

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

26 ottobre 2021

«Rinvio pregiudiziale – Accordo tra il governo del Regno del Belgio e il governo del Granducato di Lussemburgo, da una parte, e il governo della Repubblica popolare di Polonia, dall'altra, avente ad oggetto l'incentivazione e la protezione reciproca degli investimenti, firmato il 19 maggio 1987 – Procedimento arbitrale – Controversia tra un investitore di uno Stato membro e un altro Stato membro – Clausola compromissoria contraria al diritto dell'Unione prevista in detto accordo – Nullità – Convenzione di arbitrato ad hoc tra le parti di tale controversia – Partecipazione al procedimento arbitrale – Manifestazione tacita della volontà di tale altro Stato membro di concludere detta convenzione di arbitrato – Illegittimità»

Nella causa C-109/20,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dallo Högsta domstolen (Corte suprema, Svezia), con decisione del 4 febbraio 2020, pervenuta in cancelleria il 27 febbraio 2020, nel procedimento

Republiken Polen

contro

PL Holdings Sàrl,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da K. Lenaerts, presidente, A. Arabadjiev, A. Prechal, K. Jürimäe, S. Rodin e I. Jarukaitis, presidenti di sezione, J.-C. Bonichot, M. Safjan, F. Biltgen, P.G. Xuereb, N. Piçarra, L.S. Rossi (relatrice) e A. Kumin, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancelliere: C. Strömholm, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 15 marzo 2021,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Republiken Polen, da F. Hoseinian, A.-M. Tamminen, J. Tavaststjerna e M. Wallin, advokater, assistite da L. Guterstam;
- per la PL Holdings Sàrl, da R. Oldenstam, D. Sandberg, J. Rosell Svensson, advokater, L. Rees-Evans, counsel, P. Paschalidis, advocate, e M.S. Fietta, QC;
- per il governo ceco, da M. Smolek, J. Vlácil, T. Müller, I. Gavrilova, T. Machovičová e L. Březinová, in qualità di agenti;
- per il governo tedesco, da J. Möller e D. Klebs, in qualità di agenti;
- per il governo spagnolo, da S. Centeno Huerta e M.J. Ruiz Sánchez, in qualità di agenti;
- per il governo francese, da E. de Moustier e A. Daniel, in qualità di agenti;
- per il governo italiano, da G. Palmieri e S. Fiorentino, in qualità di agenti;

- per il governo lussemburghese, da C. Schiltz, A. Germeaux e T. Uri, in qualità di agenti;
- per il governo ungherese, da M.Z. Fehér e R. Kissné Berta, in qualità di agenti;
- per il governo dei Paesi Bassi, da M.K. Bulterman, C.S. Schillemans e J.M. Hoogveld, in qualità di agenti;
- per il governo polacco, da B. Majczyna, M. Rzotkiewicz, M. Martyński, B. Soloch e J. Jackowska-Majeranowska, in qualità di agenti, assistiti da J. Zasada, radca prawny;
- per il governo slovacco, da B. Ricziová, in qualità di agente;
- per il governo finlandese, da H. Leppo, in qualità di agente;
- per il governo svedese, da H. Shev, M. Salborn Hodgson, C. Meyer-Seitz, A.M. Runeskjöld, H. Eklinder, R. Shahsvan Eriksson e J. Lundberg, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da F. Erlbacher, K. Simonsson, L. Malferrari, T. Maxian Rusche ed E. Ljung Rasmussen, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 22 aprile 2021,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 267 e 344 TFUE.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Republiken Polen (Repubblica di Polonia) e la PL Holdings Sàrl, in merito alla competenza di un organismo arbitrale che ha pronunciato due lodi arbitrali nella controversia che le vede contrapposte.

Contesto normativo

Diritto internazionale

TBI

- 3 L'articolo 9 dell'accordo tra il governo del Regno del Belgio e il governo del Granducato di Lussemburgo, da una parte, e il governo della Repubblica popolare di Polonia, dall'altra, avente ad oggetto l'incentivazione e la protezione reciproca degli investimenti, firmato il 19 maggio 1987 (in prosieguo: il «TBI»), prevede quanto segue:

«1.

- a) Le controversie insorte tra una delle Parti contraenti ed un investitore dell'altra Parte contraente devono essere notificate per iscritto, accompagnate da un memorandum esplicativo, trasmesso dall'investitore medesimo alla Parte contraente interessata.
- b) Agli effetti del presente articolo, il termine "controversie" indica le liti concernenti l'espropriazione, la nazionalizzazione o qualsiasi analogo provvedimento che incida sugli investimenti e, in particolare, il trasferimento d'investimenti nel patrimonio pubblico, la sua sottoposizione a pubblica vigilanza nonché qualsivoglia altra privazione o restrizione dei diritti reali per effetto di provvedimenti sovrani idonei a produrre conseguenze analoghe all'espropriazione.

- c) Le controversie sono risolte, per quanto possibile, mediante composizione amichevole.
2. In caso di mancata composizione entro il termine di sei mesi a decorrere dalla notifica di cui al paragrafo 1, la controversia viene sottoposta, a scelta dell'investitore, ad arbitrato dinanzi ad uno degli organismi arbitrali qui di seguito indicati:
- a) l'istituto di arbitrato della Camera di commercio di Stoccolma [in prosieguo: lo "SCC"];

(...)

5. L'organismo arbitrale conosce della controversia sulla base:
- della legge della Parte contraente in causa sul territorio della quale l'investimento è situato, ivi comprese le relative norme sul conflitto di leggi;
 - delle disposizioni del presente accordo;
 - delle condizioni dell'accordo specifico che sarà intervenuto in merito all'investimento;
 - delle regole e dei principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.
6. I lodi arbitrali sono definitivi e cogenti per le parti in causa. Ogni Parte contraente s'impegna a dare esecuzione ai lodi arbitrali conformemente alla propria normativa nazionale».

Accordo sull'estinzione dei Trattati Bilaterali di Investimento tra Stati membri dell'Unione europea

- 4 L'articolo 4, paragrafo 1, dell'accordo sull'estinzione dei Trattati Bilaterali di Investimento tra Stati membri dell'Unione europea (GU 2020, L 169, pag. 1) enuncia quanto segue:

«Le parti contraenti confermano che le Clausole Compromissorie [tra un investitore e uno Stato, previste da un Trattato Bilaterale di Investimento] sono in contrasto con i trattati dell'UE e sono pertanto inapplicabili. Per effetto di tale incompatibilità tra le Clausole Compromissorie e i trattati dell'UE, a decorrere dalla data in cui l'ultima delle parti di un Trattato Bilaterale di Investimento è diventata Stato membro dell'Unione europea la Clausola Compromissoria di detto Trattato non può fungere da base giuridica per il Procedimento Arbitrale».

- 5 L'articolo 7 di tale accordo così dispone:

«Le parti contraenti che sono vincolate da Trattati Bilaterali di Investimento sulla base dei quali sono stati promossi Procedimenti Arbitrali Pendenti o Nuovi Procedimenti Arbitrali:

- a) informano i collegi arbitrali, in cooperazione tra loro e sulla base della dichiarazione di cui all'allegato C, delle conseguenze giuridiche derivanti dalla sentenza [del 6 marzo 2018,] Achmea [(C-284/16, EU:C:2018:158),] di cui all'articolo 4; e
- b) qualora siano parte di un procedimento giudiziario relativo a un lodo arbitrale reso in forza di un Trattato Bilaterale di Investimento, chiedono al giudice nazionale competente, anche di un paese terzo, di revocare detto lodo, annullarlo o astenersi dal riconoscerlo e darvi esecuzione, a seconda dei casi».

Diritto svedese

Legge sull'arbitrato

- 6 L'articolo 1 della lag om skiljeförfarande (legge sul procedimento arbitrale) (SFS 1999, n. 116), nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: la «legge sull'arbitrato»), è così formulato:

«Le controversie relative a materie che possono essere oggetto di composizione amichevole tra le parti possono, mediante un accordo tra queste ultime, essere devolute a uno o più arbitri ai fini della loro

risoluzione. Un accordo siffatto può vertere su controversie future relative a un rapporto giuridico menzionato nell'accordo. La controversia può riguardare l'esistenza di un fatto particolare.

(...).

- 7 L'articolo 2 della legge sull'arbitrato prevede quanto segue:

«Gli arbitri possono esaminare la propria competenza a risolvere la controversia.

Se gli arbitri, mediante decisione, si dichiarano competenti a risolvere la controversia, la parte insoddisfatta da tale decisione può chiedere che la questione sia esaminata da una corte d'appello. Il relativo ricorso deve essere presentato entro trenta giorni dalla data in cui detta decisione è stata notificata a tale parte. Gli arbitri possono proseguire il procedimento arbitrale, in attesa della decisione resa in appello.

Nel caso di impugnazione di un lodo arbitrale contenente una decisione in materia di competenza, si applicano gli articoli 34 e 36».

- 8 L'articolo 33, primo comma, della medesima legge così dispone:

«Un lodo arbitrale è nullo e privo di effetti

- 1) se comprende 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 incompatibile con l'ordine pubblico svedese, o

(...).

- 9 L'articolo 34, secondo comma, della suddetta legge enuncia quanto segue:

«Una parte non può invocare fatti a proprio sostegno laddove debba ritenersi che essa abbia rinunciato a farli valere costituendosi nel procedimento senza sollevare eccezioni o per altri motivi. Il semplice fatto che una parte abbia designato un arbitro non implica necessariamente che abbia accettato la competenza degli arbitri a decidere sulla questione sottoposta. (...)».

- 10 Secondo la domanda di pronuncia pregiudiziale, dai lavori preparatori dell'articolo 34 della legge medesima emerge che, nei confronti delle parti, si presume, in generale, l'accettazione della competenza dell'organismo arbitrale a conoscere della controversia salvo contestazione esplicita ed immediata. Il fatto di non sollevare obiezioni riguardanti la validità di una convenzione di arbitrato può parimenti far sorgere l'obbligo contrattuale per le parti di ricorrere all'arbitrato. Il giudice del rinvio precisa al riguardo che, secondo le norme generali del diritto delle obbligazioni, una convenzione di arbitrato valida può risultare, ad esempio, dal comportamento implicito delle parti o dall'inerzia di una di esse.

Regolamento di arbitrato

- 11 Conformemente all'articolo 2 del regolamento di arbitrato dell'Istituto di arbitrato della SCC del 2010, una domanda di arbitrato deve contenere, in particolare, «una copia o una descrizione della convenzione di arbitrato o della clausola compromissoria invocata per la risoluzione della controversia».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

- 12 La PL Holdings è una società di diritto lussemburghese costituita in Lussemburgo. Negli anni dal 2010 al 2013, essa ha acquisito partecipazioni nel capitale di due banche polacche. A seguito della fusione tra queste ultime, avvenuta nel 2013, la PL Holdings è divenuta proprietaria del 99% delle azioni della nuova banca nata da tale fusione.

- 13 Nel mese di luglio 2013, la Komisja Nadzoru Finansowego (Commissione di vigilanza finanziaria, Polonia), un organismo di diritto polacco incaricato della vigilanza sulle banche e sugli istituti di credito in Polonia, ha deciso di sospendere i diritti di voto collegati ai titoli della PL Holdings in tale nuova banca e di disporre la vendita forzata di detti titoli.
- 14 La PL Holdings ha deciso di avviare un procedimento arbitrale contro la Repubblica di Polonia dinanzi a un collegio arbitrale costituito presso l'Istituto di arbitrato della SCC (in prosieguo: il «collegio arbitrale»).
- 15 Con la sua domanda del 28 novembre 2014, la PL Holdings ha invocato l'articolo 9 del TBI al fine di giustificare la competenza di tale collegio a conoscere della controversia di cui al procedimento principale. Essa ha chiesto a detto collegio di constatare che la Repubblica di Polonia aveva violato il TBI e di condannare tale Stato membro al risarcimento dei danni.
- 16 Il 30 novembre 2014, la Repubblica di Polonia ha risposto a detta domanda, inviando una lettera alla Segreteria della SCC in cui ha espresso la sua intenzione di contestare l'esistenza del suo valido consenso al procedimento arbitrale avviato dalla PL Holdings.
- 17 Il 7 agosto 2015, la PL Holdings ha presentato un ricorso dinanzi al collegio arbitrale, esponendo segnatamente le sue censure relative alle misure menzionate al punto 13 della presente sentenza.
- 18 Nel suo controricorso del 13 novembre 2015, la Repubblica di Polonia ha contestato la competenza del collegio arbitrale sostenendo che la PL Holdings non sarebbe stata un «investitore», ai sensi del TBI.
- 19 Con memoria del 27 maggio 2016, la Repubblica di Polonia ha invocato un argomento supplementare per contestare la competenza del collegio arbitrale, vertente sul fatto che la clausola compromissoria di cui all'articolo 9 del TBI sarebbe stata contraria al diritto dell'Unione.
- 20 Con il lodo arbitrale parziale del 28 giugno 2017, il collegio arbitrale si è dichiarato competente sulla base dell'articolo 9 del TBI. Tale collegio ha rilevato che, ordinando la vendita forzata delle partecipazioni della PL Holdings nella nuova banca polacca, la Repubblica di Polonia aveva violato il TBI e che la PL Holdings poteva pertanto chiedere il risarcimento dei danni.
- 21 Con il lodo arbitrale definitivo del 28 settembre 2017, il collegio arbitrale ha condannato la Repubblica di Polonia a versare alla PL Holdings il risarcimento dei danni nonché a farsi carico delle spese sostenute da quest'ultima nell'ambito del procedimento arbitrale.
- 22 Il 28 settembre 2017, la Repubblica di Polonia ha proposto dinanzi allo Svea hovrätt (Corte d'appello, Stoccolma, Svezia) un ricorso diretto all'annullamento dei lodi arbitrali del 28 giugno e del 28 settembre 2017.
- 23 A sostegno di tale ricorso, essa ha sostenuto che, anzitutto, gli articoli 267 e 344 TFUE ostano a che una controversia tra un investitore di uno Stato membro e un altro Stato membro avente ad oggetto investimenti sia sottoposta a un organismo arbitrale. Pertanto, l'articolo 9 del TBI sarebbe contrario al diritto dell'Unione, il che implicherebbe che i lodi arbitrali pronunciati sulla base di tale articolo siano contrari all'ordine pubblico dell'Unione e, di conseguenza, nulli, conformemente all'articolo 33, primo comma, punti 1 e 2, della legge sull'arbitrato. Poiché la nullità dei suddetti lodi arbitrali deriverebbe direttamente dall'applicazione del diritto dell'Unione, essa dovrebbe poter essere rilevata d'ufficio dal giudice.
- 24 Inoltre, la Repubblica di Polonia ha contestato, entro il termine previsto dal secondo comma dell'articolo 34 della legge sull'arbitrato, la competenza del collegio arbitrale per nullità dell'articolo 9 del TBI. In ogni caso, nell'ipotesi in cui l'applicazione di detto articolo 34, secondo comma, dovesse comportare l'irricevibilità dell'eccezione di incompetenza sollevata dalla Repubblica di Polonia, tale disposizione dovrebbe essere annullata in quanto osterebbe alla piena efficacia del diritto dell'Unione.
- 25 Infine, la Repubblica di Polonia ha sostenuto di non aver rinunciato ad eccepire l'incompetenza del collegio arbitrale, cosicché non sarebbe stato possibile dedurre dal suo comportamento, adottato a seguito della presentazione della domanda di arbitrato della PL Holdings, la sua intenzione tacita di concludere con

quest'ultima una convenzione di arbitrato ad hoc distinta dalla clausola compromissoria di cui all'articolo 9 del TBI.

- 26 La PL Holdings ha contestato l'argomento della Repubblica di Polonia. Essa ha sostenuto che la controversia di cui al procedimento principale verte su questioni, quali la violazione da parte della Repubblica di Polonia dei suoi obblighi ai sensi del TBI nonché il suo diritto al risarcimento, che possono essere decise mediante arbitrato, conformemente all'articolo 1 della legge sull'arbitrato.
- 27 Orbene, l'articolo 9 del TBI costituirebbe una «proposta di arbitrato» valida formulata dalla Repubblica di Polonia, che la PL Holdings avrebbe accettato presentando la propria domanda di arbitrato. Peraltro, la Repubblica di Polonia avrebbe contestato tardivamente la validità della clausola compromissoria e la questione se tale clausola sia contraria al diritto dell'Unione non potrebbe essere rilevata d'ufficio dal giudice.
- 28 In ogni caso, anche supponendo che la «proposta di arbitrato» della Repubblica di Polonia derivante dall'articolo 9 del TBI fosse stata nulla, una convenzione di arbitrato ad hoc sarebbe stata nondimeno conclusa tra le parti della controversia di cui al procedimento principale, conformemente al diritto svedese e ai principi dell'arbitrato commerciale, alla luce del comportamento di tali parti. Infatti, presentando una domanda di arbitrato, la PL Holdings avrebbe presentato una proposta di arbitrato secondo le stesse modalità previste dall'articolo 9 del TBI e la Repubblica di Polonia avrebbe tacitamente accettato tale proposta omettendo di contestare validamente la competenza del collegio arbitrale sulla base di tale convenzione.
- 29 Lo Svea hovrätt (Corte d'appello, Stoccolma) ha deciso di respingere il ricorso della Repubblica di Polonia in prima istanza. Tale giudice ha, anzitutto, considerato che, anche se la sentenza del 6 marzo 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), applicabile, a suo avviso, alla controversia di cui al procedimento principale, implica la nullità dell'articolo 9 del TBI e, di conseguenza, quella della proposta permanente fatta dalla Repubblica di Polonia agli investitori di altri Stati membri, in base alla quale una controversia relativa a tale accordo deve essere risolta da un organismo arbitrale, una siffatta nullità non impedisce a uno Stato membro e a un investitore di un altro Stato membro di concludere, in una fase successiva, una convenzione di arbitrato ad hoc per risolvere tale controversia. Una siffatta convenzione di arbitrato ad hoc troverebbe il proprio fondamento nella comune volontà delle parti di tale controversia e sarebbe conclusa secondo gli stessi principi di un procedimento arbitrale commerciale.
- 30 Inoltre, i lodi arbitrali di cui al procedimento principale avrebbero riguardato questioni che possono essere decise mediante arbitrato e il loro contenuto non sarebbe stato contrario all'ordine pubblico, cosicché non si sarebbe dovuto annullarli sulla base dell'articolo 33, primo comma, punti 1 o 2, della legge sull'arbitrato.
- 31 Infine, la contestazione, da parte della Repubblica di Polonia, della validità della clausola compromissoria di cui all'articolo 9 del TBI sarebbe stata tardiva e pertanto inficiata da decadenza, in forza dell'articolo 34, secondo comma, della legge sull'arbitrato.
- 32 Investito dalla Repubblica di Polonia di un ricorso contro la decisione dello Svea hovrätt (Corte d'appello, Stoccolma), il giudice del rinvio, lo Högsta domstolen (Corte suprema, Svezia), ritiene dimostrato che la clausola compromissoria di cui all'articolo 9 del TBI sia contraria al diritto dell'Unione. Ciò premesso, reputa necessario interrogare la Corte al fine di poter statuire sulle posizioni delle parti, che sono state ribadite dinanzi ad esso, dal momento che il modo in cui occorre interpretare, nel caso di specie, le disposizioni del diritto dell'Unione di cui trattasi non sarebbe chiaro.
- 33 In tali circostanze, lo Högsta domstolen (Corte suprema) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se, qualora una clausola compromissoria contenuta in un accordo in materia d'investimenti sia nulla in quanto tale accordo sia stato concluso tra due Stati membri, una convenzione di arbitrato stipulata tra uno Stato membro ed un investitore sia parimenti nulla, ai sensi degli articoli 267 e 344 TFUE, come interpretati dalla Corte di giustizia nella sentenza [del 6 marzo 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158)], per il fatto che, a seguito della presentazione di una domanda di arbitrato da parte di tale investitore, tale Stato membro rinunci volontariamente a eccepire il difetto di giurisdizione».

Sulla questione pregiudiziale

- 34 Occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza della Corte, nell'ambito della procedura di cooperazione tra i giudici nazionali e la Corte istituita dall'articolo 267 TFUE, spetta a quest'ultima fornire al giudice nazionale una soluzione utile che gli consenta di dirimere la controversia di cui è investito. In tale prospettiva spetta alla Corte, se necessario, riformulare le questioni che le sono sottoposte (sentenza del 15 luglio 2021, Ministrstvo za obrambo, C-742/19, EU:C:2021:597, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).
- 35 Secondo le constatazioni del giudice del rinvio, è accertato, nel procedimento principale, che la clausola compromissoria di cui all'articolo 9 del TBI è nulla per il motivo che essa pregiudica l'autonomia del diritto dell'Unione, la sua piena efficacia e la sua applicazione uniforme, e che nessun procedimento arbitrale può essere validamente avviato sul fondamento di tale clausola compromissoria.
- 36 Se è vero che la PL Holdings ha inizialmente avviato un procedimento arbitrale nei confronti della Repubblica di Polonia sulla base dell'articolo 9 del TBI, essa ha poi affermato che la sua domanda di arbitrato, anziché costituire accettazione della proposta di arbitrato della Repubblica di Polonia di cui all'articolo 9 del TBI, doveva essere considerata costitutiva di una proposta di arbitrato avente lo stesso contenuto, che la Repubblica di Polonia avrebbe implicitamente accettato, dal momento che quest'ultima non avrebbe validamente contestato la competenza del collegio arbitrale entro il termine previsto a tal fine dal diritto svedese, applicabile a detto procedimento arbitrale. Tale convenzione avrebbe pertanto sostituito detta clausola compromissoria nel contesto del TBI, che avrebbe continuato ad applicarsi allo stesso procedimento arbitrale con questa nuova base giuridica. Infatti, la Repubblica di Polonia sarebbe stata infine condannata per la violazione del TBI.
- 37 Ciò premesso, occorre considerare che, con la sua questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 267 e 344 TFUE debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che consente a uno Stato membro di concludere con un investitore di un altro Stato membro una convenzione di arbitrato ad hoc che renda possibile la prosecuzione di un procedimento arbitrale avviato sulla base di una clausola compromissoria di contenuto identico a tale convenzione, presente in un accordo internazionale concluso tra i due Stati membri suddetti e nulla a causa della sua contrarietà ai medesimi articoli.
- 38 In via preliminare, occorre precisare che tale questione si fonda sulla premessa secondo cui, tenuto conto della nullità della clausola compromissoria contenuta all'articolo 9 del TBI, la Repubblica di Polonia avrebbe tacitamente accettato, sulla base del diritto svedese applicabile, la proposta di arbitrato della PL Holdings senza contestare in tempo utile la competenza del collegio arbitrale e avrebbe quindi concluso con quest'ultima una convenzione di arbitrato ad hoc distinta ma di contenuto identico alla clausola compromissoria fondata sull'articolo 9 del TBI.
- 39 A tale riguardo, occorre ricordare che, nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'articolo 267 TFUE, basato su una netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, ogni valutazione dei fatti di causa rientra nella competenza del giudice nazionale (sentenza del 6 marzo 2018, SEGRO e Horváth, C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157, punto 98 e giurisprudenza ivi citata).
- 40 Pertanto, spetta unicamente al giudice del rinvio valutare, in via preliminare, tutti gli elementi fattuali relativi alla situazione di cui al procedimento principale al fine di accertare l'eventuale esistenza della volontà della Repubblica di Polonia, che quest'ultima contesta, di accettare la proposta di arbitrato della PL Holdings.
- 41 Occorre tuttavia rilevare che, dal fascicolo di cui dispone la Corte, risulta che la Repubblica di Polonia ha contestato fin dall'inizio la competenza del collegio arbitrale sulla base del TBI. Così, anzitutto, essa ha manifestato, nella sua lettera del 30 novembre 2014 inviata alla segreteria della SCC, la sua intenzione di far valere l'inesistenza di qualsivoglia convenzione di arbitrato valida. Successivamente, essa ha contestato, sin dal suo controricorso del 13 novembre 2015 depositato dinanzi al collegio arbitrale, la competenza di quest'ultimo, sostenendo che la PL Holdings non sarebbe stata un «investitore», ai sensi del TBI. Infine, nella sua memoria del 27 maggio 2016, alcuni giorni dopo la presentazione alla Corte della domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 6 marzo 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), essa ha eccepito l'incompetenza del collegio arbitrale a conoscere della controversia di cui al

procedimento principale a causa dell'invalidità della clausola compromissoria contenuta nell'articolo 9 del TBI, sulla sola base della quale la PL Holdings aveva giustificato la sua domanda di arbitrato, dal momento che tale clausola sarebbe stata contraria al diritto dell'Unione.

- 42 In tale contesto, spetta al giudice del rinvio tener conto delle obiezioni sollevate dalla Repubblica di Polonia nel corso di tutto il procedimento arbitrale al fine di accertare l'eventuale esistenza della volontà di tale Stato membro di concludere, nonostante la nullità della clausola compromissoria di cui all'articolo 9 del TBI e, pertanto, del fondamento giuridico invocato dalla PL Holdings per avviare il procedimento arbitrale, una convenzione di arbitrato ad hoc di contenuto identico a tale clausola. In particolare, detto giudice dovrebbe assicurarsi che la domanda di arbitrato della PL Holdings del 28 novembre 2014, conformemente all'articolo 2 del regolamento di arbitrato dell'Istituto di arbitrato della SCC del 2010, consenta, unitamente al successivo comportamento della Repubblica di Polonia, di dedurre chiaramente l'esistenza di una convenzione di arbitrato ad hoc tra tale investitore e la Repubblica di Polonia e che quest'ultima sia stata quindi in grado di contestare utilmente la validità di tale convenzione dinanzi al collegio arbitrale.
- 43 Pertanto, soltanto nel caso in cui il giudice del rinvio dovesse concludere che la Repubblica di Polonia ha effettivamente acconsentito tacitamente ad essere vincolata da una siffatta convenzione di arbitrato ad hoc, il cui contenuto era identico a quello della clausola compromissoria di cui all'articolo 9 del TBI, occorrerebbe verificare se la conclusione di una convenzione del genere in siffatte condizioni sia conforme al diritto dell'Unione.
- 44 A questo proposito, occorre ricordare che la Corte ha dichiarato che gli articoli 267 e 344 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano ad una norma di un accordo internazionale concluso tra due Stati membri, in forza della quale un investitore di uno di tali Stati membri, in caso di controversia riguardante gli investimenti nell'altro Stato membro, può avviare un procedimento contro quest'ultimo Stato membro dinanzi ad un collegio arbitrale, la cui competenza detto Stato membro si è impegnato ad accettare (sentenza del 6 marzo 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, punto 60).
- 45 Infatti, mediante la conclusione di un siffatto accordo, gli Stati membri che ne sono parte acconsentono a sottrarre alla competenza dei propri organi giurisdizionali, e quindi al sistema di rimedi giurisdizionali che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE impone loro di stabilire nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 34), controversie che possono riguardare l'applicazione o l'interpretazione di tale diritto. Un tale accordo, di conseguenza, sarebbe tale da escludere che siffatte controversie siano risolte in modo da garantire la piena efficacia di tale diritto (v., in tal senso, sentenza del 2 settembre 2021, Komstroy, C-741/19, EU:C:2021:655, punti 59 e 60 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 46 È pacifico che la clausola compromissoria di cui all'articolo 9 del TBI, al pari di quella oggetto della causa che ha dato luogo alla sentenza del 6 marzo 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), può portare un organismo arbitrale a pronunciarsi in controversie che possono avere ad oggetto l'applicazione o l'interpretazione del diritto dell'Unione. Pertanto, tale clausola compromissoria è tale da rimettere in discussione, oltre al principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri, la salvaguardia del carattere proprio del diritto dell'Unione, garantita dal procedimento di rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE. Detta clausola non è pertanto compatibile con il principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE e pregiudica l'autonomia del diritto dell'Unione sancita, in particolare, dall'articolo 344 TFUE (v., in tal senso, sentenza del 6 marzo 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, punti 58 e 59). Inoltre, come confermato dall'articolo 4, paragrafo 1, dell'accordo sull'estinzione dei Trattati Bilaterali di Investimento tra Stati membri dell'Unione europea, a decorrere dalla data di adesione della Repubblica di Polonia all'Unione europea il 1° maggio 2004, l'articolo 9 del TBI non poteva più fungere da base giuridica per un procedimento arbitrale tra un investitore e tale Stato membro.
- 47 Orbene, consentire a uno Stato membro, che è parte di una controversia che può riguardare l'applicazione e l'interpretazione del diritto dell'Unione, di sottoporre tale controversia a un organismo arbitrale avente le stesse caratteristiche di quello previsto da una clausola compromissoria nulla contenuta in un accordo internazionale come quello di cui al punto 44 della presente sentenza, mediante la conclusione di una convenzione di arbitrato ad hoc avente lo stesso contenuto di tale clausola, comporterebbe di fatto un'elusione degli obblighi derivanti per detto Stato membro dai Trattati e, in particolare, dall'articolo 4,

paragrafo 3, TUE nonché dagli articoli 267 e 344 TFUE, come interpretati nella sentenza del 6 marzo 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158).

- 48 Infatti, in primo luogo, una siffatta convenzione di arbitrato ad hoc produrrebbe, nei confronti della controversia nell'ambito della quale essa sarebbe stata conclusa, gli stessi effetti di una clausola del genere. La ragion d'essere di tale convenzione sarebbe proprio quella di sostituire la clausola compromissoria contenuta in una disposizione quale l'articolo 9 del TBI per mantenerne gli effetti nonostante la sua nullità.
- 49 In secondo luogo, come correttamente rilevato dalla Commissione europea, le conseguenze di tale elusione degli obblighi dello Stato membro interessato derivanti dalle disposizioni di cui al punto 47 della presente sentenza non sarebbero meno gravi per il fatto che si tratti di un caso individuale. Infatti, l'approccio giuridico prospettato dalla PL Holdings potrebbe essere adottato in una moltitudine di controversie che potrebbero riguardare l'applicazione e l'interpretazione del diritto dell'Unione, pregiudicando così ripetutamente l'autonomia di tale diritto.
- 50 Occorre altresì rilevare che ogni domanda di arbitrato rivolta a uno Stato membro da un investitore di un altro Stato membro sulla base di una clausola compromissoria contenuta in un Trattato Bilaterale di Investimento tra i due Stati membri suddetti, nonostante la nullità di tale clausola, potrebbe costituire una proposta di arbitrato rivolta allo Stato membro convenuto interessato, la cui accettazione di tale proposta potrebbe allora essere desunta dal solo fatto che esso non abbia dedotto argomenti specifici contro l'esistenza di una convenzione di arbitrato ad hoc. Orbene, una situazione del genere avrebbe la conseguenza di mantenere gli effetti dell'impegno, assunto da tale Stato membro in violazione del diritto dell'Unione e quindi viziato da nullità, di accettare la competenza dell'organismo arbitrale adito.
- 51 Inoltre, la validità, ai sensi degli articoli 267 e 344 TFUE, del titolo su cui si fonda la competenza di un organismo arbitrale non può dipendere dal comportamento delle parti della controversia di cui trattasi, e in particolare da quello dello Stato membro che è all'origine della violazione di detti articoli da cui deriva la nullità della clausola compromissoria in forza della quale tale organismo arbitrale è stato adito. Orbene, se dal comportamento di uno Stato membro dovesse desumersi che quest'ultimo ha manifestato una qualsivoglia volontà di riconoscere la competenza di detto organismo arbitrale, tale volontà coinciderebbe necessariamente con quella espressa all'atto della stipulazione di detta clausola compromissoria e non potrebbe quindi fondare tale competenza.
- 52 Infine, sia dalla sentenza del 6 marzo 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), sia dai principi del primato del diritto dell'Unione e di leale cooperazione risulta che gli Stati membri non solo non possono impegnarsi a sottrarre al sistema giurisdizionale dell'Unione le controversie che possono avere ad oggetto l'applicazione e l'interpretazione del diritto dell'Unione, ma anche che, qualora una siffatta controversia sia portata dinanzi ad un organismo arbitrale in forza di un impegno contrario a tale diritto, essi sono tenuti a contestare, dinanzi a tale organismo arbitrale o dinanzi al giudice competente, la validità della clausola compromissoria o della convenzione di arbitrato ad hoc in forza della quale tale organismo è stato adito.
- 53 Ciò è peraltro confermato dall'articolo 7, lettera b), dell'accordo sull'estinzione dei Trattati Bilaterali di Investimento tra Stati membri dell'Unione europea, ai sensi del quale le parti contraenti che sono vincolate da Trattati Bilaterali di Investimento sulla base dei quali è stato promosso un procedimento arbitrale pendente, qualora siano parte di un procedimento giudiziario relativo a un lodo arbitrale reso in forza di un Trattato Bilaterale di Investimento, chiedono segnatamente al giudice nazionale competente di revocare detto lodo, annullarlo o astenersi dal riconoscerlo e darvi esecuzione, a seconda dei casi. Tale regola è applicabile mutatis mutandis a una situazione in cui il procedimento arbitrale originariamente avviato sulla base di una clausola compromissoria nulla a causa della sua non conformità al diritto dell'Unione è proseguito sulla base di una convenzione di arbitrato ad hoc conclusa dalle parti conformemente al diritto nazionale applicabile e il cui contenuto sia identico a quello della clausola suddetta.
- 54 Pertanto, qualsiasi tentativo di uno Stato membro di sanare la nullità di una clausola compromissoria tramite un contratto con un investitore di un altro Stato membro sarebbe contrario all'obbligo del primo Stato membro di contestare la validità della clausola compromissoria e potrebbe quindi rendere illegittima la causa stessa di tale contratto, in quanto contraria alle disposizioni e ai principi fondamentali che disciplinano l'ordinamento giuridico dell'Unione, menzionati al punto 46 della presente sentenza.

- 55 In tali circostanze, spetta al giudice nazionale accogliere una domanda di annullamento di un lodo arbitrale adottato sulla base di una convenzione di arbitrato che violerebbe gli articoli 267 e 344 TFUE nonché i principi di fiducia reciproca, di leale cooperazione e di autonomia del diritto dell'Unione.
- 56 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che gli articoli 267 TFUE e 344 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che consente a uno Stato membro di concludere con un investitore di un altro Stato membro una convenzione di arbitrato ad hoc che renda possibile la prosecuzione di un procedimento arbitrale avviato sulla base di una clausola compromissoria di contenuto identico a tale convenzione, presente in un accordo internazionale concluso tra i due Stati membri suddetti e nulla a causa della sua contrarietà ai medesimi articoli.

Sulla richiesta di limitazione nel tempo degli effetti dell'emananda sentenza

- 57 La PL Holdings ha chiesto alla Corte, nell'ipotesi in cui quest'ultima dovesse dichiarare che gli articoli 267 e 344 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano a una convenzione di arbitrato conclusa tra uno Stato membro e un investitore privato di un altro Stato membro, di limitare nel tempo gli effetti dell'emananda sentenza affinché quest'ultima non incida sui procedimenti arbitrali che siano stati avviati in buona fede sulla base di convenzioni di arbitrato ad hoc e conclusi prima della pronuncia di tale sentenza.
- 58 Al fine di statuire su tale richiesta, occorre ricordare che, conformemente a una giurisprudenza costante, l'interpretazione che la Corte dà di una norma di diritto dell'Unione, nell'esercizio della competenza attribuitale dall'articolo 267 TFUE, chiarisce e precisa il significato e la portata della norma stessa, come deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne deriva che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza che statuisce sulla domanda di interpretazione, purché sussistano, peraltro, i presupposti per sottoporre al giudice competente una controversia relativa all'applicazione di detta norma (sentenza del 17 marzo 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, punto 78 e giurisprudenza ivi citata).
- 59 Solo in via del tutto eccezionale, in applicazione di un principio generale di certezza del diritto intrinseco all'ordinamento giuridico dell'Unione, la Corte può essere indotta a limitare la possibilità, per gli interessati, di invocare una disposizione da essa interpretata al fine di rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede. Affinché una tale limitazione possa essere disposta, è necessario che siano soddisfatti due criteri essenziali, vale a dire la buona fede delle parti interessate e il rischio di gravi inconvenienti (sentenza del 17 marzo 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, punto 79 e giurisprudenza ivi citata).
- 60 Più specificamente, la Corte ha fatto ricorso a tale soluzione soltanto in circostanze ben precise, in particolare quando vi era un rischio di gravi ripercussioni economiche dovute, segnatamente, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base della normativa ritenuta validamente vigente e quando risultava che i singoli e le autorità nazionali erano stati indotti ad adottare un comportamento non conforme al diritto dell'Unione in ragione di una oggettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni di diritto dell'Unione, incertezza alla quale avevano eventualmente contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione (sentenza del 17 marzo 2021, *Academia de Studii Economice din București*, C-585/19, EU:C:2021:210, punto 80 e giurisprudenza ivi citata).
- 61 Occorre altresì ricordare che una limitazione nel tempo degli effetti dell'interpretazione di una disposizione di diritto dell'Unione che la Corte fornisce ai sensi dell'articolo 267 TFUE può essere ammessa solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta. Tale principio garantisce la parità di trattamento degli Stati membri e degli altri soggetti dell'ordinamento rispetto al diritto dell'Unione e soddisfa, in tal modo, i requisiti derivanti dal principio della certezza del diritto (sentenza del 23 aprile 2020, *Herst*, C-401/18, EU:C:2020:295, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).
- 62 Nel caso di specie, per quanto riguarda, da un lato, il criterio relativo alla buona fede, la PL Holdings sostiene che la presente causa è la prima in cui la Corte è invitata a prendere posizione sulla validità di una convenzione di arbitrato ad hoc, come quella di cui al procedimento principale. Al momento della conclusione di tale

convenzione di arbitrato, nulla avrebbe indicato che essa fosse contraria al diritto dell'Unione, in quanto la Corte ha pronunciato la sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), solo dopo che erano stati pronunciati i lodi arbitrali del 28 giugno e del 28 settembre 2017. Peraltro, la PL Holdings si sarebbe basata sul comportamento della Repubblica di Polonia, compresa la partecipazione di quest'ultima al procedimento arbitrale, senza sollevare in tempo utile alcuna eccezione di incompetenza del collegio arbitrale sulla base del diritto dell'Unione.

- 63 Per quanto riguarda, dall'altro lato, il criterio relativo ai gravi inconvenienti, la PL Holdings sostiene che l'emananda sentenza può incidere su un gran numero di attori individuali che hanno concluso convenzioni di arbitrato con Stati membri nell'ambito di diversi tipi di contratti. Inoltre, nulla nella giurisprudenza della Corte indicherebbe che la nozione di «gravi inconvenienti» non possa comprendere una situazione in cui una società stabilita nell'Unione europea, come la PL Holdings, che agisce in buona fede, sia stata in un primo tempo oggetto di un'espropriazione illegittima in violazione del diritto dell'Unione, in particolare in violazione della sua libertà di stabilimento garantita agli articoli 49 e 54 TFUE, e sia stata successivamente privata del suo diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, previsto dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- 64 A questo proposito, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 84 delle sue conclusioni, i criteri di interpretazione degli articoli 267 e 344 TFUE rilevanti ai fini della presente causa risultano direttamente dalla sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158), i cui effetti non sono stati limitati nel tempo dalla Corte.
- 65 Infatti, consentire a uno Stato membro di sostituire una clausola compromissoria, contenuta in un accordo internazionale tra Stati membri, mediante la conclusione di una convenzione di arbitrato ad hoc, al fine di rendere possibile la prosecuzione di un procedimento arbitrale avviato sulla base di tale clausola, equivarrebbe, come dichiarato al punto 47 della presente sentenza, ad eludere gli obblighi di tale Stato membro derivanti dai Trattati e, in particolare, dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE e dagli articoli 267 e 344 TFUE, come interpretati nella sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 66 Pertanto, una limitazione nel tempo degli effetti della presente sentenza implicherebbe, in realtà, la limitazione degli effetti dell'interpretazione di tali disposizioni fornita dalla Corte nella sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158).
- 67 Inoltre, riguardo agli asseriti gravi inconvenienti, occorre rilevare che, per quanto concerne, da un lato, l'asserito impatto che la presente sentenza potrebbe avere sulle convenzioni di arbitrato stipulate dagli Stati membri per diversi tipi di contratti, l'interpretazione del diritto dell'Unione fornita nella presente sentenza fa riferimento solo alle convenzioni di arbitrato ad hoc concluse in circostanze come quelle di cui al procedimento principale e riassunte, in particolare, al punto 65 della presente sentenza.
- 68 Dall'altro lato, la tutela dei diritti soggettivi che la PL Holdings trae dal diritto dell'Unione deve essere garantita nell'ambito del sistema giurisdizionale degli Stati membri, nella fattispecie il sistema giurisdizionale polacco. Pertanto, anche supponendo che sia dimostrata la lacuna nella tutela di tali diritti di cui la PL Holdings afferma l'esistenza, siffatta lacuna dovrebbe essere corretta nell'ambito di detto sistema, eventualmente con la cooperazione della Corte nell'ambito delle sue competenze, senza che una lacuna siffatta possa giustificare il fatto di tollerare la violazione delle disposizioni e dei principi fondamentali menzionati al punto 65 della presente sentenza.
- 69 In tali circostanze, occorre respingere la richiesta della PL Holdings diretta ad ottenere che gli effetti dell'emananda sentenza siano limitati nel tempo, senza che sia necessario verificarne la buona fede.

Sulle spese

- 70 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

Gli articoli 267 e 344 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale che consente a uno Stato membro di concludere con un investitore di un altro Stato membro una convenzione di arbitrato ad hoc che renda possibile la prosecuzione di un procedimento arbitrale avviato sulla base di una clausola compromissoria di contenuto identico a tale convenzione, presente in un accordo internazionale concluso tra i due Stati membri suddetti e nulla a causa della sua contrarietà ai medesimi articoli.