelle proprie normative l'obbligo per multinazionali e corporations di rispettare i diritti umani e l'ambiente nel corso di tutte le loro attività nel mondo", perché "le persone colpite da violazioni dei diritti umani compiute da multinazionali e corporations dalle devono poter avere giustizia".

Note

- 1 https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art20_e.pdf
- 2 <https://www.business-humanrights.org/en/un-united-nations-guidelines-for-companies>
- 3 <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1793>
- 4 <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=1782>
- 5 <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291678.pdf>
- 6 <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/ICSID-Convention-Arbitration-Rules.aspx>
- 7 https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_en.pdf
- 8 https://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d5_en.pdf
- 9 <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291678.pdf>
- 10 http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201601_558.pdf
- 11 <http://isdsblog.com/tag/enforcement/>
- 12 http://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201601_558.pdf
- 13 https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_en.pdf
- 14 <https://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByAmounts>
- 15 <https://www.reuters.com/article/indonesia-newmont-arbitration/update-2-newmont-withdraws-mining-arbitration-case-against-indonesia-idUSL3N0QW3EG20140826>
- 16 https://www.citizen.org/sites/default/files/egregious-investor-state-attacks-case-studies_4.pdf
- 17 https://www.tni.org/files/download/profitting_from_crisis_1.pdf
- 18 <https://www.italaw.com/cases/1530>
- 19 <https://www.reuters.com/article/us-venezuela-lawsuits-finance-insight/want-to-sue-venezuela-for-millions-these-firms-can-help-for-a-price-idUSKCN1OK0EP>
- 20 <https://www.italaw.com/cases/7002>
- 21 <https://www.alberta.ca/release.cfm?xID=44889F421601C-0FF7-A694-74BB243C058EE588>
- 22 <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/gov.aspx?lang=eng>
- 23 <https://www.ipcc.ch/sr15/>
- 24 <https://dailyhive.com/calgary/chrystia-freeland-usmca-opinion>
- 25 <https://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/166>
- 26 <https://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/204>
- 27 <https://www.italaw.com/cases/697>
- 28 <https://www.italaw.com/cases/460>
- 29 <https://www.italaw.com/cases/851>
- 30 <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/VicULawJJI/2017/9.html#fn62>
- 31 <https://www.italaw.com/cases/309>
- 32 <https://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/121>
- 33 <https://energycharter.org/what-we-do/dispute-settlement/investment-dispute-settlement-cases/78-greentech-energy-systems-and-novenergia-v-italy/>
- 34 <https://www.researchpool.com/company/athena-dk0010240514-athena-investments/press/athena-investments-athena-arbitration-against-the-republic-of-italy-final-award>
- 35 <https://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/CountryCases/103?partyRole=2>
- 36 <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/17/14>
- 37 https://www.tni.org/files/publication-downloads/one_treaty_to_ruled_them_all.pdf
- 38 <https://rockhopperexploration.co.uk/wp-content/uploads/2018/04/Annual-Report-2017.pdf>

- 39 <https://www.italaw.com/cases/5739>
- 40 <https://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/CountryCases/103?partyRole=1>
- 41 <https://www.italaw.com/cases/446>
- 42 <https://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/284>
- 43 <https://www.ilsole24ore.com/art/finanza-e-mercati/2018-09-03/un-arbitrato-sblocca-l-export-gas-dall-egitto-l-eni-211727.shtml?uid=AEQggyiF>
- 44 <https://www.italaw.com/cases/2456>
- 45 <http://ccsi.columbia.edu/files/2018/09/Rethinking-Investment-Governance-September-2018.pdf>
- 46 <https://www.hlarbitrationlaw.com/2016/12/ceta-paves-the-way-for-investment-court-system/#page=1.%5B/fn>
- 47 <https://www.drb.de/positionen/stellungnahmen/stellungnahme/news/416/>
- 48 https://diplomatie.belgium.be/en/newsroom/news/2017/minister_reynders_submits_request_opinion_ceta
- 49 <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608>
- 50 <https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2017/12/AWorldCourtForCorporations.pdf>
- 51 <https://www.drb.de/positionen/stellungnahmen/stellungnahme/news/2117/>
- 52 <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2017/03/global-20170315-nafta.pdf>
- 53 http://indiainbusiness.nic.in/newdesign/upload/Model_BIT.pdf
- 54 http://www.rwellhausen.com/uploads/6/9/0/0/6900193/peinhardt_wellhausen_bitwithdrawal.pdf
- 55 <https://www.iisd.org/itn/2012/04/13/venezuelas-withdrawal-from-icsid-what-it-does-and-does-not-achieve/>
- 56 https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/07/IPB1_Indonesia-Perspective-on-Review-of-Intl-Inv-Agreements_EN.pdf
- 57 <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2018/10/Rapport-Palmolie-web.pdf>
- 58 <https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA2151842016ENGLISH.PDF>
- 59 <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/11/Palm-Oil-Global-brands-profitng-from-child-and-forced-labour/>
- 60 http://www.facing-finance.org/files/2018/05/DP6_ONLINEXVERSION.pdf
- 61 <http://www.industrialunion.org/industrial-raises-glencore-human-rights-violations-with-un-human-rights-council>
- 62 <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/pol300012014en.pdf>
- 63 UN Doc A/HRC/12/26/Add.2, 3 Settembre 2009
- 64 <http://www.abitipuliti.org/report/paghe-da-fame-e-violazioni-nella-catena-di-hm/>
- 65 <http://www.abitipuliti.org/wp-content/uploads/2018/09/HM-le-promesse-non-bastano-report-completo.pdf>
- 66 <https://www.hrw.org/news/2018/05/10/diamond-trade-still-fuels-human-suffering>
- 67 <https://www.worlddiamondcouncil.org/component/k2/item/122-world-diamond-council-system-of-warranties-enters-the-public-review-period>
- 68 https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf
- 69 <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/OECD-Due-Diligence-Guidance-Minerals-Edition3.pdf>
- 70 https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/global_analysis_2018.pdf
- 71 <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>
- 72 <https://pcnitalia.mise.gov.it/index.php/it/il-pcn>
- 73 <https://pcnitalia.mise.gov.it/index.php/it/istanza-pcn/archivio-istanze-presentate-al-pcn>
- 74 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_094386.pdf
- 75 <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc>
- 76 https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

- 77 [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU\(2017\)578031_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/578031/EXPO_STU(2017)578031_EN.pdf)
- 78 Nuovo articolo 19-bis, paragrafo 1, della direttiva 2013/34/UE
- 79 <https://www.business-humanrights.org/en/un-guiding-principles/implementation-tools-examples/implementation-by-governments/by-type-of-initiative/national-action-plans>
- 80 http://cidu.esteri.it/resource/2016/12/49118_f_PANBHRITAFINALE15122016.pdf
- 81 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G14/064/48/PDF/G1406448.pdf?OpenElement>
- 82 https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf
- 83 <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/DraftLBI.pdf>
- 84 <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.PDF>
- 85 <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Enforcement%20FINAL%20-%20for%20written%20publication.pdf>



DIRITTI PER LE PERSONE, REGOLE PER LE MULTINAZIONALI

Rapporto a cura di:

Francesco Paniè | Alberto Zoratti | Monica Di Sisto

Grafica e impaginazione di:

Paola Balestra

**Per informazioni e per FIRMARE LA PETIZIONE STOP ISDS:
www.stop-ttip-italia.net**