

Causa C-741/19**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

8 ottobre 2019

Giudice del rinvio:

Cour d'appel de Paris (Francia)

Data della decisione di rinvio:

24 settembre 2019

Ricorrente:

Repubblica di Moldova

Convenuta:

Società Komstroy, subentrata nei diritti della società Energoalians

I. Oggetto del procedimento principale

Valutazione della competenza di un tribunale arbitrale ad hoc costituito ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 3, del Trattato sulla Carta dell'energia (in prosieguo: il «TCE») al fine di dirimere una controversia finanziaria relativa al pagamento di un credito derivante da un contratto di vendita di energia elettrica. Il lodo arbitrale che accoglie la domanda della convenuta è stato annullato dalla cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi, Francia) per il motivo che il tribunale arbitrale si era erroneamente dichiarato competente. La Cour de cassation (Corte di cassazione, Francia) ha annullato la sentenza in quanto la Corte d'appello aveva interpretato in modo troppo restrittivo la nozione di «investimento» ai sensi dell'articolo 1, punto 6, del TCE. L'esito della controversia e, pertanto, la competenza del tribunale arbitrale dipendono quindi, in sostanza, dall'interpretazione di tale nozione.

II. Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

La cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi), dinanzi alla quale la Cour de cassation (Corte di cassazione) ha rinviato la causa, ritiene che la Corte di giustizia sia competente a conoscere delle questioni di interpretazione relative alle disposizioni del TCE in virtù dell'articolo 267 TFUE. Il criterio di applicazione di detto articolo è fondato esclusivamente sulla qualificazione dell'atto di cui si chiede l'interpretazione. Orbene, gli accordi misti conclusi dall'Unione e dagli Stati membri con terzi rientrano tra gli atti adottati dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione (sentenze del 30 settembre 1987, Demirel, 12/86, EU:C:1987:400, e del 18 luglio 2013, Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520). Dovendo applicare le disposizioni del TCE per valutare la competenza del tribunale arbitrale, il giudice nazionale può sottoporre siffatte questioni di interpretazione alla Corte di giustizia, al fine di assicurare l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

III. Questioni pregiudiziali

«1) Se l'articolo 1, punto 6, del Trattato sulla Carta dell'energia debba essere interpretato nel senso che un credito derivante da un contratto di vendita di energia elettrica che non abbia comportato alcun apporto da parte dell'investitore nello Stato ospitante possa configurare un "investimento" ai sensi di detta disposizione.

2) Se l'articolo 26, paragrafo 1, del Trattato sulla Carta dell'energia debba essere interpretato nel senso che configura un investimento l'acquisto effettuato da un investitore di una Parte contraente di un credito costituito da un operatore economico estraneo agli Stati parte.

3) Se l'articolo 26, paragrafo 1, del Trattato sulla Carta dell'energia debba essere interpretato nel senso che un credito appartenente a un investitore, derivante da un contratto di vendita di energia elettrica fornita alla frontiera dello Stato ospitante, può configurare un investimento realizzato nell'area di un'altra Parte contraente in mancanza di qualsiasi attività economica esercitata dall'investitore sul territorio di quest'ultima».

IV. Contesto normativo

1. *Disposizioni del Trattato sulla Carta dell'energia*

«Articolo 1 – Definizioni

Si applicano, nel presente trattato, le seguenti definizioni:

(...)

6) “investimento”: ogni tipo di attività, detenuta o controllata, direttamente o indirettamente da un investitore e comprendente:

- a) beni materiali e immateriali, beni mobili e immobili, proprietà e qualsiasi diritto su beni, quali locazioni (leases), ipoteche, vincoli e pegni;
- b) una società o un'impresa commerciale, o azioni, quote di capitale, o altre forme di partecipazioni in una società o un'impresa commerciale e obbligazioni e altri debiti di una società o di un'impresa commerciale;
- c) diritti di credito e diritti a prestazioni, in virtù di contratto aventi valore economico e connessi con un investimento;
- d) proprietà intellettuale;
- e) utili;
- f) qualsiasi diritto conferito per legge o contratto o derivante da qualsiasi licenza e autorizzazione concesse conformemente alla legge a svolgere un'attività economica nel settore dell'energia.

Un mutamento della forma in cui sono investite le attività non ne altera la qualità di “investimenti”, termine con il quale si intendono tutti gli investimenti, già in atto oppure effettuati dopo la data di entrata in vigore del presente trattato per la Parte contraente dell'investitore che effettua l'investimento ovvero, se successiva, dopo la data di entrata in vigore per la Parte contraente nel cui territorio si effettua l'investimento (in appresso denominata “data effettiva”), fermo restando che il trattato si applica solo a questioni che producano effetti su tali investimenti dopo la data effettiva.

Il termine “investimento” si riferisce a qualsiasi investimento associato ad un'attività economica nel settore dell'energia ed a investimenti o categorie di investimenti designati da una Parte contraente nella sua area “Progetti di efficienza della carta” e notificati come tali al Segretariato;

7) “investitore”:

- a) rispetto ad una Parte contraente,
 - i) una persona fisica (...)
 - ii) una società o altro organismo organizzato in conformità alla legge applicabile in detta Parte contraente;

8) “investire” o “realizzare investimenti”: operare nuovi investimenti, acquisire in tutto o in parte investimenti già in atto, o optare per altri settori di investimento;

(...)

10) “area”: rispetto ad uno Stato che è Parte contraente:

a) il territorio su cui esercita la sua sovranità (...)».

«Articolo 26 – Soluzione 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 (...), 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;

(...)

c) in conformità dei seguenti paragrafi del presente articolo.

3. a) (...) all'arbitrato (...)».

2. *Disposizione nazionale*

Articolo 1520 del Code de procédure civile (Codice di procedura civile):

«Il ricorso di annullamento [avverso il lodo emesso in Francia in materia di arbitrato internazionale] è ammissibile unicamente se:

1° il collegio arbitrale si è dichiarato erroneamente competente o incompetente; o

(...)

5° il riconoscimento o l'esecuzione del lodo è contrario all'ordine pubblico internazionale».

V. *Illustrazione dei fatti e del procedimento principale*

1 L'Ucraina e la Repubblica di Moldova sono ex repubbliche sovietiche che dispongono di reti elettriche interconnesse. Il 1° gennaio 1995 è stato stipulato un contratto per il funzionamento parallelo e reciproco delle reti elettriche dei due Stati.

2 Il 1° febbraio 1999 è stato stipulato il contratto n. 01/01 fra le tre società seguenti: la Ukrenergo, produttore di energia elettrica ucraino, la Energoalians, società

ucraina di diritto privato specializzata nella produzione e distribuzione di energia elettrica, e la Moldtranselectro, impresa pubblica moldova costituita nel 1997. In base a tale contratto, la Energoalians acquistava energia elettrica presso la Ukrenergo al fine di esportarla verso la Moldova; i volumi di energia elettrica da fornire venivano concordati di mese in mese tra la Ukrenergo e la Moldtranselectro.

- 3 Mediante contratto n. 24/02, firmato a Kiev il 24 febbraio 1999, la Energoalians, la Derimen, società registrata nelle Isole Vergini britanniche, e la Moldtranselectro concordavano quanto segue:
 - la Energoalians, in qualità di fornitore, avrebbe fornito energia elettrica alla Derimen;
 - la Derimen, in qualità di acquirente, avrebbe versato il prezzo dell'energia elettrica alla Energoalians;
 - la Moldtranselectro, in qualità di «beneficiario», avrebbe presentato alla Ukrenergo, entro il 25 di ogni mese, un ordine di acquisto indicante il quantitativo di energia elettrica richiesto per il mese successivo;
 - la Ukrenergo avrebbe successivamente fornito l'energia elettrica alle condizioni «DAF Incoterms 1990», vale a dire fino alla frontiera tra l'Ucraina e la Moldova, lato Ucraina;
 - la Derimen avrebbe recuperato presso la Moldtranselectro il prezzo dell'energia elettrica venduta.
- 4 Tale contratto, stipulato inizialmente per il 1999, e il contratto n. 01/01 del 1° febbraio 1999 venivano rinnovati fino al 31 dicembre 2000. Per ogni mese di fornitura, la Energoalians doveva ricevere il pagamento da parte della Derimen entro 80 giorni di calendario a decorrere dalla consegna, mentre la Derimen doveva ricevere il pagamento dalla Moldtranselectro. I prezzi applicabili ai pagamenti erano fissati dalle diverse clausole aggiuntive del contratto n. 24/02. In base alle disposizioni generali di tali clausole aggiuntive, e a seconda del mese, il prezzo pagato dalla Moldtranselectro ammontava a circa il doppio di quello pagato dalla Derimen alla Energoalians.
- 5 L'energia elettrica veniva fornita durante il 1999 e il 2000, salvo da maggio a luglio 1999. La Moldtranselectro versava alla Derimen parte del prezzo relativo al 1999 (gennaio e parte di febbraio 1999) e il prezzo intero per il 2000. Il resto dell'energia elettrica fornita nel 1999 non veniva pagato. Al 1° gennaio 2000 il debito accumulato dalla Moldtranselectro nei confronti della Derimen ammontava a USD 18 132 898,94. Tuttavia, non risultavano debiti nei confronti della Energoalians, in quanto la Derimen le aveva pagato per intero l'energia elettrica fornita.

- 6 Mediante contratto firmato a Kiev il 30 maggio 2000, la Derimen cedeva alla Energoalians il credito vantato nei confronti della Moldtraselectro in forza del contratto n. 24/02.
- 7 La Moldtraselectro saldava parzialmente il suo debito riducendo il credito della Energoalians a USD 16 287 185,94.
- 8 La Energoalians tentava inutilmente di ottenere il pagamento di tale somma adendo i giudici moldovi e successivamente quelli ucraini.
- 9 Ritenendo che alcuni interventi della Repubblica di Moldova costituissero gravi violazioni degli impegni assunti in base al TCE, la Energoalians avviava una procedura di arbitrato ad hoc.
- 10 Con lodo pronunciato a maggioranza a Parigi il 25 ottobre 2013, il tribunale arbitrale ad hoc, composto da tre arbitri, si dichiarava competente. Esso considerava che la Repubblica di Moldova era venuta meno ai propri impegni internazionali e la condannava al pagamento in totale di lei moldovi (MDL) 592 880 395 in favore della Energoalians sul fondamento del TCE.
- 11 Secondo il tribunale arbitrale, la Energoalians deteneva un «investimento» ai sensi del TCE nella società pubblica Moldtraselectro, posto che il TCE adotta una definizione molto ampia di tale nozione. Detto tribunale si basava sia sulla dottrina che su altre decisioni arbitrali. A suo avviso, tale termine rientrerebbe in una «concezione globale e neutra» e comprenderebbe «ogni tipo di apporto». Esso rilevava che il caso ad esso sottoposto era direttamente descritto dall'articolo 1, punto 6, lettera c), del TCE.
- 12 Il presidente del tribunale arbitrale esprimeva parere dissenziente in ordine alla competenza del tribunale medesimo, sostenendo che il significato comune del termine investimento corrisponde ad un investimento di capitale o di impegno con l'aspettativa di un determinato rendimento, e che tale nozione presuppone un certo intervallo di tempo prima che il rendimento si realizzi (vale a dire una durata) nonché un certo grado di incertezza sull'entità del rendimento (vale a dire un rischio commerciale).
- 13 Il 25 novembre 2013 la Repubblica di Moldova proponeva un ricorso di annullamento avverso tale lodo.
- 14 Con atto del 6 ottobre 2014, la società di diritto ucraino Komstroy subentrava nei diritti della società Energoalians.
- 15 Con sentenza del 12 aprile 2016, la cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi) annullava il lodo. Essa riteneva che il tribunale arbitrale si fosse erroneamente dichiarato competente, in quanto il credito controverso aveva ad oggetto unicamente la vendita di energia elettrica. In assenza di qualsiasi apporto, non poteva sussistere un investimento ai sensi del TCE.

- 16 In seguito all'impugnazione proposta dalla società Komstroy, con sentenza del 28 marzo 2018, resa sul fondamento dell'articolo 1520 del Code de procédure civile (Codice di procedura civile), la Cour de cassation (Corte di cassazione) annullava la sentenza della cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi).
- 17 La Cour de cassation (Corte di cassazione) rilevava che le disposizioni del TCE non precisano i criteri che caratterizzano un investimento, limitandosi invece ad elencare, in modo non esaustivo, attività considerate come investimenti. Essa ne deduceva che la Corte d'appello aveva violato il TCE aggiungendovi una condizione da esso non prevista.
- 18 La Cour de cassation ha rinviato la causa dinanzi alla cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi), in diversa composizione.
- 19 La Repubblica di Moldova chiede alla Corte d'appello di annullare il lodo arbitrale del 25 ottobre 2013, in quanto il tribunale arbitrale si sarebbe erroneamente dichiarato competente e il riconoscimento o l'esecuzione del lodo sarebbero contrari all'ordine pubblico internazionale. In subordine, essa chiede di sottoporre alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale relativa all'interpretazione del TCE.
- 20 La società Komstroy, subentrata nei diritti della Energoalians, chiede alla Corte d'appello di respingere il ricorso di annullamento proposto dalla Repubblica di Moldova e di rigettare tutte le sue domande.

VI. Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 21 La Repubblica di Moldova sostiene che la controversia non verte su un investimento ai sensi del TCE e che, anche supponendo che vi sia stato un investimento, esso non sarebbe stato realizzato né da un'impresa di uno Stato contraente, né nell'area della Moldova.

1. Sull'esistenza di un investimento ai sensi del TCE

- 22 **a)** La Repubblica di Moldova sostiene che il credito acquistato dalla Energoalians, derivante da un contratto di vendita di energia elettrica, non è un «investimento» ai sensi del TCE. Quest'ultimo rinvia al significato comune del termine «investimento», il quale presuppone l'esistenza di un apporto. Se pure è vero che la definizione del TCE si riferisce a «ogni tipo di attività» detenuta da un investitore, l'elenco di esempi fornito a titolo indicativo renderebbe tuttavia evidente che non «ogni tipo di attività» costituisce necessariamente un investimento.
- 23 Tenuto conto del suo significato comune e alla luce degli obiettivi del TCE enunciati nel preambolo dello stesso, il termine «investimento» sarebbe necessariamente collegato all'azione dell'investitore consistente nell'apportare o trasferire capitali o altre risorse necessarie per lo sviluppo e il mantenimento di

un'attività di investimento. Tale è il significato che è stato utilizzato dal presidente del tribunale arbitrale nel suo parere dissenziente e che rispecchia la giurisprudenza arbitrale.

- 24 La Repubblica di Moldova osserva che il credito della Energoalians nei confronti della Moldtranselectro, che risulta dal contratto n. 24/02, non ha comportato alcun apporto, che tale contratto al quale è associato il credito non è collegato di per sé a un investimento, in quanto ha ad oggetto unicamente la vendita di energia elettrica, e che l'attività della Derimen è consistita in prestazioni di factoring, operazioni puramente finanziarie.
- 25 b) La convenuta replica che il TCE definisce la nozione di investimento in modo ampio, cosicché potrebbe rientrarvi ogni tipo di attività controllata o detenuta da un investitore. L'operazione di finanziamento di energia elettrica dalla quale deriva il credito della Energoalians costituirebbe effettivamente un'operazione «associat[a] ad un'attività economica nel settore dell'energia» ai sensi dell'articolo 1, punto 6, del TCE, in quanto ha reso possibile la fornitura di energia elettrica alla Moldtranselectro.
- 26 L'intervento della Derimen, combinato con l'obbligo in capo alla Moldtranselectro di versarle le somme dovute per la consegna dell'energia elettrica, costituirebbe una componente distinta dell'operazione di investimento consistente nella fornitura di energia elettrica alla Moldova.

2. *Sulla persona dell'investitore*

- 27 a) La Repubblica di Moldova sostiene che la Energoalians non ha realizzato essa stessa l'investimento. Orbene, un investitore non potrebbe sottoporre ad arbitrato una controversia relativa ad un investimento che non abbia realizzato esso stesso, fermo restando che l'espressione «realizzare investimenti» è definita dall'articolo 1, punto 8, del TCE.
- 28 Essa afferma che la Energoalians, acquistando il credito della Derimen, non ha acquisito un «investimento già in atto» ai sensi del TCE. Poiché le Isole Vergini britanniche, luogo in cui è registrata la Derimen, non sono parte contraente del TCE, detta società non potrebbe beneficiare dello status di investitore ai sensi del TCE e le sue attività non potrebbero quindi costituire «investimenti» ai sensi di detto Trattato. Tale conclusione sarebbe conforme al brocardo *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nessuno può trasferire ad altri maggiori diritti di quanti non ne abbia egli stesso).
- 29 b) La convenuta replica che la Repubblica di Moldova tenta di aggiungere al TCE una condizione non prevista, vale a dire quella secondo cui l'investitore, per beneficiare della protezione conferita dal TCE, deve acquisire l'investimento da una società a sua volta «protetta» da tale Trattato. Il fatto di detenere un'attività associata ad un'attività economica nel settore dell'energia consentirebbe di dedurre l'esistenza di un investimento, indipendentemente dal modo in cui tale

investimento sia stato acquisito. Non rileverebbe la circostanza che la Energoalians abbia realizzato o meno l'investimento, purché essa ne abbia il controllo.

- 30 Essa afferma inoltre che solo la versione francese dell'articolo 26 del TCE fa riferimento al fatto che l'investimento debba essere «réalisé» (realizzato) dall'investitore. Tuttavia, la versione del TCE facente fede tra le parti nel procedimento arbitrale è quella autentica in lingua russa.

3. Sul criterio di territorialità

- 31 a) La Repubblica di Moldova rileva che l'articolo 26, paragrafo 1, comporta un criterio di territorialità, che subordina la competenza del tribunale arbitrale alla condizione che l'investimento sia stato realizzato da un investitore «nell'area» dello Stato ospitante, ai sensi dell'articolo 1, punto 10, del TCE. Essa sostiene che non è stato realizzato alcun investimento «nell'area» della Moldova, in quanto l'energia elettrica era fornita fino alla frontiera con la Moldova e che le società Energoalians e Derimen non esercitavano alcuna attività economica nel settore dell'energia sul territorio moldovo. Aggiunge che l'acquisto del diritto di credito non può essere considerato di per sé come un investimento realizzato «nell'area» della Moldova da parte della Energoalians e della Derimen, poiché l'unico corrispettivo versato dalla Energoalians per tale acquisto doveva essere versato alla Derimen, entità situata alle Isole Vergini britanniche.
- 32 b) La convenuta replica che la condizione di territorialità è soddisfatta. Esisterebbero numerosi elementi di collegamento territoriale con la Moldova. Il suo credito nei confronti della Moldtranselectro trarrebbe origine dalla fornitura di energia elettrica sul territorio della Moldova e la complessa operazione di investimento avrebbe l'unico scopo di fornire energia elettrica alla Moldtranselectro, una società pubblica moldova.
- 33 Essa replica inoltre che l'investimento fatto valere dalla Energoalians è il credito detenuto nei confronti della Moldtranselectro, e non il soggiacente contratto di fornitura di energia elettrica, e che la mera presenza del termine DAF nel contratto di fornitura di energia elettrica non consente di escluderne il collegamento con l'area della Moldova.

VII. Breve illustrazione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 34 La cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi) ritiene che l'esito della controversia dipenda dall'interpretazione della nozione di «investimento» ai sensi dell'articolo 1, punto 6, del TCE ed eventualmente dei termini «investire» o «realizzare investimenti» ai sensi dell'articolo 1, punto 8, del TCE.
- 35 Per quanto riguarda la territorialità, essa ritiene che si ponga la questione se il credito risultante da un contratto di vendita di energia elettrica possa costituire un investimento realizzato nell'area di un'altra Parte contraente ai sensi

dell'articolo 26, paragrafo 1, del TCE, in assenza di qualsiasi attività economica esercitata dal titolare del credito nel territorio di tale Parte contraente.

- 36 Osserva che il TCE è un accordo misto, concluso dall'Unione e dagli Stati membri con terzi, e che la Corte di giustizia è competente, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, a conoscere delle questioni di interpretazione sollevate da tale trattato. La cour d'appel de Paris (Corte d'appello di Parigi), che deve applicare le disposizioni del TCE per valutare la competenza del tribunale arbitrale, ha facoltà di sottoporre siffatte questioni di interpretazione alla Corte di giustizia al fine di garantire l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

DOCUMENTO DI LAVORO