Causa BEG S.P.A. c. Italia – Prima Sezione – sentenza 20 maggio 2021 (ricorso n.5312/11)

Diritto a un processo equo – Giudice imparziale – Violazione dell’art. 6 § 1 CEDU – Applicabilità alle decisioni di un collegio arbitrale.

Diritto a un giudice imparziale - conflitto di interessi degli arbitri designati– Violazione dell’art. 6 § 1 CEDU – Sussiste.

La mancata dichiarazione di un conflitto di interesse di uno degli arbitri viola il diritto del ricorrente a un giudice imparziale.

Il diritto a un giudice imparziale è rinunciabile nel caso di clausola compromissoria, a condizione che tale rinuncia sia gratuita, lecita e inequivocabile. L’esistenza dell’imparzialità deve essere determinata secondo un criterio soggettivo e un criterio oggettivo.

Fatto. Società operante nella costruzione e gestione di centrali idroelettriche e d’installazione di impianti di energia rinnovabile, la BEG, nel giugno 1996, riceveva una concessione dal Governo albanese, per la costruzione di una centrale idroelettrica, e firmava un accordo di cooperazione preliminare con l’ENEL.

Tra le clausole qualificanti di tale accordo era la rivendita all’ENEL dell’energia elettrica prodotta in Albania. Il 2 febbraio 2000, pertanto la BEG formalizzava il contenuto del contratto preliminare mediante un accordo di cooperazione con ENELPOWER, dapprima divisione interna e poi trasformata in S.p.a. interamente controllata dall’ENEL.

Nell’accordo di cooperazione, le parti inserivano una clausola compromissoria, consistente nella devoluzione delle eventuali future controversie alla camera arbitrale della Camera di Commercio di Roma (ACR).

Per addotti motivi di fattibilità del progetto, il 16 marzo 2000, ENELPOWER decideva di non eseguire gli obblighi contrattuali, sicché il 23 novembre 2000 la BEG presentava istanza presso l’ACR per l’avvio di un procedimento arbitrale contro ENELPOWER, chiedendo di accertare la violazione dell’accordo di cooperazione e la sua risoluzione, chiedendo un risarcimento del danno pari a circa 130.000.000 di euro in termini attuali.

Su invito dell’ACR, gli arbitri nominati (G. G. per il ricorrente e N. I. per ENELPOWER) rilasciavano dichiarazioni di accettazione della nomina che, tuttavia, non recavano riferimenti espressi all’insussistenza di conflitti d’interesse. N. I., al momento dei fatti, rappresentava – però – l’ENEL come suo avvocato in un parallelo contenzioso civile.

Il collegio arbitrale veniva poi completato con la nomina di A.V. come terzo arbitro e presidente.

Veniva – poi – ad assumere importanza decisiva la data del 25 novembre 2002 (v. n. 19 della sentenza).

Secondo la BEG, l’arbitro G. G. non aveva mai inteso che in quella riunione (*id est*, la conferenza personale di cui all’art. 823 c.p.c.) sarebbe stato adottato il lodo (con successivo deposito del 6 dicembre) e non aveva mai espresso l’intenzione di non firmarlo, riservandosi anzi la possibilità di far risultare il suo dissenso altrimenti (vale a dire con una *dissenting opinion*).

Viceversa, la Rappresentanza italiana esponeva alla Corte EDU che, nella riunione del 25 novembre, la causa era stata decisa e il lodo firmato a maggioranza degli arbitri, senza la firma

di G. G. Il collegio arbitrale respingeva – dunque, secondo questa versione - le doglianze della BEG.

Basandosi però sulla propria versione, la BEG chiedeva la revoca dell'arbitro N. I. a motivo di aver appreso, solo il giorno prima, che egli era in conflitto d'interesse per essere stato membro del Consiglio di Amministrazione, Vice-Presidente e quindi legale rappresentante dell'ENEL - capogruppo di ENELPOWER - e che l'aveva rappresentato in giudizi.

L'ACR rigettava la domanda di revoca di N.I., per tardività.

La BEG depositava anche un'istanza di revoca di N.I. presso il tribunale di Roma, ai sensi degli artt. 815 e 51 c.p.c. ma il presidente del tribunale la rigettava, anche qui per tardività. Al lodo veniva, dunque, data efficacia esecutiva.

La BEG promuoveva azione risarcitoria contro l'ACR volta ad accertare la negligenza del collegio arbitrale per non aver richiesto e ottenuto l'esplicita comunicazione sull'eventuale esistenza di un conflitto di interesse degli arbitri. Essa impugnava anche il lodo arbitrale avanti alla corte d'appello di Roma chiedendo al giudice di accertarne la nullità in ragione dell'incompatibilità di N.I.

Il 7 aprile 2009, la corte d'appello di Roma respingeva il ricorso, argomentando che la questione dell'incompatibilità dell'arbitro N. I. non poteva inficiare la validità del lodo in sé, peraltro adottato in conferenza personale ai sensi dell'art. 823 c.p.c. e controfirmato dalla maggioranza degli arbitri. Da ultimo, la Corte di cassazione respingeva il ricorso avverso quest'ultima sentenza, ma con la motivazione tutt'affatto diversa che – sebbene i vizi di composizione del collegio arbitrale potessero essere fatti valere con l'impugnazione di nullità del lodo - la BEG non aveva però offerto la prova che il conflitto d'interesse di N. I. avesse un nesso causale con l'esito dell'arbitrato.

La BEG nel frattempo sporgeva anche una denuncia penale per diversi reati, tra cui l'abuso d'ufficio. Il GIP però proscioglieva N. I. in ragione – quanto all'abuso d'ufficio - della mancanza in capo agli arbitri della qualifica di pubblico ufficiale richiesta dall'art. 323 c.p.

Di qui – infine – il ricorso della BEG alla Corte EDU per la violazione del parametro di cui all'art. 6 della Convenzione.

Diritto. In via preliminare, la Corte respinge l'eccezione di tardività della Rappresentanza italiana, la quale aveva proposto una lettura separata di ciascuna delle iniziative giudiziarie assunte in sede nazionale dalla BEG, quasi tutte le quali dovevano pertanto ritenersi risalenti a più di sei mesi prima del deposito del ricorso a Strasburgo. La Corte – invece – fa decorrere il termine semestrale dall'esaurimento dell'ultima azione giudiziaria proposta (nn. 104-105).

La Corte EDU respinge anche l'impostazione difensiva della Rappresentanza italiana per cui la firma della clausola compromissoria e lo svolgimento dell'arbitrato costituirebbero di per sé una rinuncia alle garanzie della giurisdizione e, quindi, all'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU. Una simile rinuncia deve risultare in modo lecito, libero ed espresso e – nel caso di specie – una simile rinuncia non risulta.

Venendo quindi al profilo dell'imparzialità del giudice cui la causa era stata rimessa, la Corte ribadisce la propria giurisprudenza in base alla quale si possono individuare sia l'indipendenza oggettiva sia l'imparzialità soggettiva (nn. 128-134).

a) Secondo un criterio oggettivo, occorre verificare se esistano garanzie sufficienti a escludere legittimi dubbi sulla serenità di giudizio, tenendo conto, tra l'altro, delle modalità di nomina

dei suoi membri e della loro durata in carica e dell'esistenza di garanzie contro pressioni esterne.

b) Secondo un criterio soggettivo, occorre poi verificare se le convinzioni personali e i comportamenti di un giudice in particolare possano aver offerto elementi di pregiudizio personale o parzialità nei confronti di una delle parti (questo profilo può essere identificato nell'imparzialità vera e propria).

Escluso che – sotto il profilo soggettivo – N. I. nutrisse pregiudizi personali verso la BEG, la Corte osserva, però, che il dato oggettivo delle cariche da lui rivestite nell'ambito del gruppo ENEL e dei connessi incarichi professionali avrebbe potuto far sorgere dubbi legittimi circa la sua imparzialità. Di conseguenza, la Corte constata la violazione dell'articolo 6, comma 1, della Convenzione (nn. 153-154).

Sul piano dell'equa riparazione ai sensi dell'art. 41 CEDU, accorda un danno morale alla ricorrente BEG di 15.000 euro. Il danno materiale viene considerato non risarcibile in ragione della mancanza di prova del loro nesso con i motivi della violazione. Per le spese, la BEG ottiene la rifusione di 35 mila euro.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Artt. 6 e 41 CEDU

PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI

Art. 6 CEDU – relativamente alla giurisdizione *rationae personae* negli arbitrati: *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, nn. 40575/10 e 67474/10, § 67, 2 ottobre 2018.

Art. 6 CEDU – sotto il profilo dell'abuso del diritto al ricorso per l'uso di espressioni vessatorie: *Petrov e X c. Russia*, n. 23608/16, § 74, 23 ottobre 2018.

Art. 6 CEDU – sotto il profilo dell'abuso del diritto al ricorso per l'occultamento deliberato di fatti rilevanti *Kerechashvili c. Georgia* (dec.), n. 5667/02, 2 maggio 2006; *Mitrović c. Serbia*, n. 52142/12, § 33, 21 marzo 2017; *Komatinović c. Serbia* (dec.), no. 75381/10, 29 gennaio 2013.

Art. 6 CEDU – sotto il profilo della regola dei sei mesi: *Zubkov e altri c. Russia*, nn. 29431/05 e altri 2, § 101, 7 novembre 2017

Art. 6 CEDU – sotto il profilo del mancato esaurimento delle vie di ricorso interne: *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], n. 16483/12, §§ 52-53, 15 dicembre 2016, e *NC c. Italia* [GC], no. 24952/94, § 44, CEDU 2002-X

Art. 6 CEDU – sulle garanzie minime che la rinuncia ai diritti della Convenzione deve contenere *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, nn. 40575/10 e 67474/10, § 96, 2 ottobre 2018

Art. 6 CEDU – sotto il profilo delle caratteristiche che devono essere possedute da un tribunale affinché sia considerato indipendente *Kleyn e altri c. Paesi Bassi* [GC], nn. 39343/98 e altri 3, § 190, CEDU 2003-VI

Art. 6 CEDU – circa la oresunzione fino a prova contraria del criterio soggettivo dell'imparzialità personale del giudice: *Wettstein c. Svizzera*, n. 33958/96, § 43, CEDU 2000-XII. Sull'oggettiva giustificazione del timore di mancanza di imparzialità *Inseher c. Germania* [GC], nn. 10211/12 e 27505/14, § 287,4 dicembre 2018

Art. 6 CEDU – sulle garanzie necessarie per escludere legittimi dubbi sulla imparzialità dell'organo giudicante legata alla sua composizione : *Nicholas c. Cipro* , n. 63246/10, § 49, 9 gennaio 2018.

Art. 6 CEDU – sulla inequivocabilità dell'ascolta di ricorrere all'arbitrato basata sulla conoscenza dei motivi per contestare l'indipendenza e l'imparzialità di un arbitro, e sulla mancata richiesta del suo ritiro : *causa Suovaniemi e a c. Finlandia* ((dec.), n. 31737/96, 23 febbraio 1999.

Art. 41 CEDU– circa l'impossibilità di determinare un risarcimento del danno sulla base dell'eventuale esito del giudizio domestico: *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo*, nn. 55391/13 e altri 2, § 104, 21 giugno 2016.