

Un trattato solo per governare tutto

Il Trattato Carta Energetica continua a espandersi e dà alle multinazionali il potere di fermare la transizione verso un'energia più pulita

June 2018, Brussels/ Amsterdam

Publicato da Corporate Europe Observatory (CEO) e Transnational Institute (TNI)

Sommario

Due decenni fa, e in assenza di un significativo dibattito pubblico, è entrato in vigore un oscuro accordo internazionale, il Trattato sulla Carta dell'energia (ECT – Energy Charter treaty). Agisce come il magico Anello segreto „che da solo li domina tutti“ della trilogia del Signore degli Anelli, garantendo alle corporation enormi poteri sui nostri sistemi energetici, compresa la capacità di citare in giudizio i governi, oltre a ostacolare la transizione dai combustibili fossili che distruggono il clima verso le energie rinnovabili. L'ECT è in fase di espansione, e minaccia di legare un numero sempre più elevato di Paesi a politiche energetiche schiacciate sugli interessi delle imprese.

Oggi l'ECT si applica a quasi 50 Stati che vanno dall'Europa occidentale, all'Asia centrale, fino al Giappone. Tra le sue numerose disposizioni, troviamo quelle relative agli investimenti esteri nel settore energetico - note anche sotto l'infame acronimo ISDS (Investments to State Dispute Settlement o risoluzione delle controversie tra investitore-Stato) - che sono la pietra angolare dell'ECT.

Le disposizioni ISDS dell'ECT attribuiscono agli investitori stranieri nel settore dell'energia il diritto fondamentale di citare direttamente in giudizio gli Stati in tribunali internazionali costituiti da tre avvocati privati, gli arbitri. Alle società possono essere assegnate somme vertiginose a titolo di risarcimento

per le azioni di governo che abbiano presumibilmente danneggiato i loro investimenti, sia direttamente tramite „espropriazione“ o indirettamente attraverso regolamenti potenzialmente di qualsiasi tipo. Il gigante dell'energia Vattenfall, ad esempio, ha citato in giudizio la Germania per le restrizioni ambientali applicate su una centrale elettrica a carbone e per l'eliminazione progressiva dell'energia nucleare. La compagnia petrolifera e del gas Rockhopper ha citato in giudizio l'Italia per il divieto di trivellazione petrolifera offshore introdotto rispetto al progetto “Ombrina” che è stato cancellato. Diverse società di servizi pubblici stanno perseguendo lo Stato membro più povero dell'UE, la Bulgaria, dopo che il governo ha ridotto i costi per l'elettricità in aumento per i consumatori.

Eppure l'ECT e i suoi profittatori sono in gran parte sfuggiti all'attenzione pubblica. Mentre negli ultimi dieci anni si è verificata una tempesta di opposizione all'ISDS in altri accordi commerciali e di investimento internazionali, l'ECT è riuscito a uscire sostanzialmente indenne dall'indignazione pubblica. Molte denunce di investitori mosse in virtù del trattato rimangono segrete. Per le altre, sono disponibili solo scarse informazioni. E nei Paesi in via di adesione all'ECT,

quasi nessuno sembra aver nemmeno sentito parlare dell'accordo, tanto meno ha esaminato a fondo i suoi rischi politici, legali e finanziari.

Questo rapporto vuole accendere un riflettore sull'ECT: quell' "anello magico" che influenzerà enormemente la battaglia sui nostri futuri sistemi energetici, conferendo poteri eccessivi a corporation, studi legali, avvocati e arbitri.

Principali risultati della ricerca

1.

Nessun accordo commerciale e di investimento in vigore, in nessuna parte del mondo ha innescato più cause tra investitori e Stati come l'ECT. Al momento

di andare in stampa nel giugno 2018, il Segretariato dell'ECT elencava un totale di 114 ricorsi depositati da investitori ai sensi del trattato. Data l'opacità del sistema, il numero effettivo di richieste fondate sull'ECT potrebbe essere molto più alto.

2.

Negli ultimi anni il numero di cause legali intentate da investitori sulla base dell'ECT è esploso. Mentre nei

primi 10 anni dell'accordo sono stati registrati solo 19 casi (1998-2008), 75 cause sono state presentate da investitori negli ultimi cinque anni (2013-2017). * Questa tendenza è destinata a confermarsi.

3.

Gli investitori di recente hanno iniziato a utilizzare l'ECT per fare causa ai Paesi dell'Europa occidentale.

Mentre nei primi 15 anni dell'accordo l'89% delle cause ECT ha colpito gli Stati dell'Europa centrale e orientale e dell'Asia centrale, oggi la Spagna e l'Italia sono in testa alla lista dei Paesi più colpiti. L'ECT resta l'unico trattato in vigore in cui gli Stati dell'Europa occidentale hanno accettato l'ISDS con Paesi che investono nei territori. È anche l'unico accordo che consente arbitrati tra Stati e investitori contro l'UE nel suo complesso.

4.

Sempre più denaro è a rischio per Stati e contribuenti.

Ci sono 16 cause ECT in cui gli investitori - per lo

più grandi aziende o individui molto ricchi - hanno fatto causa chiedendo 1 miliardo di dollari o più di danni. * Alcune delle rivendicazioni più costose nella storia dell'ISDS includono cause ECT come la sfida di Vattenfall alla Germania uscita dal nucleare (oltre 5,1 miliardi di dollari) e il più grande premio ISDS di sempre: un risarcimento da 50 miliardi di dollari contro la Russia nella causa Yukos. I costi legali totali per montare una causa ISDS ammontano in media a 11 milioni di dollari, ma possono essere anche molto più alti.

5.

Le corporation chiedono di essere risarcite per la perdita dei „profitti futuri“. La compagnia petrolifera Rockhopper non sta rivendicando dall'Italia "solo" i 40-50 milioni di dollari che ha effettivamente speso per esplorare un giacimento petrolifero nel mare Adriatico. Essa chiede altri 200-300 milioni di dollari per ipotetici profitti che avrebbe potuto fare nel settore, se l'Italia non avesse vietato nuovi progetti di estrazione di petrolio e gas al largo della costa.

6.

Ai governi è stato ordinato o hanno accettato in via bonaria di pagare più di 51,2 miliardi di dollari di danni per queste cause che sono stati sottratti al bilancio pubblico * - all'incirca uguagliando gli investimenti necessari in un anno per fornire l'accesso all'energia a tutte le persone nel mondo che attualmente ne sono prive. I crediti ECT in circolazione * hanno un valore collettivo di 35 miliardi di dollari - molto più di quanto si stima basterebbe all'Africa ogni anno per adattarsi ai cambiamenti climatici.

7.

Gli investitori che hanno presentato azioni legali nell'ambito dell'ECT provengono principalmente dall'Europa occidentale. Le società e le persone fisiche registrate nei Paesi Bassi, in Germania, nel Lussemburgo e nel Regno Unito (o nel paradiso fiscale di Cipro) costituiscono il 60% dei 150 investitori coinvolti in richieste di risarcimento. *

8.

La maggior parte delle richieste ECT riguardano controversie tra Paesi europei, ma limitano il peso e il ruolo dei sistemi legali e di giudizio europei. Il 67% delle azioni promosse degli investitori grazie all'ECT * sono state presentate da un investitore di uno Stato membro dell'UE contro il governo di un altro Stato membro, con la richiesta di grandi somme di denaro pubblico che probabilmente non sarebbero state alla loro portata se si fossero mossi nell'alveo del sistema giuridico dell'UE. Questo si traduce nel fatto che quasi la metà di tutte le controversie sugli investimenti all'interno dell'UE sono state avviate in virtù dell'ECT (le altre sono basate su trattati bilaterali). Nel marzo 2018 la Corte di Giustizia Europea ha stabilito che i procedimenti di ISDS tra Paesi dell'Unione intentati ai sensi degli altri trattati bilaterali, violano il diritto europeo perché limitano il ruolo delle corti europee - un argomento che potrebbe essere applicato anche all'ECT

9.

L'ECT è soggetto ad abusi da parte delle aziende cosiddette "letterbox": imprese fantasma, localizzate in paradisi fiscali, che esistono principalmente sulla carta e sono spesso utilizzate per l'evasione fiscale e il riciclaggio di denaro sporco. Ad esempio, 23 dei 24 investitori „olandesi“ che hanno intentato cause ECT * sono aziende di questo tipo. Ricordiamo Khan Netherlands (utilizzata dalla società mineraria canadese Khan Resources per citare in giudizio la Mongolia anche se il Canada non è nemmeno tra i sottoscrittori dell'ECT), Isolux Infrastructure Netherlands e Charanne (entrambi utilizzate dagli uomini d'affari spagnoli Luis Delso e José Gomis, due dei più ricchi cittadini spagnoli, per citare in giudizio la Spagna). Grazie alla definizione troppo ampia di „investitore“ e „investimento“ fornita dall'ECT, gli stati possono effettivamente essere citati in giudizio da investitori di tutto il mondo, compresi i propri cittadini.

10.

L'ECT viene sempre più utilizzato da investitori finanziari speculativi come gli investitori di portafoglio e le holding. Nell'88 % delle cause intentate per tagli alle politiche di sostegno alle energie rinnovabili in Spagna, il richiedente non è un'impresa di energia rinnovabile, ma un fondo azionario o altro tipo di investitore finanziario, spesso riconducibili ai settori del carbone, petrolio, gas e nucleare. Molti fondi hanno investito solo quando la Spagna era già in piena crisi economica e alcune modifiche alle politiche di sostegno erano già state fatte (i fondi in seguito hanno sostenuto che avessero indebolito le loro aspettative di profitto). Alcuni investitori considerano l'ECT non solo come una polizza assicurativa, ma come una fonte aggiuntiva di profitto.

11.

L'ECT è uno strumento potente nelle mani di grandi compagnie petrolifere, del gas e del carbone per scoraggiare i governi dal passare all'energia pulita. Hanno utilizzato l'ECT e altri accordi di investimento per contestare i divieti di trivellazione petrolifera, il rifiuto dei gasdotti, le tasse sui combustibili fossili e le moratorie e l'abbandono di fonti di energia controverse. Le corporazioni hanno anche usato l'ECT per intimidire i decisori e sottometterli. L'attacco legale di Vattenfall da 1,4 miliardi di euro agli standard ambientali per una centrale elettrica a carbone in Germania ha costretto il governo locale ad ammorbidire le leggi in vigore per risolvere il caso.

12.

L'ECT può essere usato per attaccare i governi che mirano a ridurre la povertà energetica e rendere l'elettricità più accessibile. Sotto l'ECT, la Bulgaria e l'Ungheria sono già stati citati in giudizio con richieste di risarcimento da centinaia di milioni di dollari, in parte perché volevano contenere i profitti della grande industria energetica, in parte perché volevano arrivare a prezzi dell'energia elettrica più bassi. Gli avvocati che si occupano di investimenti stanno prendendo in considerazione azioni simili contro il Regno Unito, dove il governo ha annunciato di voler porre un limite ai prezzi dell'energia per porre fine alle bollette "da rapina"

13.

Un piccolo numero di avvocati specializzati in arbitrati domina il processo decisionale nell'ECT. 25 arbitri hanno monopolizzato i giudizi del 44% dei casi ECT, mentre due terzi hanno anche svolto attività di consulenza legale in altre controversie sui trattati di investimento. Agire come arbitro e avvocato in diversi casi ha portato a crescenti preoccupazioni per i conflitti di interesse, in particolare perché questo piccolo gruppo di avvocati che dominano il mercato di questi giudizi ha ottenuto interpretazioni estremamente amichevoli nei giudizi legato all'ECT, aprendo la strada a rivendicazioni ancora più costose contro gli Stati in futuro.

14.

Cinque studi legali di élite sono stati coinvolti in quasi la metà di tutte le cause legali intentate da investitori grazie all'ECT. Gli studi legali sono stati determinanti per l'aumento dei casi di ECT, pubblicizzando incessantemente le vaste opzioni legali del trattato a vantaggio dei loro clienti privati, e incoraggiandoli a citare in giudizio gli Stati.

15.

Dilaga il ruolo dei finanziatori di terza parte negli arbitrati ECT. Sono fondi di investimento che finanziano le spese legali in controversie tra investitori e Stati, in cambio di una quota di qualsiasi premio o accordo concesso. È probabile che questa presenza alimenterà ulteriormente il boom degli arbitrati, aumenterà i costi per i governi già a corto di liquidità e li renderà più propensi a cedere alle richieste delle imprese.

16.

Ci sono preoccupazioni circa il ruolo dell'interesse privato e della corruzione istituzionale nelle strutture amministrative che gestiscono le controversie ECT. Ad esempio, l'Arbitration Institute della Camera di commercio di Stoccolma (SCC), importante nelle controversie ECT, è problematico perché i suoi arbitrati sono particolarmente riservati, soggetti a conflitti di interesse e potenzialmente più prevenuti contro gli Stati rispetto ad altre istituzioni.

17.

Le aziende più inquinanti e gli avvocati che si occupano di investimenti a scopo di lucro godono di un accesso privilegiato al Segretariato della ECT, che mette in discussione la neutralità e la capacità di agire di quest'ultimo nell'interesse degli Stati firmatari e di una transizione dai combustibili fossili a energie più sostenibili. Più dell'80% delle aziende rappresentate nel Panel consultivo dell'Industria istituito nell'ECT guadagna soldi con petrolio, gas e carbone. Due terzi degli avvocati della Task Force di consulenza legale dell' ECT hanno una partecipazione finanziaria nelle cause degli investitori contro gli Stati. Entrambi i gruppi consultivi hanno ampie possibilità di influenzare il Segretariato, i membri dei Paesi ECT e il più ampio processo della Carta nel proprio stesso interesse. Diversi funzionari di alto livello presso il segretariato della commissione ECT facevano riferimento a studi legali specializzati in arbitrato prima e / o dopo aver lavorato presso il segretariato.

18.

Molti Paesi in tutto il mondo stanno per aderire all'ECT, minacciando di vincolarsi a politiche energetiche favorevoli alle imprese. Giordania, Yemen, Burundi e Mauritania sono i più avanzati nel processo di adesione (ratifica interna dell'ECT). Il prossimo in coda è il Pakistan (dove l'arbitrato degli investimenti è controverso, ma che è già stato invitato a aderire all' ECT), seguito da un certo numero di Paesi che si trovano in diverse fasi di preparazione dei loro rapporti di adesione (Serbia, Marocco, Swaziland - ribattezzato eSwatini nell'aprile 2018 -, Ciad, Bangladesh, Cambogia, Colombia, Niger, Gambia, Uganda, Nigeria e Guatemala). Molti altri Paesi hanno firmato la dichiarazione politica internazionale non vincolante della Carta dell'energia, che è considerata il primo passo verso l'adesione giuridicamente vincolante al Trattato sulla Carta dell'Energia.

19.

C'è un'allarmante ignoranza rispetto ai rischi politici e finanziari dell'ECT nei potenziali nuovi Stati firmatari del Trattato. I funzionari dei ministeri con esperienza nella negoziazione di trattati di investimento e nella difesa dagli arbitrati tra investimenti e Stati, sono in

gran parte assenti dal processo di adesione che è guidato dai ministeri dell'Energia o dell'Ambiente. Ciò è preoccupante poiché molti di questi Paesi hanno già un'esperienza disastrosa con le cause intentate dagli investitori nell'ambito di altri accordi di investimento, che potrebbero moltiplicarsi se aderiscono all'ECT.

20.

Questo processo di espansione è promosso aggressivamente dal Segretariato dell'ECT, dall'Unione europea e dall'indotto degli arbitrati,

che sono desiderosi di accedere alle ricche risorse energetiche del Sud del mondo e di espandere il proprio potere e le opportunità di profitto. Mentre minimizzano o riducono i rischi per gli Stati causati dall'adesione all'ECT, promuovono l'accordo come condizione necessaria per l'attrazione degli investimenti esteri, e in particolare per gli investimenti in energia pulita per tutti. Ma attualmente non ci sono prove che l'accordo contribuisca a ridurre la povertà energetica e a facilitare gli investimenti, per non parlare degli investimenti nelle energie rinnovabili.

Ma c'è qualche buona notizia. In tutto il mondo il vento sta cambiando rispetto ai super-diritti in stile ECT garantiti alle multinazionali. Campagne, attivisti, accademici e parlamentari stanno iniziando a porre domande e a sollevare critiche sull'ECT. Gli accordi e le richieste di risarcimento degli investitori contro gli Stati che essi hanno autorizzato potrebbero anche essere oggetto di un bombardamento legale da parte dei tribunali dell'UE. Altri paesi potrebbero seguire l'esempio di Russia e Italia, che hanno già voltato le spalle all'ECT.

Questo rapporto mette in guardia contro i pericoli legati al dilagare del Trattato in un numero sempre crescente di Paesi e si conclude elencando gli otto motivi principali per abbandonare - o non aderire - all'ECT. Proprio come nel Signore degli Anelli, dove la „fratellanza“ di nove compagni attorno al piccolo hobbit Frodo Baggins riesce a distruggere l'Anello magico, una comunità di cittadini, studiosi, legali, parlamentari, tribunali e governi potrebbe riuscire a stringersi e insieme a spezzare il potere vincolante dell'Anello ECT.

** I dati si riferiscono al totale dei casi ECT noti fino alla fine del 2017. È probabile che ce ne siano altri che, a causa della segretezza nel processo di richiesta di risarcimento, non sono venuti alla luce.*