

**Causa C-155/21**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale**

**Data di deposito:**

10 marzo 2021

**Giudice del rinvio:**

Svea hovrätt (Svezia)

**Data della decisione di rinvio:**

1° marzo 2021

**Ricorrente:**

Repubblica italiana

**Resistente:**

Athena Investments A/S (già Greentech Energy Systems A/S)

NovEnergia II Energy dantes Environment (SCA) SICAR

NovEnergia II Italian Portfolio SA

---

(...)

**DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE**

(...)

**Parti nella causa principale**

Ricorrente: Repubblica italiana

(...): (...)

[Or. 2]

- Resistente:
1. Athena Investments A/S (già Greentech Energy Systems A/S)  
(...)  
Danimarca
  2. NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR  
(...) g  
Lussemburgo
  3. NovEnergia II Italian Portfolio SA  
(...)  
Lussemburgo
- (...)

**[Or. 3] Oggetto della controversia e fatti della causa principale**

*Contesto*

1. Tra il 2005 e il 2012, la Repubblica italiana ha adottato una normativa intesa a promuovere gli investimenti nelle energie rinnovabili. Con alcuni atti legislativi successivi, gli incentivi finanziari sono stati revocati o limitati. Ciò è stato fatto, anzitutto, dal decreto-legge n. 91/2014, del 24 giugno 2014 (noto come «decreto palma incentivi»).

2. La società d'investimento danese Athena Investments A/S, il fondo d'investimento lussemburghese NovEnergia II Energy Environment (SCA) SICAR e la società lussemburghese a responsabilità limitata NovEnergia II Italian Portfolio SA (in prosieguo, congiuntamente: gli «investitori») hanno effettuato investimenti in Italia tra il 2008 e il 2013. Agli investitori sono stati concessi incentivi dalla società statale italiana, la GSE, tramite conferme scritte e accordi tra la GSE e gli operatori di energia solare in cui gli investitori hanno investito. Gli investitori hanno ritenuto che l'Italia, promettendo e accettando dapprima incentivi finanziari e poi revocandoli o limitandoli, fosse venuta meno agli obblighi derivanti dal Trattato sulla Carta dell'energia (TCE) (GU L 69 del 9.3.1998, pag. 1). Gli investitori hanno quindi avviato un procedimento arbitrale contro l'Italia dinanzi allo Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut (Istituto arbitrale della Camera di Commercio di Stoccolma; «SCC»). Il procedimento si è svolto secondo il regolamento arbitrale della SCC del 1° gennaio 2010. Il lodo arbitrale è stato emesso il 23 dicembre 2018 [SCC Arbitration V (2015/095)].

3. A seguito del lodo arbitrale, l'Italia ha proposto un ricorso per invalidità e annullamento di tale lodo dinanzi allo Svea hovrätt (Corte d'appello di Stoccolma, Svezia).

*Il procedimento arbitrale*

4. Nel luglio 2015, gli investitori hanno avviato un procedimento arbitrale contro l'Italia nell'ambito del meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dall'articolo 26 TCE. Gli investitori sostenevano che l'Italia era venuta meno agli obblighi derivanti dall'articolo 10, paragrafo 1, del TCE, riducendo le tariffe attraverso, tra l'altro, l'adozione del decreto spalma incentivi. Essi hanno quindi chiesto un risarcimento per un importo complessivo pari a EUR 26,3 milioni.

5. La domanda degli investitori nel procedimento arbitrale è stata depositata il 1° aprile 2016. L'Italia ha depositato la sua risposta il 15 settembre 2016. Nella sua risposta, l'Italia ha formulato talune osservazioni riguardanti la competenza del tribunale arbitrale a pronunciarsi su una controversia cosiddetta «intra UE», vale a dire una controversia tra, [Or. 4] da un lato, un investitore di uno Stato membro dell'UE e, dall'altro, uno Stato membro dell'UE diverso da quello dell'investitore.

6. Il 21 dicembre 2016, la Commissione europea ha chiesto di poter intervenire nel procedimento arbitrale. Tale richiesta è stata accolta e la lettera amicus curiae della Commissione è stata depositata il 28 aprile 2017.

7. Nel lodo arbitrale, il tribunale arbitrale si è dichiarato competente a conoscere della controversia (paragrafi da 335 a 403 del lodo arbitrale). Il tribunale arbitrale ha ritenuto che il TCE non prevedesse un'eccezione esplicita per le controversie intra-UE. Inoltre, il tribunale arbitrale ha osservato che, se l'Unione europea e i suoi Stati membri avessero voluto escludere tali controversie, ciò sarebbe stato fatto espressamente. Il tribunale arbitrale ha ritenuto che il Trattato di Lisbona non avesse modificato l'applicazione del TCE tra gli Stati membri dell'UE. Inoltre, secondo il tribunale arbitrale, non vi era alcun conflitto tra il TCE e l'articolo 344 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e, quindi, alcun conflitto tra il TCE e il diritto dell'Unione. Il tribunale arbitrale ha constatato che la controversia non riguardava l'interpretazione o l'applicazione dei Trattati dell'Unione, ma i diritti e gli obblighi derivanti dal TCE.

8. Per quanto riguarda la sentenza del 6 marzo 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158; in prosieguo: la «sentenza Achmea»), il tribunale arbitrale ha ritenuto che tale sentenza non escludesse la competenza del tribunale arbitrale a conoscere della controversia, in particolare perché il TCE non era un accordo di investimento bilaterale tra due Stati membri dell'Unione. Secondo il tribunale arbitrale, la clausola di scelta della legge di cui all'articolo 26, paragrafo 6, TCE, che faceva riferimento al diritto internazionale, non poteva essere considerata come comprendente il diritto dell'Unione. Di conseguenza, il tribunale arbitrale ha ritenuto di non interpretare o applicare il diritto dell'Unione nel contesto della presente controversia. Inoltre, il tribunale arbitrale ha ritenuto che il fatto che l'Unione europea abbia sottoscritto il TCE comporta che il TCE non può essere

considerato un «accordo tra Stati membri» e che, pertanto, la sentenza Achmea non poteva essere applicata al TCE. Nel merito, il tribunale arbitrale ha constatato che l'Italia è venuta meno agli obblighi derivanti dal TCE e ha riconosciuto agli investitori un importo pari a EUR 11,9 milioni, oltre agli interessi e al pagamento delle loro spese.

**[Or. 5] *Il ricorso per invalidità e annullamento dinanzi allo Svea hovrätt***

Le conclusioni dell'Italia e i motivi del ricorso e alcuni argomenti giuridici

9. L'Italia sostiene che lo hovrätten (Corte d'appello) dovrebbe annullare il lodo arbitrale o dichiararlo invalido. L'Italia ha argomentato principalmente come segue a sostegno del suo ricorso. È necessario annullare il lodo arbitrale poiché non è coperto da un accordo arbitrale valido tra le parti. Non è stato possibile per gli investitori e l'Italia concludere un accordo arbitrale valido sulla base dell'articolo 26 TCE, poiché tale disposizione non può essere interpretata come relativa a una controversia intra-UE. Se, in via interpretativa, il TCE dovesse essere considerato nel senso che l'articolo 26 copre le controversie intra-UE, la clausola arbitrale dell'articolo 26 TCE è, in ogni caso, incompatibile con il diritto dell'Unione. Gli articoli 4, paragrafo 3, e 19 del Trattato sull'Unione europea (TUE) e gli articoli 267 e 344 TFUE ostano alla clausola arbitrale di cui all'articolo 26 del TCE tra gli Stati membri. Esso non è quindi applicabile o valido nelle controversie intra-UE. Non esiste pertanto una proposta valida che possa servire come base per un accordo arbitrale valido. Il fatto che l'Unione europea sia parte del TCE non modifica tale valutazione. Nessun accordo arbitrale valido è stato quindi concluso tra l'Italia e gli investitori.

10. L'Italia sostiene che il lodo arbitrale è invalido in quanto comporta l'esame di questioni che, secondo il diritto svedese, non possono essere decise da arbitri. La Corte di giustizia ha affermato che le controversie sugli investimenti intra-UE non possono essere portate davanti agli arbitri, né in anticipo né al momento in cui sono sorte. Esiste pertanto una limitazione giuridica - nella fattispecie, negli articoli 267 e 344 TFUE e negli articoli 4, paragrafo 3, e 19 TUE, e quindi un ostacolo procedurale obbligatorio. Tali controversie non sono suscettibili di arbitrato e un lodo arbitrale emesso in una tale controversia non è valido. Le controversie sugli investimenti intra-UE non rientrano nella sfera dell'arbitrato anche per il fatto che incidono in modo significativo sugli interessi pubblici. La preservazione delle caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione e della sua autonomia è un interesse pubblico tale da sottrarre la controversia all'arbitrato.

11. Il lodo arbitrale o il modo in cui è stato emesso è manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svedese. Le norme dell'Unione in questione nel presente caso sono norme e principi fondamentali che costituiscono la base dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Il lodo arbitrale si basa su una convenzione arbitrale asseritamente conclusa in base a una clausola arbitrale che, secondo le disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione, non è valida. Il

tribunale arbitrale ha cionondimando dichiarato la propria competenza a [Or. 6] conoscere della controversia. Il lodo arbitrale è quindi manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svedese sia di per sé che per il modo in cui è venuto in essere.

12. L'Italia non ha perso il diritto di far valere l'assenza di una valida convenzione arbitrale per il fatto che la clausola arbitrale di cui all'articolo 26 TCE è contraria al diritto dell'Unione e quindi non è applicabile o, in subordine, non è valida. Nella sua risposta nel procedimento arbitrale, l'Italia aveva già sollevato l'incompetenza del tribunale arbitrale a causa, tra l'altro, del fatto che la clausola arbitrale di cui all'articolo 26 TCE è in contrasto con il diritto dell'Unione (se si ritiene che essa copra le controversie intra-UE). Successivamente, l'Italia ha confermato e chiarito tale eccezione nel corso del procedimento arbitrale (facendo riferimento, tra l'altro, alla sentenza Achmea e alla questione che la proposta di arbitrato di cui all'articolo 26 TCE non è applicabile né valida). In nessun momento del procedimento arbitrale gli investitori hanno sollevato l'obiezione che l'eccezione era stata sollevata oltre i termini, ma, al contrario, hanno risposto alla sostanza di tale reclamo e hanno accettato di esaminarlo.

13. L'annullamento o la dichiarazione di invalidità del lodo arbitrale non violerebbe il principio di proporzionalità del diritto dell'Unione.

#### La domanda degli investitori, il motivo dell'opposizione e alcuni argomenti giuridici

14. Gli investitori hanno contestato le domande dell'Italia. A sostegno della loro contestazione, essi hanno sostenuto quanto segue. L'articolo 26 del TCE contiene una proposta valida e vincolante di arbitrato da parte di tutti gli Stati del TCE agli investitori di tutti gli altri Stati del TCE. Non c'è nulla nella formulazione dell'articolo 26 TCE né nel suo contesto che escluda le controversie intra-UE dal meccanismo di risoluzione delle controversie del TCE. La proposta di cui all'articolo 26 TCE è valida. Il motivo di annullamento dedotto dall'Italia è infondato, poiché l'applicabilità dell'articolo 26 TCE, compresa la proposta di arbitrato, è disciplinata dal diritto internazionale pubblico e non dal diritto dell'Unione. Anche se il diritto dell'Unione fosse applicabile, l'articolo 26 TCE non è in contrasto con il diritto dell'Unione, compresa la sentenza Achmea. Il TCE è un trattato multilaterale concluso dagli Stati membri dell'UE, da paesi terzi e dalla stessa Unione europea. Il diritto dell'Unione non è il diritto materiale applicabile nei procedimenti condotti ai sensi del TCE. In caso di conflitto tra il Trattato di Lisbona e il TCE, il TCE ha il primato in conformità all'articolo 16 dello stesso.

15. Il lodo arbitrale non comprende l'esame di una questione che, secondo il diritto svedese, non può essere esaminata dagli arbitri. Le parti avrebbero potuto risolvere la loro controversia, vale a dire la questione del risarcimento per l'inadempimento dell'Italia, con un accordo amichevole. Le questioni possono quindi essere trattate in un arbitrato. [Or. 7]. Un tribunale arbitrale chiamato a

risolvere una controversia ai sensi del TCE non può applicare il diritto dell'Unione.

16. Nel caso in cui il contenuto sostanziale di un lodo arbitrale o il procedimento arbitrale che porta al lodo arbitrale sia contrario all'ordine pubblico svedese, che comprende alcune disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione, il lodo arbitrale può essere annullato in quanto manifestamente contrario all'ordine pubblico svedese. Né il lodo arbitrale né il modo in cui è stato pronunciato sono manifestamente contrari all'ordine pubblico svedese.

17. L'Italia ha perso il diritto di far valere l'invalidità della proposta dell'articolo 26 TCE. Durante il procedimento arbitrale, l'Italia ha sostenuto solo che l'articolo 26 del TCE dovrebbe essere interpretato come preclusivo di una proposta arbitrale fatta da uno Stato membro dell'UE a un investitore di un altro Stato membro dell'UE. L'attuale argomento dell'Italia - l'assenza di una valida convenzione arbitrale, in quanto la proposta ai sensi dell'articolo 26 TCE deve essere considerata invalida poiché viola il diritto dell'Unione - non è stato sollevato dall'Italia durante il procedimento arbitrale.

18. L'annullamento o la dichiarazione di invalidità del lodo arbitrale sulla base del diritto dell'Unione sarebbe contrario al principio di proporzionalità. Se il lodo arbitrale venisse annullato sulla base del diritto dell'Unione, gli investitori subirebbero un grave danno e l'Italia sarebbe premiata per aver concluso un trattato internazionale (concluso anche dalla stessa Unione europea e sul quale gli investitori hanno fatto affidamento) in violazione degli obblighi di diritto dell'Unione da parte dell'Italia.

### **Le disposizioni rilevanti del diritto svedese e dell'UE**

#### *Skiljeförfarandelagen*

19. Ai sensi dell'articolo 1, primo comma, della lagen (1999:116) om skiljeförfarande (legge (1999:116) sui procedimenti arbitrali; in prosieguo: la «SFL»), le controversie che le parti possono risolvere possono essere sottoposte di comune accordo alla decisione di uno o più arbitri. Il comma 1 recita come segue:

«Le controversie che le parti possono risolvere possono essere sottoposte di comune accordo alla decisione di uno o più arbitri. Tale accordo può riguardare controversie future riguardanti un rapporto giuridico stabilito nell'accordo. La controversia può riguardare il verificarsi di una situazione specifica.

(...)».

20. Il procedimento arbitrale deve basarsi sull'accordo arbitrale. L'accordo si basa sul diritto delle parti di raggiungere un accordo sull'oggetto della controversia. Esso può anche risultare da specifiche disposizioni legislative che

una controversia su una particolare questione non può essere sottoposta ad arbitrato. (...)

**[Or. 8] 21.** Un lodo arbitrale è invalido se comporta l'esame di una questione che, secondo il diritto svedese, non può essere decisa da arbitri (articolo 33, primo comma, punto 1, della SFL). Un lodo arbitrale è inoltre invalido se il lodo arbitrale o il modo in cui è stato emesso è manifestamente contrario all'ordine pubblico svedese (articolo 33, primo comma, punto 2). Le parti pertinenti dell'articolo 33 della SFL sono formulate come segue:

«Articolo 33 Un lodo arbitrale non è valido:

1. se comporta l'esame di una questione che, secondo il diritto svedese, non può essere definita da arbitri,
2. se il lodo arbitrale o il modo in cui è stato emesso è manifestamente contrario all'ordine pubblico in Svezia, o

(...).».

22. Il giudice deve prendere in considerazione i motivi di invalidità d'ufficio.

23. Ai sensi dell'articolo 34, primo comma, punto 1, della SFL, un lodo arbitrale impugnato da una parte deve essere annullato, in tutto o in parte, se non è coperto da un accordo arbitrale valido tra le parti. A questo proposito, una parte non ha il diritto di far valere un fatto sul quale, partecipando al procedimento senza obiezioni o in altro modo, si deve ritenere che abbia rinunciato al suo diritto di fare affidamento (articolo 34, secondo comma). Le parti pertinenti dell'articolo 34 della SFL sono formulate come segue:

«Articolo 34 Un lodo arbitrale che non può essere impugnato ai sensi dell'articolo 36 è annullato, in tutto o in parte, su ricorso di una delle parti

1. se non è coperto da un accordo arbitrale valido tra le parti;

...

Una parte non può far valere un fatto sul quale, partecipando al procedimento senza obiezioni o in altro modo, si deve ritenere che abbia rinunciato al suo diritto di fare affidamento. Non si considera che una parte, per il solo fatto di aver nominato un arbitro, abbia accettato la competenza dell'arbitro a decidere sulla questione sottoposta.

...».

24. La regola di cui all'articolo 34, secondo comma, della SFL non impedisce a una parte di invocare il fatto in questione a sostegno dell'invalidità ai sensi dell'articolo 33.

*Il trattato sulla Carta dell'energia, TCE*

Il TCE è stato firmato il 17 dicembre 1994, tra gli altri, dalle Comunità europee, [(CE)], dell'Italia, dalla Danimarca, dal Lussemburgo e da taluni Stati terzi che non erano membri delle (...) Comunità europee (...). Più di 50 Stati o organizzazioni internazionali, come l'UE e l'Euratom, sono attualmente parti contraenti. L'Italia è uscita dal TCE, ma è pacifico che questo fatto non influisce sulla controversia tra le parti. Il TCE è entrato in vigore per le Comunità europee il 16 aprile 1998 (v. decisione del Consiglio e della Commissione 98/181/CE, CECA, Euratom del 23 settembre 1997 [Or. 9] concernente la conclusione da parte delle Comunità europee del trattato sulla Carta dell'energia e del protocollo della Carta dell'energia sull'efficienza energetica e sugli aspetti ambientali correlati (GU 1998 L 69, pag. 1).

26. Il TCE è quindi un accordo di cooperazione multilaterale nel campo dell'energia. Il trattato contiene disposizioni volte a promuovere l'accesso ai mercati internazionali dell'energia a condizioni commerciali e a sviluppare un mercato aperto e competitivo delle attrezzature e dei prodotti energetici. Il Trattato contiene, tra l'altro, le seguenti disposizioni [GU 1998, L 69, pag. 1 (...)].

27. L'articolo 26 stabilisce le regole per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti tra investitori privati e una Parte contraente.

**«Articolo 26: Risoluzione delle controversie tra un investitore e una Parte contraente**

1. Le controversie tra una Parte contraente riguardanti la presunta violazione di un obbligo posto a suo carico a norma della parte III e un investitore di un'altra Parte contraente, in relazione a un suo investimento nell'area della prima sono da risolvere ove possibile in via amichevole.

2. Ove tali controversie non possano risolversi secondo le disposizioni del paragrafo 1 entro il termine di tre mesi dalla data in cui una delle Parti della controversia abbia richiesto la soluzione amichevole, l'investitore interessato, può scegliere di sottoporre la controversia per essere decisa:

a) alle corti o ai tribunali amministrativi della Parte contraente parte della controversia;

b) in conformità a qualsiasi procedura applicabile di soluzione di controversie concordata in precedenza; o

c) in conformità dei seguenti paragrafi del presente articolo.

3. a) Fatto salvo unicamente il disposto delle lettere b) e c), ciascuna Parte contraente presta il proprio [consenso] incondizionato a sottoporre una controversia all'arbitrato o alla conciliazione internazionale in conformità alle disposizioni del presente articolo.

(...)

4. Qualora un investitore scelga di sottoporre la controversia per soluzione ai sensi del paragrafo 2, lettera c), deve anche notificare per iscritto il proprio consenso a che la controversia sia sottoposta a:

(...)

c) un procedimento arbitrale da parte dell'Istituto di arbitrato della Camera di commercio di Stoccolma.

(...)

6. Un tribunale istituito in virtù del paragrafo 4 decide sulle questioni oggetto di controversia in conformità del presente trattato e delle norme e di principi applicabili del diritto internazionale.

(...)

8. Il lodo arbitrale, che può comprendere una liquidazione di interessi, è inappellabile e vincolante per le Parti della controversia. Un lodo arbitrale riguardante una misura di un'autorità o ente territoriale della Parte contraente parte della controversia stabilisce che la Parte contraente possa pagare il risarcimento in moneta in luogo di qualsiasi altro rimedio (remedy) concesso. Ciascuna Parte contraente provvede senza indugio alla sua esecuzione e adotta disposizioni per rendere esecutivo detto lodo arbitrale nella propria area».

[Or. 10] 28. Le controversie nell'ambito del TCE possono quindi essere decise dai tribunali della parte contraente o sottoposte ad arbitrato in vista di una decisione definitiva e vincolante conformemente al TCE e alle norme e ai principi di diritto internazionale applicabili.

29. L'articolo 16 disciplina il rapporto con altri accordi.

#### **«Articolo 16 Rapporto con altri accordi**

Qualora due o più Parti contraenti abbiano in precedenza concluso ovvero abbiano aderito successivamente ad un accordo internazionale le cui clausole trattano in qualsiasi modo la materia oggetto delle parti III o V del presente trattato,

1) Nessun elemento delle parti III o V del presente trattato può essere interpretato come deroga a qualsiasi disposizione di dette clausole dell'altro accordo o a qualsiasi diritto alla risoluzione della controversia, rispetto a quanto previsto in detto accordo; e

2) Nessun elemento in dette clausole dell'altro accordo può essere interpretato come deroga a qualsiasi disposizione delle parti III o V del presente trattato, o a qualsiasi diritto alla risoluzione della controversia, rispetto a quanto previsto nel presente trattato».

30. La norma sostanziale principalmente applicata, per quanto riguarda le questioni sorte nella causa dinanzi allo hovrätten (Corte d'appello), è l'articolo 10, paragrafo 1, TCE.

#### «Articolo 10 Promozione, tutela e disciplina degli investimenti

1. Ciascuna Parte contraente, in conformità al disposto del presente trattato, incoraggia e crea condizioni stabili, eque, favorevoli e trasparenti per gli investitori di altre Parti contraenti che effettuano investimenti nella sua area. Queste condizioni comprendono l'impegno ad accordare in ogni occasione agli investimenti di investitori di altre Parti contraenti un trattamento giusto ed equo. Gli investimenti godono inoltre di una piena tutela e sicurezza e nessuna Parte contraente può in alcun modo pregiudicare con misure ingiustificate e discriminatorie la gestione, il mantenimento, l'impiego, il godimento o l'alienazione degli stessi. In nessun caso tali investimenti sono sottoposti ad un trattamento meno favorevole di quello prescritto dal diritto internazionale, compresi gli obblighi pattizi. Ciascuna Parte contraente adempie eventuali obblighi assunti riguardo ad un investitore o un investimento effettuato da un investitore di una qualsiasi altra Parte contraente.

(...)».

#### La necessità di una pronuncia pregiudiziale

31. La controversia nella causa principale solleva la questione se il TCE, che fa parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione, debba essere interpretato nel senso che l'articolo 26 [del TCE] disciplina anche una controversia tra uno Stato membro dell'Unione e un investitore di un altro Stato membro relativa a un investimento effettuato da quest'ultimo nel primo.

32. Inoltre, se l'articolo 26 del TCE regola queste controversie, si pone la questione se il diritto dell'Unione precluda un'interpretazione di tale articolo in una relazione interna all'UE o la sua applicazione in una controversia interna all'Unione. [Or. 11] I principi e le posizioni sviluppate dalla Corte nella sentenza Achmea hanno origine in un trattato bilaterale di investimento applicabile tra due Stati membri dell'Unione. Il TCE è un trattato di investimento multilaterale e, a differenza del trattato bilaterale in questione nel caso Achmea, il TCE ha un certo numero di parti contraenti che non sono né sono state membri dell'Unione europea. Un'ulteriore differenza rispetto al trattato bilaterale sta nel fatto che il TCE è stato concluso sia dalle Comunità europee, ora Unione europea, sia dai suoi Stati membri. Inoltre, conformemente al TCE, un richiedente può scegliere tra

l'avvio di un procedimento arbitrale e l'avvio di un procedimento dinanzi ai tribunali nazionali per la risoluzione delle controversie. Per quanto riguarda il TCE, quindi, l'Unione europea ha partecipato alla creazione di quel trattato e ha accettato il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dall'articolo 26, essendo parte di quel trattato.

33. Al riguardo, anche tenendo conto delle posizioni definite dalla Corte nella sentenza Achmea, non risulta né chiarito né precisato il modo in cui il diritto dell'Unione deve essere interpretato.

34. Infine, nella causa dinanzi allo hovrätten (Corte d'appello) si pone la questione dell'effetto che il diritto dell'Unione, in particolare il principio del primato del diritto dell'Unione e del requisito dell'effettività, ha sull'applicazione della regola della decadenza di cui all'articolo 34, secondo comma, della SFL, ossia se il diritto dell'Unione escluda che una parte del procedimento di ricorso possa sollevare l'eccezione secondo la quale sono contrarie al diritto dell'Unione le modalità di costituzione della convenzione arbitrale o la convenzione arbitrale stessa. A questo proposito, lo hovrätten (Corte d'appello) rileva che, nella causa T 1569-19, lo Högsta domstolen (Corte suprema) svedese ha deciso di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale e che la pronuncia pregiudiziale della Corte, per quanto può essere ora valutata, può essere rilevante anche per il caso sottoposto allo hovrätten. In ogni caso, in attesa di una risposta da parte della Corte, l'interpretazione del diritto dell'Unione in materia non risulta essere chiarita, né precisata.

35. In tali circostanze, lo hovrätten (Corte d'appello) ritiene necessario chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale su tutti i punti summenzionati.

### **[Or. 12] Domanda di pronuncia pregiudiziale**

Lo hovrätten (Corte d'appello) chiede alla Corte di giustizia, con una pronuncia pregiudiziale, di rispondere alle seguenti questioni.

1. Se il TCE debba essere interpretato nel senso che la clausola arbitrale di cui all'articolo 26, con cui una Parte contraente presta il suo consenso all'arbitrato internazionale di una controversia tra una Parte contraente e un investitore di un'altra Parte contraente riguardo a un investimento di quest'ultimo nell'area della prima, si applica anche a una controversia tra uno Stato membro dell'Unione europea, da una parte, e un investitore di un altro Stato membro dell'Unione, dall'altra.

In caso di risposta affermativa alla prima questione:

2. Se gli articoli 19 e 4, paragrafo 3, TUE e gli articoli 267 e 344 TFUE debbano essere interpretati nel senso che ostano alla clausola arbitrale di cui all'articolo 26 del TCE o all'applicazione di tale clausola qualora un investitore di

uno Stato membro dell'Unione, sulla base dell'articolo 26 del TCE, in caso di controversia riguardante un investimento in un altro Stato membro dell'Unione, possa avviare un procedimento contro quest'ultimo Stato membro dinanzi a un tribunale arbitrale la cui competenza e la cui decisione tale Stato membro è tenuto ad accettare.

In caso di risposta affermativa alla seconda questione:

3. Se il diritto dell'Unione, in particolare il principio del primato del diritto dell'Unione e il requisito della sua effettività, debba essere interpretato nel senso che osta all'applicazione di una disposizione di diritto nazionale che prevede una decadenza, come l'articolo 34, secondo comma, della legge sull'arbitrato, se la conseguenza di tale applicazione è che una parte in un procedimento diretto all'annullamento di un lodo arbitrale non può contestare l'esistenza di una convenzione arbitrale valida per il motivo che la clausola arbitrale contenuta nell'articolo 26 del TCE o la proposta formulata ai sensi di tale articolo sono invalide o non applicabili in quanto contrarie al diritto dell'Unione.