

Direzione

Gianvito Giannelli, Ugo Patroni Griffi, Antonio Felice Uricchio

Comitato scientifico

Sabino Fortunato (**coordinatore**) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini

Redazione di Bari

Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone, Rocco Lombardi

Redazione di Foggia

Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione

Redazione di Lecce

Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani

Redazione di Napoli

Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino

Redazione di Roma

Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau, Davide De Filippis

Redazione di Taranto

Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Antonio Leandro *

LE MISURE RESTRITTIVE DELL'UNIONE EUROPEA
NEL CONFLITTO RUSSO-UCRAINO:
IMPATTO SUI RAPPORTI INTERNAZIONALI D'IMPRESA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Tassonomia e classificazione delle misure restrittive. – 3. L'extraterritorialità. Problemi attenuati dalla condivisione delle misure. – 4. Focus sulle misure economiche dell'UE. – 5. Le deroghe e le garanzie. – 6. Le misure finanziarie. – 7. Conseguenze delle misure sui contratti commerciali internazionali e sulle tutele individuali o collettive dei crediti. – 8. Misure restrittive e società in cui «siano rappresentati interessi stranieri» ai sensi dell'art. 2510 cod. civ. – 9. Il difficile raccordo degli obblighi derivanti dal BIT tra Italia e Russia con il quadro giuridico-economico delineato dal conflitto russo-ucraino e dalle misure restrittive.

1. *Premessa.* La scellerata decisione della Russia di attaccare e invadere l'Ucraina sotto mentite spoglie di «operazione militare speciale» ha innescato una serie di reazioni da parte degli Stati e delle organizzazioni internazionali (in primis, l'Unione europea («UE»)), consistenti, tra l'altro, in «sanzioni» contro la Russia e, in parte, la Bielorussia¹.

Il termine «sanzione» è improprio già solo perché gli Stati e l'UE non sono «enti superiori o sovraordinati» rispetto alla Russia. Vige tra gli Stati, infatti, un principio di sovrana uguaglianza: quello stesso principio che il governo russo ha violato, unitamente ad altre regole inderogabili del diritto internazionale, attraverso l'atto di invadere l'Ucraina e i successivi atti di condotta bellica difforni dal diritto internazionale umanitario.

Più correttamente, l'UE, il Regno Unito, gli Stati Uniti e altri Stati hanno adottato «misure restrittive» collocate nell'ambito della rispettiva politica estera e destinate, per un verso, a interrompere una parte delle relazioni economico-finanziarie con la Russia e, per altro verso, a colpire sul piano economico i soggetti ritenuti *coautori*, *complici* o *collusi* rispetto all'illecito commesso dal governo russo.

* Professore associato di diritto internazionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Docente di diritto internazionale privato e diritto internazionale ed europeo degli investimenti.

¹ Vedi la panoramica, con prospettive differenti, di M. PEDRAZZI, *L'aggressione russa all'Ucraina, l'Europa e la comunità internazionale*, in *Eurojus.it*, 14 marzo 2022; D. PAUCIULO, *Considerazioni sulle misure coercitive adottate nei confronti della Federazione russa e della Bielorussia alla luce del diritto del commercio internazionale*, in *SIDIBlog*, 19 marzo 2022; S. POLI, *La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina*, *ivi*, 22 marzo 2022.

L'obiettivo *immediato* è indurre il governo russo a cessare l'illecito e avviare (*rectius*, proseguire) con l'Ucraina un negoziato che possa comporre la controversia relativa, tra l'altro, allo *status* della regione del Donbass e dei suoi abitanti. L'obiettivo *mediato* è ripristinare l'ordine giuridico travolto dagli eventi della Crimea del 2014, di cui l'invasione dell'Ucraina è un tragico sviluppo: molte misure adottate in questi giorni rappresentano, infatti, un poderoso aggiornamento di quelle già attive dal 2014, come dimostra la circostanza che gli atti dell'UE modificano e aggiornano il contenuto di atti adottati all'epoca.

D'altro canto, le misure coprono – direttamente o indirettamente – situazioni, spazi, rapporti, fondi, risorse economiche, transazioni finanziarie, che possono coinvolgere anche soggetti non *complici* o *collusi* nell'illecito commesso dalla Russia.

Il pensiero corre sia ai divieti – che vedremo meglio in seguito – di avviare o proseguire relazioni commerciali e finanziarie con i soggetti *sanzionati*, sia agli imprenditori che, pur privi di contatti con tali soggetti, avvertono sulle proprie attività i riflessi negativi del conflitto e delle misure². Si pensi, ad esempio, alla carenza e all'aumento del prezzo delle materie prime; alla svalutazione del rublo e al relativo impatto sui pagamenti; alla interruzione della supply-chain transfrontaliera; all'aumento dei costi di trasporto determinato dalla interdizione di spazi aerei o dall'allungamento delle rotte; ma anche ai costi legati alla c.d. «sanctions-compliance emergency» derivante dalla difficoltà di districarsi tra le maglie dei contenuti e degli ambiti applicativi delle misure³. Vi è chi prospetta finanche gli estremi per una imputazione di complicità o favoreggiamento nei crimini internazionali a carico di società che hanno relazioni commerciali con la Russia o società russe a larga partecipazione pubblica⁴.

Beninteso, le misure ammettono alcune deroghe: vedremo quelle previste nel regime dell'UE. Senonché, non è agevole darne applicazione, come non è agevole comprendere quali effetti extraterritoriali hanno le misure decise dagli Stati terzi diverse da quelle dell'UE. Peraltro, conoscere bene l'ambito soggettivo e materiale di queste misure è ancor più necessario perché una sanzione (stavolta vera e propria) scatta, per mano delle autorità nazionali competenti, quando le misure sono violate⁵.

² Così si coglie bene l'idea della *sanzione* economica come «arma a doppio taglio»: G. OTTAVIANO, *Le sanzioni recidono i legami, scenari di riglobalizzazione selettiva tra paesi affini*, in *Il Sole24Ore*, 20 marzo 2022, p. 3.

³ S. PLATT, *Sanctions Compliance Emergency*, in *Riskscreen*, 3 marzo 2022, <https://riskscreen.com/blog/a-sanctions-compliance-emergency>.

⁴ L. BRYK, G. SLUITER, *Why Corporations Should Cease Business Activities with Russia*, in *EJIL:Talk!*, 22 marzo 2022.

⁵ Il profilo esecutivo delle misure è estraneo al presente lavoro. Giova ricordare, però, che, per quanto riguarda le misure adottate dall'UE, l'esecuzione, inclusa la previsione di sanzioni *stricto sensu*, spetta agli Stati membri. Gli Stati devono predisporre strumenti interni di attuazione che impongano sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive. In Italia si provvede perlopiù attraverso atti congeniati per l'attuazione di atti dell'UE aventi finalità differenti. Si tratta, in particolare, del d.lgs. 22 giugno 2007 n. 109, recante misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE, e del d.lgs. 15 dicembre 2017 n. 221, emanato per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della normativa europea ai fini del riordino e della semplificazione delle procedure di autorizzazione all'esportazione di prodotti e di tecnologie

Ciò premesso, il presente lavoro intende fornire un primo quadro ricostruttivo dell'impatto delle predette misure sulle relazioni commerciali internazionali tra imprese e sugli investimenti esteri diretti, focalizzando l'attenzione sulle misure adottate dall'UE e, soprattutto nella parte conclusiva, sui rapporti tra Italia e Russia.

2. *Tassonomia e classificazione delle misure restrittive.* Esclusa, allo stato, la presenza di *sanzioni* multilaterali a carattere universale, è possibile distinguere tra misure unilaterali decise dall'UE (nella concertazione intergovernativa rafforzata della politica estera e di sicurezza comune⁶) e misure unilaterali adottate da singoli Stati. Poiché, come si è visto, le misure mirano al riequilibrio dell'ordine giuridico violato dal comportamento del governo russo, esse si pongono *prima facie* al riparo da censure secondo il diritto internazionale, trattandosi essenzialmente di ritorsioni o di contromisure a seguito di un illecito (violazione del divieto dell'uso della forza) che colpisce l'intera comunità internazionale, nei limiti – s'intende – della loro compatibilità con la tutela dei diritti fondamentali⁷.

Le misure della prima categoria derivano, in particolare, dalla decisione 2014/145/PESC del 17 marzo 2014 e successive modifiche, adottata ai sensi dell'art. 29

a duplice uso e dell'applicazione delle sanzioni in materia di embarghi commerciali, nonché per ogni tipologia di operazione di esportazione di materiali proliferanti. Ai fini delle sanzioni in parola, il d.lgs. n. 109/2007 si occupa del congelamento di beni e del divieto di mettere a disposizione fondi o risorse economiche a persone o entità destinatarie delle restrizioni, mentre il d.lgs. n. 221/2017 disciplina, tra le altre cose, le misure restrittive del commercio, quali gli embarghi commerciali e i regimi autorizzatori per l'esportazione di prodotti listati. I due decreti legislativi individuano le varie autorità competenti. Senza entrar nel dettaglio, il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale ha la responsabilità politica sui regimi sanzionatori e l'applicazione delle misure restrittive del commercio attraverso l'Unità per le autorizzazioni dei materiali di armamento. L'Agenzia delle dogane e dei monopoli si occupa delle misure restrittive sull'import/export. Il Ministero dell'economia e delle finanze e il Comitato per la sicurezza finanziaria sono le autorità responsabili in tema di misure finanziarie restrittive, mentre l'Unità di informazione finanziaria ne controlla l'attuazione. Il Comitato per la sicurezza finanziaria decide sullo svincolo dei fondi congelati e sulla disponibilità delle risorse economiche in conformità al regime delle deroghe previste, come a breve si vedrà, dagli stessi atti dell'UE che dettano le misure restrittive. La Guardia di Finanza ha il compito, su indicazione del Comitato per la sicurezza finanziaria, di procedere all'azione di polizia connessa alle misure di congelamento, come dimostrano gli atti di sequestro avvenuti in questi giorni su yachts e ville di lusso di alcuni *soggetti elencati*. La prolungata durata delle misure solleva, poi, il problema delle spese di manutenzione del bene sequestrato: il d.lgs. n. 109/2007 le pone a carico dell'Agenzia del Demanio con possibile diritto di recupero nei confronti del titolare del bene dopo la cessazione della misura (art. 12, comma 8).

⁶ Sul fondamento e la portata di simili misure nell'ambito della PESC v., in particolare, C. BEAUCILLON, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014; S. POLI, *Le misure restrittive autonome dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019; C. MORVIDUCCI, *Le misure restrittive dell'Unione europea e il diritto internazionale: alcuni aspetti problematici*, in *Eurojus.it*, 2019, p. 77 ss. Per un'analisi delle basi giuridiche delle misure restrittive prima delle modifiche introdotte dal Trattato di Maastricht v. A. DAVI, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Jovene, Napoli, 1993.

⁷ M. PEDRAZZI, op. cit. Non è certo questa la sede per approfondire il punto e le finalità politiche dello strumento sanzionatorio nel quadro giuridico e diplomatico delle relazioni internazionali: si vedano, in particolare, i contributi raccolti in N. RONZITTI (ed. by), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2016; e in M. ASADA (ed. by), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Routledge, Abingdon, 2020.

del TUE⁸, e dal regolamento (UE) n. 269/2014 del 17 marzo 2014 e successive modifiche, compresi i relativi regolamenti di esecuzione, adottati ai sensi dell'art. 215 TFUE⁹: decisione e regolamenti dettano «misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina». Stesse basi hanno, rispettivamente, la decisione 2014/512/PESC del 31 luglio 2014 e il regolamento (UE) n. 833/2014 del 31 luglio 2014, e successive modifiche, i quali recano «misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina»¹⁰. Con evidenza, si tratta di misure rientranti, come anticipato, nella politica estera e di sicurezza comune, la cui applicazione uniforme nei settori di competenza dell'UE ha richiesto l'adozione di regolamenti (e di regolamenti di esecuzione)¹¹.

Alle misure unilaterali della seconda categoria sono ascrivibili, ad esempio, quelle dettate da atti legislativi interni, come le Russia (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2019 promulgate dal Regno Unito¹², e l'Executive Order on Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting Certain Transactions With Respect to Continued Russian Efforts to Undermine the Sovereignty and Territorial Integrity of Ukraine emesso dal Presidente degli Stati Uniti il 21 febbraio 2022, e successive modifiche¹³.

Di ordine diverso è la distinzione delle misure a seconda dell'ambito applicativo. A tal proposito compaiono misure *localizzate*¹⁴, misure *personali*¹⁵, misure nei soli riguardi di

⁸ L'art. 29 TUE prevede che «il Consiglio adotta decisioni che definiscono la posizione dell'Unione su una questione particolare di natura geografica o tematica. Gli Stati membri provvedono affinché le loro politiche nazionali siano conformi alle posizioni dell'Unione».

⁹ L'art. 215 TFUE prevede che «quando una decisione [ai sensi, in particolare, dell'art. 29 TUE] prevede l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più paesi terzi, il Consiglio [...] adotta le misure necessarie [e quando tale] decisione [...] lo prevede, il Consiglio può adottare [...] misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali [...]».

¹⁰ Un agevole e aggiornato mezzo di consultazione delle *sanzioni* adottate dall'UE è il portale www.sanctionsmap.eu, predisposto dall'UE stessa, al quale rinviamo per la consultazione di ogni atto legislativo dell'UE menzionato nel prosieguo del lavoro. Si vedano, in alternativa, le pagine <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-response-ukraine-invasion/timeline-eu-response-ukraine-invasion>; e https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/stronger-europe-world/eu-solidarity-ukraine/eu-sanctions-against-russia-following-invasion-ukraine_en.

¹¹ Sulla sfera di applicazione dell'art. 215 TFUE v., in particolare, Corte di giustizia, 19 luglio 2012, *Parlamento c. Consiglio*, causa C-130/10, ECLI:EU:C:2012:472, punto 55 ss.

¹² Le Sanctions del 2019 sono state successivamente modificate anche per effetto dei necessari adeguamenti al recesso dall'UE. Vedi www.legislation.gov.uk/ukxi/2019/855/contents/made.

¹³ <https://home.treasury.gov/system/files/126/14065.pdf>.

¹⁴ Cfr. ad esempio: a) l'Executive Order on Blocking Property, cit., e il riferimento alle covered regions (section 1 (a) (1)); b) l'interdizione dello spazio aereo di Stati membri dell'UE a aeromobili operati da vettori di diritto o di fatto russi (v. art. 3-*quinquies*, regolamento (UE) 833/2014, come modificato dal regolamento (UE) 2022/334 del 28 febbraio 2022, il quale vieta di «atterrare nel territorio dell'Unione, decollare dal territorio dell'Unione o sorvolare il territorio dell'Unione»).

¹⁵ Vedi *infra* nel testo il riferimento agli atti UE che contengono, in appositi allegati, gli elenchi delle persone destinatarie del congelamento di fondi e risorse economiche o del divieto di ingresso e transito nel territorio degli Stati membri: 877 persone – compresi Putin e Lavrov – e 62 società/entità (al 16 marzo 2022). Vedi pure i soggetti destinatari della decisione assunta dall'UE di sospendere l'accordo con la Russia del 25 maggio

*istituzioni finanziarie*¹⁶, misure che riguardano *beni o servizi ad essi correlati*¹⁷, misure che distinguono, anche sotto il profilo delle deroghe, tra *beni-oggetto di restrizioni* e *soggetti cui è vietato stringere rapporti con i titolari di quei beni*¹⁸. Di recente si è affiancata la categoria di misure per così dire *omnibus*, ossia misure che vietano «tutte le operazioni con determinate imprese statali» russe¹⁹, e, per la prima volta nel panorama delle *sanzioni* dell'UE, misure che colpiscono organi di informazione²⁰.

Fuori dal contesto delle misure di natura governativa e dei relativi effetti indiretti si pongono le reazioni *spontanee* da parte delle imprese, come la chiusura di filiali o di sedi secondarie in Russia²¹, l'interruzione di progetti di cooperazione internazionale con i partner russi, o la cessazione volontaria in territorio russo di attività di impresa non strutturata²².

3. *L'extraterritorialità. Problemi attenuati dalla condivisione delle misure.* Normalmente le misure unilaterali governative, che siano decise da uno Stato o dall'UE, non producono effetti extraterritoriali, tali, cioè, da incidere su Stati terzi o su persone fisiche e giuridiche non rientranti nella giurisdizione degli Stati che adottano o devono dare esecuzione alla misura de qua.

Le c.d. «secondary sanctions», invece concepite per dirigersi anche a soggetti estranei alla giurisdizione degli Stati *sanzionatori*, stridono con i limiti territoriali della sovranità.

La frizione con il diritto internazionale e con i principi che presiedono ai quadri regolatori del commercio internazionale ha indotto l'UE ad adottare il regolamento (CE) n. 2271/96 del 22 novembre 1996 relativo alla protezione dagli effetti extraterritoriali

2006 sulla facilitazione dei visti ai rispettivi cittadini (decisione (UE) 2022/333 del 25 febbraio 2022, adottata ai sensi dell'art. 218, par. 9, TFUE).

¹⁶ V. *infra* nel testo le misure riguardanti la Banca centrale russa, il Fondo russo per gli investimenti esteri diretti, e il circuito di messaggistica finanziaria «SWIFT».

¹⁷ Ad es., è vietato vendere, fornire, trasferire o esportare in Russia o ad entità russe armamenti, beni e tecnologie a c.d. duplice uso, o utilizzati per la raffinazione di petrolio, per la tecnologia aerospaziale, per la navigazione marittima, così come è vietata l'assistenza tecnica, servizi di intermediazione, di manutenzione, o altri servizi relativi a tali beni.

¹⁸ Vedi *infra* il focus sulle misure decise dall'UE.

¹⁹ Si vedano la decisione (PESC) 2022/430 del 15 marzo 2022 (considerando n. 5), che modifica la decisione 2014/512/PESC introducendo l'art. 1-*bis bis* e l'allegato X, e il regolamento (UE) 2022/428 (considerando 6) del 15 marzo 2022, che modifica il regolamento (UE) n. 833/2014 introducendo l'art. 5-*bis bis* e l'allegato XIX. Corsivo aggiunto nel testo.

²⁰ Si tratta dei divieti di radiodiffusione e trasmissione disposti a carico di alcune emittenti russe dall'art. 4-*octies* della decisione 2014/512/PESC come modificata dalla decisione (PESC) 2022/351 del 1° marzo 2022.

²¹ Vedi R. SORRENTINO, *Anche Stellantis tra le aziende che per ora restano in Russia*, in *Il Sole24Ore*, 25 marzo 2022, p. 3.

²² Con riferimento al settore della esplorazione e dello sfruttamento di risorse energetiche, si pensi allo scioglimento dell'accordo tra Equinor (gruppo norvegese) e Rosneft (gruppo russo) per le esplorazioni petrolifere in Siberia (<https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-02-28/equinor-to-start-exiting-from-joint-ventures-in-russia>). Per altre strategie di *uscita* dal mercato russo v. T. VAIL, *Nord Stream: sanctions against Russia and the potential for arbitration*, in *Global Arbitration Review*, 23 marzo 2022.

derivanti dall'applicazione di una normativa adottata da un paese terzo, e dalle azioni su di essa basate o da essa derivanti²³. Il regolamento «fornisce protezione e neutralizza gli effetti dell'applicazione extraterritoriale» di misure unilaterali di Stati terzi (Stati Uniti) sul commercio internazionale di cui è parte l'UE e sugli scambi di capitali e merci tra l'UE e altri Stati terzi (art. 1). Le leve di protezione e neutralizzazione consistono essenzialmente: a) nel divieto di riconoscere effetti extraterritoriali alle misure, comprese le decisioni giudiziarie o amministrative che le rendano operative (articoli 4 e 5); b) nella previsione di un diritto al risarcimento dei danni causati dall'applicazione delle misure attivabile dinanzi ai giudici degli Stati membri dell'UE individuati in base al regolamento (UE) n. 1215/2012²⁴, ovvero dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui il soggetto autore del danno «detiene dei beni» (art. 6)²⁵.

Senonché, al cospetto delle misure unilaterali innescate dall'invasione dell'Ucraina, i problemi di extraterritorialità sono attenuati perché gli Stati inclini ad adottarle (*in primis*, gli Stati del G7) e le organizzazioni internazionali (*in primis*, l'UE) hanno condiviso il menzionato obiettivo di indurre la Russia a cessare l'illecito e ripristinare l'ordine giuridico violato. Peraltro, dinanzi allo scenario di una misura unilaterale extra-UE più restrittiva di quella europea e della ipotetica scelta dell'UE di «neutralizzarla», il regolamento (CE) n. 2271/96 sarebbe applicabile soltanto a condizione che l'allegato contenente gli atti *bloccati* sia aggiornato con la previsione di detta misura.

Quale che sia la natura (personale, territoriale, soggettiva, oggettiva), la misura ha effetti nei confini della «jurisdiction» degli Stati *sanzionatori*. Ecco perché solo impropriamente può parlarsi di *sanzioni* applicabili al «territorio russo» o nei confronti di soggetti aventi legami giuridici e territoriali con la Russia che siano privi di analoghi legami con gli Stati *sanzionatori* e perché, più propriamente, può parlarsi di misure restrittive adottate nei confronti di soggetti o beni (variamente identificabili e localizzabili a seconda della natura) sottoposti alla «jurisdiction» degli Stati *sanzionatori*.

Del pari, non deve sorprendere, a livello sia giuridico che politico, se gli Stati estranei alla cerchia dei *sanzionatori* non riconoscono effetti alle misure restrittive e mantengono vive, anche per i propri cittadini, le relazioni economico-finanziarie con la

²³ In *GUCE*, L 309 del 29 novembre 1996, p. 1 ss. La versione consolidata del 7 agosto 2018 è reperibile sul portale <https://eur-lex.europa.eu>.

²⁴ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), in *GUUE*, L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1 ss.

²⁵ Sulla portata del divieto vedi di recente Corte di giustizia, 21 dicembre 2021, *Bank Melli Iran*, causa C-124/20, ECLI:EU:C:2021:1035. Il regolamento fa menzione della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, ma è noto che ogni riferimento alla Convenzione oggi va inteso al regolamento (UE) n. 1215/2012. Di contro, il criterio di giurisdizione del *situs rei* è specificamente dettato dal solo regolamento (CE) n. 2271/96 e opera negli spazi che il regolamento (UE) n. 1215/2012 lascia alle «disposizioni che, in materie particolari, disciplinano la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e che sono contenute negli atti dell'Unione o nelle legislazioni nazionali armonizzate in esecuzione di tali atti» (art. 67, in continuità con quanto disponeva l'art. 57, par. 3, della Convenzione di Bruxelles).

Russia. In altri termini, questi Stati si comporterebbero (o potrebbero comportarsi) nei confronti delle misure restrittive dell'UE come l'UE fa ai sensi del regolamento (CE) n. 2271/96 nei confronti delle *sanzioni* unilaterali adottate dagli Stati Uniti.

4. *Focus sulle misure economiche dell'UE.* Genericamente, le misure adottate dall'UE si applicano al territorio composto dagli Stati membri, compreso lo spazio aereo e marittimo. Alcuni Paesi candidati all'adesione (l'Albania, la Macedonia del Nord, il Montenegro²⁶), i Paesi potenziali candidati (Bosnia-Erzegovina e Kosovo), e i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio (Islanda, Liechtenstein, Norvegia e, per taluni aspetti, la Svizzera) hanno unilateralmente disposto l'applicazione di alcune misure analoghe, di fatto estendendo ai loro territori la portata delle misure salienti adottate dall'UE. Naturalmente, il principale riflesso *extraterritoriale* riguarda fatti e rapporti localizzati in Russia (in Bielorussia) e nell'Ucraina, limitatamente all'ambito definito dalle misure e alla sfera soggettiva rispetto alla quale la misura può essere comminata.

Si diceva della distinzione tra *beni-oggetto di restrizioni* e *soggetti cui è fatto divieto di stringere o mantenere rapporti con i titolari di quei beni*. In altre parole, le misure sono perlopiù dirette a beni e attività di soggetti individuati in appositi elenchi allegati agli atti istitutivi delle misure stesse. I destinatari *lato sensu* indiretti – quelli che non possono relazionarsi con i primi – sono individuati per *genus* e si tratta essenzialmente di cittadini di Stati membri, di persone fisiche che si trovino all'interno dell'UE, di persone giuridiche costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro, o di qualsiasi persona giuridica che eserciti attività economica nello spazio dell'UE.

La visuale accolta nel presente lavoro induce a soffermarsi sulle misure economico-finanziarie.

Sovviene al riguardo l'art. 2 del regolamento (UE) n. 269/2014. Esso stabilisce che «sono congelati tutti i fondi e le risorse economiche appartenenti a, posseduti, detenuti o controllati, da qualsiasi persona fisica o giuridica, entità o organismo, o da qualsiasi delle persone fisiche o giuridiche, delle entità o degli organismi a essa associati elencati nell'allegato I» e che è «vietato mettere, direttamente o indirettamente, fondi o risorse economiche a disposizione delle persone fisiche o giuridiche, delle entità o degli organismi, o di qualsiasi delle persone fisiche o giuridiche, delle entità o degli organismi a essa associati elencati nell'allegato I, o destinarli a loro vantaggio».

Si nota, dunque, una prima categoria di restrizioni che colpiscono beni lato sensu appartenenti a persone o entità indicate negli allegati, e una seconda categoria di restrizioni che riguardano genericamente soggetti la cui attività incrocia le prime nella cornice di scambi commerciali o di investimenti. D'ora innanzi, per brevità, i soggetti appartenenti alla prima categoria saranno denominati «*soggetti elencati*», mentre quelli appartenenti alla seconda saranno denominati «*soggetti obbligati*».

²⁶ Serbia e Turchia non hanno finora partecipato al programma delle *sanzioni*.

Le misure restrittive poggiano su nozioni autonome di diritto dell'UE che abbracciano il maggior numero possibile di situazioni economico-finanziarie in cui i *soggetti elencati* possono essere coinvolti.

Nello specifico, i fondi aggredibili da misure di blocco consistono in attività e assets finanziari di qualsiasi natura, compresi, ad esempio: «i) i contanti, gli assegni, le cambiali, i vaglia postali e gli altri strumenti di pagamento; ii) i depositi presso istituti finanziari o altre entità, i saldi sui conti, i debiti e gli obblighi; iii) i titoli negoziati a livello pubblico e privato e i prestiti obbligazionari, comprese le azioni, i certificati azionari, le obbligazioni, i pagherò, i warrant, le obbligazioni ipotecarie e i contratti finanziari derivati; iv) gli interessi, i dividendi o altri redditi generati dalle attività; v) il credito, il diritto di compensazione, le garanzie, le fideiussioni o altri impegni finanziari; vi) le lettere di credito, le polizze di carico e gli atti di cessione, e vii) i documenti da cui risulti un interesse riguardante capitali o risorse finanziarie»²⁷.

Per risorse economiche si intendono «le attività di qualsiasi tipo, tangibili o intangibili, mobili o immobili, che non sono fondi ma che possono essere utilizzate per ottenere fondi, beni o servizi»²⁸.

La relazione commerciale o finanziaria suscettibile di interferenza è «qualsiasi transazione, indipendentemente dalla sua forma e dalla legge ad essa applicabile, che comprenda uno o più contratti o obblighi analoghi stipulati fra le stesse parti o fra parti diverse»²⁹. La nozione di «contratto» «include qualsiasi forma di garanzia, in particolare una garanzia o controgaranzia finanziaria, e qualsiasi credito, anche giuridicamente indipendente, nonché qualsiasi clausola annessa derivante da siffatta transazione o ad essa correlata»³⁰.

Il «congelamento» risponde altresì a una nozione autonoma: in caso di risorse, si tratta del divieto di utilizzarle per ottenere fondi, beni o servizi in qualsiasi modo, anche attraverso la vendita, l'affitto e le ipoteche³¹; in caso di fondi, si tratta del divieto di spostarli, trasferirli, alterarli, utilizzarli o gestirli o di avere accesso ad essi in modo da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura e la destinazione o da introdurre altri cambiamenti tali da consentirne l'uso, compresa la gestione di portafoglio³².

Le misure, oltre a congelare fondi e risorse, impediscono, di norma, la proposizione di «richieste» dei *soggetti elencati* volte a ottenere l'adempimento di un obbligo derivante da un contratto o da una transazione, oppure la proroga e il pagamento di una garanzia o di una controgaranzia finanziaria, o, ancora, l'*exequatur*, il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza, di un lodo arbitrale o di una decisione equivalente³³.

²⁷ Art. 1, lett. g), regolamento (UE) n. 269/2014.

²⁸ Art. 1, lett. d), regolamento (UE) n. 269/2014.

²⁹ Art. 1, lett. b), regolamento (UE) n. 269/2014.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Art. 1, lett. e), regolamento (UE) n. 269/2014.

³² Art. 1, lett. f), regolamento (UE) n. 269/2014.

³³ Art. 1, lett. a), regolamento (UE) n. 269/2014.

Di conseguenza, il principale effetto delle misure sulle relazioni commerciali è considerare *tamquam non esset* le richieste di accertamento o soddisfazione di diritti dei *soggetti elencati* in relazione a contratti sulla cui esecuzione tali misure abbiano inciso, direttamente o indirettamente, in tutto o in parte. Sono «banditi», dunque, i pagamenti o le costituzioni di garanzie o controgaranzie, le proroghe di termini, e ogni forma di compensazione. In correlazione, è fatto divieto di effettuare la maggior parte delle operazioni sul contante.

5. *Le deroghe e le garanzie.* Un insieme di deroghe è previsto affinché le misure (e i relativi effetti): a) non vadano al di là dello scopo perseguito dall'UE al momento di confezionare le restrizioni; b) non ledano i diritti fondamentali dei *soggetti elencati*; c) non pregiudichino interessi essenziali e di sicurezza degli Stati membri (a cominciare dall'approvvigionamento energetico); d) non incidano, a meno di contro-deroghe, sull'esecuzione di contratti conclusi prima di una certa data (spesso corrispondente alla data di adozione della misura o dell'evento che ne ha innescato l'adozione).

Così, il congelamento non riguarda: a) fondi o risorse destinati alle esigenze di base (es. i pagamenti di generi alimentari, di canoni locazione e di cure mediche)³⁴; b) i pagamenti di onorari³⁵; c) le spese di normale gestione dei fondi e delle risorse congelate³⁶; d) i fondi o le risorse oggetto di una decisione arbitrale – emessa prima della data di inserimento della persona tra i *soggetti elencati* – o di una decisione giudiziaria o amministrativa esecutiva – anche se pronunciata prima di tale data – che condannino al pagamento di un credito a favore di un *soggetto non elencato*, purché il riconoscimento della decisione non sia contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto³⁷; e) previa autorizzazione, fondi o risorse per pagamenti «in forza di un contratto o di un accordo concluso o di un'obbligazione sorta per [il *soggetto elencato*]» prima della data del suo inserimento nella lista purché il pagamento non sia fatto a favore di un altro *soggetto elencato* (in altre parole i *soggetti elencati* non possono trasferirsi reciprocamente fondi e risorse)³⁸; f) i pagamenti e i versamenti sui conti congelati come conseguenza di contratti conclusi prima della data di inserimento nell'elenco, o dettati da decisioni giudiziarie, amministrative, arbitrali emesse o esecutive in uno Stato membro, purché il pagamento sia poi congelato³⁹.

Pur non ascrivibile a una deroga, il regolamento (UE) n. 269/2014 lascia impregiudicato il diritto [dei *soggetti elencati*] di domandare l'accertamento giudiziale delle circostanze che, nel caso concreto, hanno determinato l'inadempimento della controparte⁴⁰. L'ipotesi sarebbe quella di un inadempimento determinato non dalle misure, ma da altri fattori, compresa l'errata applicazione della misura, il cui accertamento può

³⁴ Art. 4, par. 1, lett. a), regolamento (UE) n. 269/2014.

³⁵ Art. 4, par. 1, lett. b), regolamento (UE) n. 269/2014.

³⁶ Art. 4, par. 1, lett. c), regolamento (UE) n. 269/2014.

³⁷ Art. 5, par. 1, regolamento (UE) n. 269/2014.

³⁸ Art. 6, regolamento (UE) n. 269/2014.

³⁹ Art. 7, regolamento (UE) n. 269/2014.

⁴⁰ Art. 11, par. 3.

innescare a favore del soggetto i rimedi previsti dalla legge: in altre parole, soltanto l'inadempimento conseguente alla corretta applicazione delle misure è privo di rimedi. La pretesa del *soggetto elencato* potrebbe comunque scontrarsi con gli effetti di clausole di salvaguardia della buona fede della controparte come quella prevista dall'art. 10, regolamento (UE) n. 269/2014⁴¹.

Con riguardo all'esecuzione dei contratti, una deroga generale al divieto di «vendere, fornire, trasferire o esportare, direttamente o indirettamente», determinati beni e tecnologie adatti a determinate categorie di progetti di prospezione e produzione a qualsiasi persona fisica o giuridica, entità od organismo in Russia o per un uso in Russia di cui al regolamento (UE) n. 833/2014, consiste nel legittimare, fino al 17 settembre 2022, l'esecuzione di un contratto concluso prima del 16 marzo 2022 o di contratti accessori necessari per l'esecuzione di tale contratto (purché l'autorità competente sull'esecuzione delle misure ne sia informata con un anticipo di almeno cinque giorni lavorativi)⁴².

Deroghe più specifiche riguardano, ad esempio, il settore dei beni a duplice uso (i contratti conclusi prima del 26 febbraio 2022 sono eseguibili previa autorizzazione da richiedere entro il 1° maggio 2022⁴³); il settore petrolifero (i contratti conclusi prima del 26 febbraio 2022 sono eseguibili fino al 27 maggio 2022⁴⁴), il settore aerospaziale (i contratti conclusi prima del 26 febbraio 2022 sono eseguibili fino al 28 marzo 2022⁴⁵) e il trasporto di combustibili fossili, in particolare carbone, petrolio e gas naturale dalla Russia (o attraverso la Russia) agli Stati membri dell'UE⁴⁶.

6. Le misure finanziarie. Un sistema di restrizioni e deroghe caratterizza anche le misure finanziarie, distinguibili tra misure riguardanti rapporti con le istituzioni russe e misure riguardanti rapporti tra privati.

⁴¹ L'art. 10 recita: «Il congelamento di fondi e risorse economiche, o il rifiuto di rendere disponibili fondi o risorse economiche, se effettuato ritenendo in buona fede che tale azione sia conforme al [...] regolamento, non comporta alcun genere di responsabilità per la persona fisica o giuridica, l'entità o l'organismo che lo attua, né per i suoi direttori o dipendenti, a meno che non si dimostri che i fondi e le risorse economiche sono stati congelati o trattenuti in seguito a negligenza» (par. 1). D'altro canto, le «azioni compiute da persone fisiche o giuridiche, entità o organismi non comportano alcun genere di responsabilità a loro carico se non sapevano, e non avevano alcun motivo ragionevole di sospettare, che le loro azioni avrebbero violato le misure previste dal [...] regolamento» (par. 2).

⁴² Art. 3, par. 4, regolamento (UE) n. 833/2014 come modificato dal regolamento (UE) 2022/428 del 15 marzo 2022.

⁴³ Art. 2, par. 5, regolamento (UE) n. 833/2014 come modificato dal regolamento (UE) 2022/328 del 25 febbraio 2022. Ulteriori deroghe riguardano la destinazione del bene per un uso non militare e per utenti finali non militari quando si tratta di scopi umanitari, emergenze sanitarie o altre eccezioni elencate nell'art. 2, par. 3, ovvero dopo che le autorità competenti abbiano accertato che l'uso finale rientri in una delle categorie elencate nell'art. 2, par. 4 (ad es., la sicurezza marittima o la cooperazione intergovernativa nei programmi spaziali).

⁴⁴ Art. 3-ter, par. 3, regolamento (UE) n. 833/2014 come modificato dal regolamento (UE) 2022/328.

⁴⁵ Art. 3-quater, par. 5, regolamento (UE) n. 833/2014 come modificato dal regolamento (UE) 2022/328.

⁴⁶ Art. 4, par. 3, decisione 2014/512/PESC, come modificata dalla decisione (PESC) 2022/430; art. 3, par. 3, regolamento (UE) n. 833/2014 come modificato dal regolamento (UE) 2022/428.

Al primo gruppo sono ascrivibili le misure che: a) vietano operazioni relative alla gestione di riserve e attività della Banca centrale russa con riguardo a valuta detenuta in Stati esteri appartenenti al gruppo dei *sanzionatori*⁴⁷; b) vietano ai *soggetti obbligati* di concedere alla Banca centrale russa crediti o prestiti nonché di acquistare, vendere o scambiare valori mobiliari o titoli di Stati emessi dalla Russia o dalla stessa Banca centrale o sue controllate⁴⁸; c) vietano di investire, partecipare o contribuire in altro modo a progetti cofinanziati dal Fondo russo per gli investimenti diretti⁴⁹. Tali divieti non pregiudicano, in particolare, la possibilità di autorizzare operazioni che siano necessarie «ai fini della stabilità finanziaria dell'Unione nel suo complesso o dello Stato membro interessato»⁵⁰, e «una partecipazione all'investimento o un contributo a progetti cofinanziati dal Fondo russo per gli investimenti diretti, dopo aver accertato che tale partecipazione o contributo sono dovuti in forza di contratti conclusi prima del 2 marzo 2022 o di contratti accessori necessari per l'esecuzione di tali contratti»⁵¹.

Nel gruppo delle *sanzioni* riguardanti i rapporti tra privati rientrano, ad esempio, le misure dirette a impedire ai *soggetti obbligati* di effettuare operazioni finanziarie su valori mobiliari e strumenti finanziari emessi da banche e enti creditizi che operano per rafforzare la competitività dell'economia russa o da alcuni soggetti che operano nel settore della difesa e della raffinazione del petrolio, nonché, con decorrenza dal 12 aprile 2022, da ulteriori enti bancari e finanziari di spessore nel mercato russo⁵². Il divieto di operazioni finanziarie, esteso ai crypto-assets, copre, con decorrenza variabile a seconda della specifica operazione, anche l'apertura di depositi o l'acquisizione di capitali russi a scopo di investimento in strumenti finanziari emessi in euro. Talune deroghe sono previste per investimenti in Russia realizzati mediante contratti conclusi prima del 26 febbraio 2022, ovvero quando il progetto di investimento riguarda le PMI stabilite nell'UE e non supera i 10 milioni di euro a progetto⁵³. In generale, poi, è previsto che i divieti di nuovi prestiti o concessione di crediti non si applica quando l'obiettivo dell'operazione finanziaria è di finanziare lo scambio commerciale di beni e servizi non finanziari liberi dai divieti previsti da altre misure oppure di finanziare la solvibilità e la liquidità di società stabilite in uno Stato membro dell'UE detenute per oltre il 50% dai *soggetti elencati*⁵⁴.

⁴⁷ Art. 1-*bis*, par. 4 ss., decisione (UE) 2014/512/PESC come modificata dalla decisione (PESC) 2022/335 del 28 febbraio 2022; art. 5-*bis*, par. 4 ss., regolamento (UE) n. 833/2014, come modificato dal regolamento (UE) 2022/334 del 28 febbraio 2022. La misura non incide sulle riserve auree della Banca centrale russa, ma gli Stati del G-7 e l'UE hanno dichiarato nella riunione straordinaria NATO del 24 marzo 2022 di valutare un'eventuale estensione anche ad esse. La misura non incide neanche sulla quota russa di diritti speciali di prelievo presso il Fondo monetario internazionale.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Art. 4-*ter*, par. 3, decisione (UE) 2014/512/PESC come modificata dalla decisione (PESC) 2022/346 del 1° marzo 2022; art. 2-*sexies*, par. 3, regolamento (UE) n. 833/2014 come modificato dal regolamento (UE) 2022/345 di pari data.

⁵⁰ Art. 1-*bis*, par. 5, decisione (UE) 2014/512/PESC; art. 5-*bis*, par. 5, regolamento (UE) n. 833/2014.

⁵¹ Art. 4-*ter*, par. 4, decisione (UE) 2014/512/PESC; art. 2-*sexies*, par. 4, regolamento (UE) n. 833/2014.

⁵² Art. 5, regolamento (UE) n. 833/2014 come modificato dal regolamento (UE) 2022/328.

⁵³ Art. 2-*sexies*, regolamento (UE) n. 833/2014.

⁵⁴ Art. 5, par. 6, regolamento (UE) n. 833/2014.

Nello stesso gruppo rientra l'esclusione di alcune banche russe dal sistema SWIFT⁵⁵.

Questa *sanzione* consiste propriamente nel divieto «di prestare servizi specializzati di messaggistica finanziaria, utilizzati per scambiare dati finanziari, a» sette istituti bancari russi⁵⁶ e, successivamente, a tre istituti bielorusi. Il divieto, dunque, è imposto ai *soggetti obbligati* che prestano tali servizi, ossia alla società SWIFT, non già alle banche russe. Conviene nuovamente ricordare che le misure restrittive hanno un campo di azione limitato a soggetti e beni sottoposti alla «jurisdiction» degli Stati membri dell'UE o al territorio sul quale l'UE esercita competenze. Solo di riflesso, dunque, la misura estromette i sette istituti bancari russi (e tre bielorusi) dal circuito SWIFT⁵⁷.

La misura impedisce la circolazione di capitali da e verso le banche russe coinvolte a prescindere dal negozio o dal contratto sottostante al pagamento. Ecco perché le riferite deroghe alle misure di congelamento di conti che tutelano i pagamenti «dovuti in virtù di contratti, accordi o obblighi che sono stati conclusi o sono sorti anteriormente» all'irrogazione delle misure, perdono di significato se i conti di comunicazione del pagamento sono esclusi dal circuito SWIFT.

L'esclusione da SWIFT non incide ovviamente sui bonifici bancari ordinati all'interno della Russia e tra la Russia e i Paesi che non aderiscono alla misura: Cina e Russia, ad esempio, hanno un canale di comunicazione attivo tra circa 80 banche. Inoltre, l'esclusione dallo SWIFT non significa impedire a monte la transazione o il pagamento, ma avvalersi di strumenti alternativi⁵⁸, forse più lunghi, costosi, complessi e condizionati a un legame di fiducia tra gli istituti bancari coinvolti che invece è implicita nell'adesione a SWIFT.

Analogamente a quanto visto per le misure commerciali, i danni inferti dalle misure finanziarie non sono suscettibili di indennizzo, compensazione o garanzia, neanche attraverso proroghe o dilazioni, fermo restando il diritto del *soggetto elencato* al controllo

⁵⁵ La SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) è una società di diritto belga fondata nel 1973. Essa fornisce servizi di c.d. messaggistica finanziaria per consentire alle banche di eseguire pagamenti o trasferimenti di strumenti finanziari oltre i confini nazionali in modo rapido e sicuro. SWIFT mette in connessione più di 11.000 banche e altri enti creditizi appartenenti a più di 200 paesi. Essa opera in ciascuno Stato attraverso i c.d. National Member Groups e il National User Group.

⁵⁶ Art. 1-*sexies*, decisione (UE) 2014/512/PESC come modificata dalla decisione (PESC) 2022/346; Art. 5-*nonies*, regolamento (UE) n. 833/2014 come modificato dal regolamento (UE) 2022/345 del 1° marzo 2022. Gli istituti interessati sono: Novikombank, Bank OTKRITIE, Promsvyazbank, Bank Rossiya, Sovcombank, VEB e VTB Bank. L'esclusione da SWIFT è stata concordata tra Stati membri dell'UE, Canada, Giappone, Regno Unito, Svizzera e Stati Uniti. Tale misura non costituisce una novità perché, nel 2012, l'UE ha vietato a SWIFT di servire le imprese iraniane e gli individui *sanzionati* in reazione al programma nucleare di Teheran.

⁵⁷ Belagroprombank, Bank Dabrabyt, e la Banca di sviluppo della Repubblica di Bielorussia (a decorrere dal 20 marzo 2022).

⁵⁸ V. Eastern Caribbean Supreme Court, High Court of Justice, British Virgin Island (Commercial Division), 22 marzo 2022, *JSC VTB Bank v Alexander Katunin et alii*, BVIHC (COM) 2014/0062, par. 7, in www.eccourts.org.

giurisdizionale sulla legalità dell'inadempimento degli obblighi contrattuali ai sensi delle misure stesse⁵⁹.

7. *Conseguenze delle misure sui contratti commerciali internazionali e sulle tutele individuali o collettive dei crediti.* Come si è visto, le misure incidono sull'esecuzione di contratti, salvo deroghe che riguardano contratti conclusi prima di una certa data, che, tuttavia, nella maggior parte dei casi vanno eseguiti entro un termine – e spesso subordinatamente ad autorizzazione – o, comunque, non possono essere più eseguiti dopo un determinato termine.

A parte l'effetto correlato al contenuto e all'esecuzione della misura *de qua*, le misure stanno fomentando, nel loro complesso, la reazione negativa che i mercati avevano già avuto all'indomani dello scoppio del conflitto tra Russia e Ucraina.

Il *punctum dolens* è, tuttavia, quello di qualificare il fattore che determina l'alterazione delle posizioni contrattuali, fino a giustificare la risoluzione del contratto.

Molto dipende dal tipo di contratto, dal quadro regolatorio del contratto (regolamento contrattuale che eventualmente preveda clausole sugli effetti di conflitti armati o di *sanzioni* che colpiscono una delle parti), dal corpo normativo sul quale il contratto si poggia (legge statale, normativa uniforme *hard* o *soft*⁶⁰) e dall'inquadramento che entrambi offrono al fattore invocato dai contraenti (scoppio del conflitto russo-ucraino e/o misure restrittiva) per giustificare una modifica della propria posizione contrattuale⁶¹.

Il fattore potrebbe essere invocato negli schemi della forza maggiore, o dell'impossibilità sopravvenuta, o della «hardship», finanche di una causa di estinzione *ipso facto* qualora il contratto preveda una clausola di estinzione ancorata al sopraggiungere di un evento identificabile o accostabile a un conflitto armato o a una misura restrittiva⁶². Un

⁵⁹ Art. 11, regolamento (UE) n. 833/2014 come modificato dal regolamento (UE) 2022/328.

⁶⁰ Si ricordi che il regolamento (UE) n. 269/2014 sottopone alle misure restrittive da esso disposte ogni contratto o transazione «indipendentemente dalla sua forma o dalla legge applicabile» (art. 1, lett. b)).

⁶¹ Vedi E. GEISINGER, P. BÄRTSCH, J. RANEDA, S. EBBERE, *Les conséquences des sanctions économiques sur les obligations contractuelles et sur l'arbitrage commercial international*, in *Revue de droit des affaires internationales*, 2012, p. 405 ss.; C. TEVENDALE, M. DE BRUGIERE, *Contractual Disputes and Practical Implications Arising from Sanctions in the Aftermath of the Arab Springs*, in *Worldcr. The Journal of Export Controls and Sanctions*, 2013, p. 2 ss.; A. ATTERITANO, M.B. DELI, *An Overview of International Sanctions' Impact on Treaties and Contracts*, in *Coercive Diplomacy*, cit., p. 207 ss.

⁶² Il corpo normativo potrebbe, a sua volta, configurarsi come una somma di norme statali, norme internazionali uniformi applicabili in luogo di – o insieme a – una legge statale, e norme anazionali. Peraltro, l'ipotesi di un contratto sottoposto a normativa uniforme potrebbe palesarsi già perché alcuni contratti travolti dalla guerra e dalle misure restrittive integrano gli schemi di una vendita internazionale e la Russia, come l'Ucraina, sono contraenti della convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 sulla vendita internazionale di beni, analogamente all'Italia e a gran parte degli Stati *sanzionatori*. E si ricordi che la convenzione prevede, tra l'altro, una clausola di forza maggiore nell'art. 79 ai cui termini: «A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it, or its consequences» (par. 1). La stessa

inquadramento diverso dall'impossibilità oggettiva o dalla eccessiva onerosità della prestazione presuppone poi l'esatta determinazione della reale imprevedibilità della misura sull'esecuzione del contratto soprattutto alla luce della suesposta *continuità* delle attuali misure rispetto a quelle irrogate dal 2014 in poi.

In ogni caso, la determinazione degli effetti della *crisi in Ucraina* sui contratti pendenti richiede una distinzione, concettuale e sistematica, tra effetti scaturenti dallo scoppio della guerra (ai quali pare meglio attagliarsi l'ipotesi della forza maggiore) ed effetti innescati dalle misure restrittive (la cui configurazione, se non risolta in origine dall'atto dell'UE⁶³, è meno agevole e dipende dal quadro giuridico di riferimento del contratto, senza dimenticare che il regime delle misure può atteggiarsi, nelle singole disposizioni o nel suo complesso, a norma di applicazione necessaria all'interno della disciplina del singolo contratto⁶⁴).

Parallelamente, emergono alterazioni nei pagamenti che, a loro volta, sono variamente riconducibili nel diritto dei contratti e hanno una diversa incidenza sugli obblighi delle parti.

Ad esempio, la svalutazione del rublo pone il problema dell'aumento dei costi di transazione nei contratti commerciali che prevedono la prestazione di pagamento a carico di operatori russi, a prescindere dalla moneta concordata al momento della conclusione della transazione. L'operatore potrebbe invocare l'eccessiva onerosità per modificare i termini della sua prestazione o domandare la risoluzione del contratto, con immediato effetto sulla posizione e sugli interessi della controparte.

Dal canto suo, il governo russo ha deciso di imporre il rublo come moneta di pagamento nelle forniture di gas a fronte di originari accordi che prevedono il dollaro o l'euro e di imporlo nei pagamenti internazionali provenienti dalla Russia: su questo secondo aspetto torneremo nel paragrafo dedicato agli investimenti. Il primo aspetto integra a prima vista un inadempimento degli impegni assunti al momento della conclusione del contratto di fornitura. Preme evidenziare, tuttavia, che un'imposizione politica, ove trasformata in atto legislativo e nella misura in cui riguarda contratti pendenti, inciderebbe sulle modalità di esecuzione di una prestazione (valuta del pagamento). Trattandosi di una modalità di esecuzione, resa verosimilmente imperativa dall'atto legislativo russo, essa condiziona la liceità e l'efficacia della prestazione, nonostante la presenza della clausola che prevede una valuta diversa. Naturalmente, anche in questo caso, la determinazione esatta dell'impatto di siffatta modifica unilaterale dipende dal regime internazionalprivatistico dalla cui visuale essa è condotta (visuale che, a sua volta, muta a seconda che la questione sfoci in una controversia deferita a giudici russi, a giudici

disposizione ricorda, però, che «the exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists» (par. 3).

⁶³ L'atto che adotta la misura potrebbe prevedere, come si è visto, anche clausole di esonero da responsabilità fondate sulla buona fede e applicabili tanto in caso di esecuzione della misura quanto, al contrario, di azioni compiute in violazione della misura (cfr. art. 10, regolamento (UE) n. 269/2014).

⁶⁴ V. T. SZABADOS, *Economic Sanctions and EU Private International Law*, Hart, Oxford, 2020, p. 54 ss.

di Stati membri dell'UE o ad arbitrato) e dalla localizzazione o nazionalità dei contraenti realmente coinvolti nella vicenda (tenendo conto dei gruppi multinazionali che fanno capo ai *colossi* del gas). Senonché, sembra contare poco, ai fini dell'impatto immediato sulla esecuzione della prestazione, che dalla diversa visuale si giunga a inquadrare la modifica della valuta in una norma della *lex contractus* o in una norma di applicazione necessaria o in una norma della *lex loci* della prestazione o in un combinato normativo risultante dalla interazione tra legge statale e regole internazionali uniformi⁶⁵: l'impatto sarebbe in ogni caso quello di dirigere imperativamente le parti all'uso del rublo se intendono proseguire nel rapporto di fornitura, fermo restando che sia l'acquirente che recedesse a seguito della violazione della clausola sulla valuta di pagamento o che pretendesse un risarcimento, sia il fornitore destinatario del recesso o convenuto dell'azione risarcitoria avrebbero margini per dimostrare la cause of action delle rispettive pretese, resistenze o contro-pretese⁶⁶.

A tutto questo quadro sostanziale si associa, dunque e inevitabilmente, il problema di determinare il foro (giudiziario o arbitrale) competente sugli accertamenti di atti/fatti estintivi dell'obbligazione o costitutivi di responsabilità contrattuale e su ogni eventuale controversia insorta in relazione alle *sanzioni*, agli effetti del conflitto sui contratti pendenti o ai danni risultanti da modifiche unilaterali come quella appena vista in materia di valuta nei pagamenti delle forniture. Tale problema può presupporre indagini in merito agli effetti delle misure sugli accordi di giurisdizione e sulle clausole compromissorie⁶⁷, ma anche sul funzionamento dei criteri oggettivi di giurisdizione previsti dalla normativa dell'UE, da convenzioni internazionali o dal diritto interno degli Stati interessati: si pensi, ad esempio, al criterio del «luogo di esecuzione dell'obbligazione» e all'impatto di misure che riguardano l'esecuzione dei contratti.

Fuori, poi, dal contesto dei processi di cognizione, si pone, ad esempio, la valutazione delle misure come atti che, direttamente o indirettamente, procurano dissesti finanziari tali da generare crisi o probabilità di crisi e, pertanto, giustificare l'apertura di procedure di pre-insolvenza o insolvenza: a quel punto, nella prospettiva degli Stati membri, le misure potrebbero incidere sulla determinazione del centro degli interessi principali («COMI») del debitore ai fini dell'applicabilità delle norme dell'UE in materia di insolvenza transfrontaliera allorché il *debitore* consista o rientri in un'entità imprenditoriale, eventualmente multinazionale, controllata da un *soggetto elencato*⁶⁸.

⁶⁵ Si pensi, ad esempio, che la menzionata Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale è applicabile alle forniture di gas (*ex multis*, F. DE LY, *Sources of International Sales Law: an Eclectic Model*, in *Journal of Law and Commerce*, 2005-06, p. 1 ss., p. 7; UNCITRAL, HCCH, UNDROIT, *Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales*, Vienna, 2021, par. 117) e si assuma che gli obblighi dell'acquirente di cui all'art. 54 ss. poggino anche sul rispetto della moneta imposta dal governo russo.

⁶⁶ Sul dilemma «non fornire o non pagare» vedi il contributo di M. CASTELLANETA, in *Il Sole24Ore*, 29 marzo 2022, p. 3.

⁶⁷ E. GEISINGER, P. BÄRTSCH, J. RANEDA, S. EBERE, *op. cit.*, p. 408 ss.

⁶⁸ Si ricordi che il COMI funge principalmente da criterio di applicabilità e di giurisdizione nel Regolamento (UE) 2015/848 del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (rifusione) (in *GUUE*, L 141 del 5

Le misure potrebbero incidere anche sul trattamento di garanzie, di crediti, di compensazioni, sul recupero di *beni* (dovendosi almeno distinguere, per effetto delle misure, tra beni congelati e beni suscettibili di recupero ma successivamente congelati), sulla sospensione – non necessariamente giustificata dalla normativa applicabile alle crisi di impresa – di azioni individuali da parte di *soggetti elencati*, e sul coordinamento con eventuali procedure di insolvenza aperte in altri Stati. Invero, a monte si porrà il quesito se i quadri di ristrutturazione o altre procedure di salvataggio siano, per le loro finalità, compatibili con l'efficacia del regime *sanzionatorio*: se l'interesse dei creditori e la tutela della economia dei mercati europei in cui il *soggetto elencato* opera inducono a rispondere in senso affermativo, resterebbe la contraddittorietà, invero maggiormente percepibile in un'ottica politica, tra l'avvio di procedure di salvataggio di *società elencate* e l'«intento sanzionatorio» che ne ha determinato la crisi o la probabile crisi.

Ritornando su un piano generale, v'è da chiedersi se le misure possono condizionare l'accesso alla giustizia ordinaria o arbitrale.

Si ricordi, ad esempio, che, nella cornice del regolamento (UE) n. 269/2014, un problema di determinazione del *foro* competente sulle azioni promosse dai *soggetti elencati* in relazione ad inadempimenti contrattuali ha ragione di porsi per inadempimenti non determinati dall'esecuzione della misura (art. 11, par. 3). Inoltre, in caso di azioni per la condanna dei *soggetti elencati* al pagamento dei rispettivi contraenti in virtù di obbligazioni sorte prima dell'adozione della misura restrittiva (art. 6), l'accertamento del momento in cui l'obbligazione è sorta è intuibilmente preliminare alla condanna al pagamento. Peraltro, questa ipotesi innesca l'ulteriore problema di determinare, per un verso, l'autorità competente sull'autorizzazioni allo svincolo del fondo e, per altro verso, il *foro* competente per il merito della controversia, soprattutto allorché i conti *da svincolare* e i criteri di giurisdizione (o la sede dell'arbitrato) siano localizzati in Stati membri diversi o in uno Stato membro e in uno Stato terzo.

Il quadro del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze o di lodi arbitrali non è meno complicato. È sufficiente notare che il regolamento (UE) n. 269/2014, da un lato, vieta le richieste volte «ad ottenere, anche mediante *exequatur*, il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza, di un lodo arbitrale o di una decisione equivalente, indipendentemente dal luogo in cui sono stati emessi»⁶⁹ se la richiesta mira al soddisfacimento di un diritto dei *soggetti elencati* in relazione a contratti sulla cui esecuzione abbiano inciso le misure restrittive disposte dallo stesso regolamento: di conseguenza i regimi semplificati di circolazione delle sentenze (ad es. quello disciplinato dal regolamento (UE) n. 1215/2012) e dei lodi arbitrali (in primis, quello previsto dalla Convenzione di New York del 1958⁷⁰) sono privi di efficacia nell'ambito di applicazione di questo divieto,

giugno 2015, p. 19 ss.), e, in certi casi, può funzionare anche quando il controllo societario o la sede statutaria del debitore siano localizzati in Stati terzi.

⁶⁹ Combinato disposto degli articoli 1, lett. a) e 11.

⁷⁰ Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere.

la cui esatta determinazione equivale, pertanto, a un accertamento circostanziato sull'interesse e sulla legittimazione ad agire per il riconoscimento della sentenza o del lodo.

D'altro canto, come detto, il regolamento «lascia impregiudicato il diritto [dei *soggetti elencati*] al controllo giurisdizionale dell'inadempimento degli obblighi contrattuali» a norma del regolamento⁷¹: controllo, questo, che può avvenire anche per il tramite del riconoscimento di una sentenza o di un lodo arbitrale che ha statuito sull'inadempimento per motivazioni diverse dall'impatto delle misure. Di conseguenza, quei regimi semplificati potrebbero essere applicati, ma subordinatamente all'accertamento che la richiesta di *exequatur* rientri nella deroga ammessa dal regolamento (UE) n. 269/2014.

Infine, al cospetto di *processi pendenti* per l'accertamento di crediti o altri pagamenti (dovuti prima dell'adozione delle misure restrittive e non direttamente pregiudicati dal contenuto della misura) non pare che l'accesso alla giustizia da parte di *soggetti elencati* sia precluso dalle misure: quand'anche si trattasse di misure di congelamento, il divieto di *disporre* di una somma non dovrebbe ostacolare la via giudiziaria o arbitrale attivata in base al *titolo per ottenerla*, sempreché si voglia applicare il regime delle *sanzioni* in conformità alla *rule of law*⁷².

8. *Misure restrittive e società in cui «siano rappresentati interessi stranieri» ai sensi dell'art. 2510 cod. civ.* Le società che intendono operare in Italia sottostanno, come è noto, al rispetto «delle leggi speciali che vietano o sottopongono a particolari condizioni l'esercizio di determinate attività da parte di società nelle quali siano rappresentati interessi stranieri» (art. 2510 cod. civ.). La disposizione si applica alle società di diritto italiano e alle società costituite all'estero che operano in Italia attraverso sedi secondarie⁷³, a prescindere dall'essere costituite in base al diritto di uno Stato membro dell'UE o di uno Stato terzo.

Il termine «rappresentanza» fa intendere che la «presenza straniera» possa influire o condizionare l'assetto societario e le scelte gestionali delle attività di impresa.

L'art. 2510 cod. civ. ha uno spazio di operatività condizionato dal grado di incidenza che la tutela di obiettivi e interessi generali esercita sulla libertà della società di svolgere iniziative economiche in territorio italiano.

L'incidenza di tali obiettivi e interessi varia nel tempo soprattutto alla luce dei diversi assetti economici e finanziari che caratterizzano lo Stato nel corso degli anni. Essa varia anche nello spazio, soprattutto in ragione del diverso atteggiamento che gli Stati assumono nei confronti dell'ingresso di *capitale straniero* all'interno di attività che ogni Stato ritiene strategiche per l'economia e la sicurezza. Questo atteggiamento varia ulteriormente

⁷¹ Art. 11, par. 3.

⁷² D'altronde, «even pariahs have rights»: Eastern Carribean Supreme Court, *JSC VTB Bank*, cit., par. 17, la quale al par. 8 risolve il problema prospettando l'immediato sequestro delle somme eventualmente conseguite dal *soggetto elencato*.

⁷³ Conta non «la nazionalità dell'ente, bensì [la] prevalenza degli interessi di cittadini stranieri»: F. CAPOTORTI, *La nazionalità delle società*, Jovene, Napoli, 1953, p. 220.

se lo Stato condivide, anche parzialmente, le policies di economia e di sicurezza a livello internazionale o, come accade per l'Italia, nella cornice dell'UE.

Classici esempi di normative speciali sono le leggi di guerra, la disciplina sull'esportazione dei materiali di armamento da parte di privati e la legislazione in tema di poteri speciali (*golden power*) con riferimento a imprese che svolgono attività nei settori di rilevanza strategica⁷⁴.

Ora, lo spettro di queste normative speciali va integrato (*pro tempore*) con le misure restrittive in discorso⁷⁵, avendo particolare riguardo agli interessi *stranieri* riconducibili, in tutto o in parte, ai *soggetti elencati*. La manifestazione di questi interessi prende corpo in vario modo nella tassonomia delle misure restrittive: si può trattare di partecipazioni societarie riconducibili alle «risorse economiche» o ai «fondi» di cui all'art. 1, lett. d) e g), regolamento (UE) n. 269/2014, ma anche di persone giuridiche di diritto italiano che «agiscono per conto o sotto la direzione» di una *entità* sotto controllo pubblico russo ai sensi dell'art. 5-*bis bis*, par. 1, lett. c), regolamento (UE) n. 833/2014⁷⁶. Analogamente, l'«interesse straniero» potrebbe oggi corrispondere al mero controllo di una società da parte di una persona fisica *elencata* (un oligarca, per intenderci), la cui asserita vicinanza al governo russo innalza la soglia di attenzione sulla presenza della società nel tessuto economico italiano.

9. Il difficile raccordo degli obblighi derivanti dal BIT tra Italia e Russia con il quadro giuridico-economico delineato dal conflitto russo-ucraino e dalle misure restrittive. La nozione di «fondi» o di «risorse economiche» contenuta nelle misure restrittive adottate dall'UE corrisponde in gran parte a quella di investimenti accolta in molti trattati bilaterali (d'ora innanzi, «BIT»)⁷⁷.

Non fa eccezione il BIT tra Italia e Russia del 9 aprile 1996, in vigore dal 7 luglio 1997⁷⁸.

⁷⁴ D.l. 15 marzo 2012 n. 21, convertito in l. 11 maggio 2012 n. 56 e successivi aggiornamenti; normativa, questa, che va raccordata con il regime dell'UE concernente il controllo degli investimenti esteri diretti (regolamento (UE) 2019/452 del 19 marzo 2019).

⁷⁵ Al di là delle misure in parola e di motivi di interesse generale, va ricordato che una legislazione nazionale che condizionasse, vietasse o controllasse l'attività in territorio italiano di società costituite secondo la legislazione di uno Stato membro a causa della sola rappresentatività di interessi stranieri solleverebbe problemi di compatibilità con il diritto dell'UE: cfr. M.V. BENEDETTELLI, *Diritto internazionale privato delle società e ordinamento comunitario*, in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, CEDAM, Padova, 2004, p. 205 ss., p. 258.

⁷⁶ Disposizione introdotta, come si è visto, dal regolamento (UE) 2022/428.

⁷⁷ La tematica degli investimenti richiederebbe un cenno anche alla Carta dell'Energia. Si sorvola, tuttavia, non tanto perché la Carta non è in vigore per Italia e Russia, quanto perché i lavori per riformarla e modernizzarla nei rapporti tra UE e Russia, già in sé difficoltosi, paiono destinati a un lungo stallo a causa della crisi in corso.

⁷⁸ Il BIT coesiste con l'accordo di partenariato tra UE, Stati membri e Russia del 24 giugno 1994, in vigore dal 1° dicembre 1997 (art. 25 dell'accordo). L'art. 14 prevede una durata del BIT di 15 anni, rinnovabili per ulteriori periodi di 5 anni a meno che una Parte non decida di denunciare il trattato un anno prima della scadenza del periodo di validità. Nessun BIT è in vigore con l'Ucraina (quello concluso nel 1997 non è stato rinnovato e si è estinto nel 2012). Esistono accordi di cooperazione e associazione con tale Stato.

La nozione di «investimento» e di «attività connessa con un investimento» contenuta nell'art. 1, paragrafi 1 e 5 del BIT rispecchia, infatti, quella di «fondi», «risorse economiche» e «transazioni finanziarie» previste in alcuni dei menzionati atti dell'UE.

Varie questioni sorgono in merito all'impatto delle misure sul BIT italo-russo⁷⁹.

Una prima questione, invero, è se la situazione attuale incide sull'efficacia del BIT, non emergendo invece problemi di validità ai sensi della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati.

Con riguardo all'efficacia, conviene subito escludere che la guerra – pure a voler ammettere che possa in sé determinare la sospensione di un trattato⁸⁰ – abbia sospeso il BIT italo-russo dato che una guerra *stricto sensu* non è in corso tra Italia e Russia.

Può darsi che la forte tensione economico-politica tra i due Stati abbia mutato radicalmente le «condizioni favorevoli per la realizzazione di investimenti» e per lo «sviluppo della cooperazione economico-commerciale» che Italia e Russia hanno posto e consolidato attraverso la stipulazione del BIT (preambolo). Non c'è dubbio che la violazione grave del diritto internazionale commessa dal governo russo, lo sfiancamento economico procurato dalle misure e il potenziale arroccamento della Russia su canali finanziari e relazioni commerciali alternative alla cerchia degli Stati *sanzionatori*, tanto più grave se l'arroccamento dovesse strutturarsi in una sfera geo-economica non comunicante al suo esterno, stanno azzerando quelle «condizioni» nei rapporti italo-russi.

Più di un dubbio solleverebbe, tuttavia, la conclusione di trovarsi oggi al cospetto di un «mutamento fondamentale delle circostanze» esistenti al momento della conclusione del BIT che giustifichi l'estinzione di quest'ultimo ai sensi dell'art. 62 della Convenzione di Vienna⁸¹. A parte il fatto che, negli spazi applicativi di tale motivo di estinzione sarebbe legittimo limitarsi a una sospensione del trattato (art. 62, par. 3), si deve in ogni caso ricordare che il BIT è dotato di una clausola che garantirebbe per un determinato periodo la protezione degli investimenti effettuati prima della estinzione senza discriminare tra investitori russi e investitori italiani⁸².

Sorge, piuttosto, un problema di *incompatibilità tra obblighi convenzionali* mettendo a confronto le misure sancite dall'UE e gli obblighi di protezione degli investimenti che l'Italia ha nei confronti di investitori russi (*i soggetti elencati*) eventualmente attivi in territorio

⁷⁹ Si sorvola in questa sede sul tema dei c.d. *passaporti d'oro* a cittadini russi in cambio di investimenti: v. la dichiarazione congiunta del 26 febbraio 2022 tra Commissione europea, Canada, Francia, Germania, Italia, Regno Unito e Stati Uniti; e la successiva raccomandazione della Commissione del 28 marzo 2022 (doc. C(2022) 2028 def).

⁸⁰ Vedi ampiamente J. ZRILIĆ, *The Protection of Foreign Investment in Armed Conflict*, OUP, Oxford, 2019.

⁸¹ In merito a questo punto ed altri aspetti generali dell'impatto delle *sanzioni* sui BIT v. A. ATTERITANO, M.B. DELI, op. cit. Taluni hanno finanche sostenuto che le condizioni attuali dovrebbero indurre gli Stati a denunciare i BIT come ulteriore strumento sanzionatorio nei confronti della Russia: O. MASLOV, N. KICHIGINA, *Cutting-off Russia from ISDS: Another Tool to Consider?*, in *Kluwer Arbitration Blog*, 26 marzo 2022.

⁸² Si parla di «sunset clause». Il BIT italo-russo prevede per essa un periodo di 10 anni (art. 14, par. 2).

italiano⁸³. Dalla visuale italiana, l'adempimento degli obblighi di diritto dell'UE⁸⁴ – che potrebbe richiedere quell'orientamento comune auspicato dal Consiglio ogniqualvolta le misure dell'UE siano «in conflitto con gli obblighi internazionali dell'Unione o dei suoi Stati membri»⁸⁵ – potrebbe veicolare anche la «scelta» di violare il BIT, limitatamente al periodo di validità ed efficacia delle misure stesse. Dalla stessa visuale si potrebbe ritenere che le misure costituiscano una contromisura nei confronti del grave illecito commesso dalla Russia e che, pertanto, esse inciderebbero lecitamente sull'efficacia degli obblighi risultanti dal BIT, sebbene una intenzione in tal senso del governo italiano non sia stata espressamente dichiarata. Certo è che gli standard di protezione dell'investitore (trattamento nazionale, clausola della nazione più favorita, trattamento giusto ed equo, divieto di espropriazioni, libertà di trasferimento di fondi) verrebbero meno nei limiti applicativi delle misure già solo perché le *restrizioni concernenti fondi e risorse economiche* possono equivalere, di fatto, a *restrizioni dell'investimento o del godimento dei proventi da investimento*.

Assumendo la visuale russa e ribadito che non vi è guerra tra Italia e Russia, non vi sarebbe teoricamente spazio per una sospensione degli obblighi rivenienti dal BIT a causa del conflitto bellico: così, ad esempio, l'art. 4, riguardante il risarcimento per danni a causa «di guerra o altri conflitti armati» sarebbe applicabile sul presupposto che la Russia ha innescato il conflitto con l'Ucraina e che ciò sta generando danni agli investitori italiani in Russia. Inoltre, sarebbe priva di fondamento l'eventuale pretesa russa di giustificare la violazione o la sospensione degli obblighi in base alle esimenti dello *stato di necessità* o della *forza maggiore* correlate alla crisi (bellica ed economica) tenendo conto che la Russia è stata l'artefice principale della crisi⁸⁶.

Senonché, al di là di misure dettate dal bisogno di arginare gli effetti della crisi economica, il governo russo sta *agendo in contromisura* a detrimento di investitori stranieri, italiani verosimilmente inclusi. Un simile intento è reso ancora più evidente dall'inclusione dell'Italia nella lista dei c.d. «unfriendly States» diramata dal governo russo⁸⁷.

Il termine contromisura non è usato casualmente poiché la Russia ritiene illegittime le misure restrittive che stanno colpendo la sua economia.

⁸³ Il problema sarebbe risolto in radice per entrambi gli Stati contraenti del BIT a favore delle misure restrittive qualora si trattasse di misure irrogate dal Consiglio di sicurezza (o in ottemperanza a sue decisioni) grazie alla prevalenza che gli obblighi stabiliti dalla Carta delle Nazioni Unite hanno su ogni altro obbligo pattizio (art. 103): A. ATTERITANO, M.B. DELI, op. cit., p. 211.

⁸⁴ La salvaguardia degli obblighi incombenti agli Stati membri in forza del diritto dell'UE è sancita anche dall'art. 3, regolamento (UE) n. 1219/2012 del 12 dicembre 2012 che stabilisce disposizioni transitorie per gli accordi bilaterali conclusi tra Stati membri e paesi terzi in materia di investimenti (in GUUE, L 351 del 20 dicembre 2012, p. 40 ss.)

⁸⁵ *Orientamenti sull'attuazione e la valutazione delle misure restrittive (sanzioni) nel contesto della politica estera e di sicurezza comune dell'UE* (doc. 15579/03) dell'8 dicembre 2003, riveduti e aggiornati da ultimo il 4 maggio 2018 (doc. 5664/18), punto 12.

⁸⁶ Vedi in generale R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, 3^a ed., OUP, Oxford, 2022, p. 296 ss.

⁸⁷ La lista comprende: Australia, Canada, Corea del Sud, Giappone, Islanda, Liechtenstein, Monaco, Montenegro, Nuova Zelanda, Norvegia, Regno Unito, San Marino, Singapore, Stati membri dell'UE, Stati Uniti, Svizzera, Taiwan, e ovviamente Ucraina.

Questo atteggiamento induce a chiedersi se una contromisura russa consistente, ad esempio, nella espropriazione o nella nazionalizzazione di *beni stranieri* sia proporzionata, anche nella logica della reciprocità, rispetto, ad esempio, alle misure dell'UE che prevedono il *congelamento, ma non la confisca*, di beni appartenenti ai *soggetti elencati* o al sistema bancario russo, e che ammettono anche alcune deroghe.

In particolare, si narra di processi di nazionalizzazione che anticiperebbero l'uscita di imprese estere o multinazionali dal territorio russo⁸⁸. Il metodo scelto consisterebbe nel trasferire l'amministrazione dell'impresa straniera a un commissario di nomina governativa o sottoporre l'attività a vendita pubblica. Poiché queste misure sono collegate al rischio o alla minaccia di *fuga* dell'impresa dal tessuto economico russo, l'impresa rimarrebbe «in possessione» se decidesse di non *fuggire*.

Ora, supponendo che atti del genere siano ascrivibili al concetto di espropriazioni proprio del BIT italo-russo, essi devono rispettare i requisiti di legittimità previsti dal diritto internazionale degli investimenti, generando obblighi risarcitori a carico del governo russo in caso di provvedimenti illegittimi.

Altri metodi di «retaliation» consistono nella imposizione del rublo come moneta nei pagamenti internazionali⁸⁹, già considerata dalla visuale dei contratti, e nelle limitazioni o nei divieti di trasferimento di capitali all'estero in spregio alla clausola di libero «trasferimento di fondi connessi con gli investimenti» prevista dall'art. 6.

Del pari problematico è stabilire l'impatto della crisi sulle clausole di c.d. «rischio politico» (*et similia*) eventualmente previste nelle coperture assicurative (nazionali o internazionali) di investimento, così come l'impatto sulla surrogazione dell'istituto assicurativo nei diritti dell'investitore. Occorre valutare se tali clausole operano in caso di conflitto armato e quali misure statali lesive dei diritti dell'investitore coprono⁹⁰.

Simili questioni sfoceranno probabilmente in controversie di natura giuridica tra investitori italiani (o enti surrogati) e la Russia, oppure tra investitori russi e l'Italia. Il BIT prevede l'arbitrato come mezzo di soluzione di tali controversie (art. 9): la clausola arbitrale va ritenuta valida ed efficace, a prescindere dall'efficacia generale del BIT, essendo indipendente e autonoma dal resto del trattato⁹¹. Di natura differente (e destinate a *giurisdizioni* diverse) sarebbero, poi, le controversie tra investitori ed enti assicurativi riguardanti l'ambito e l'operatività della clausola di «rischio politico». Del pari differente è

⁸⁸ J. MALONEY, E. GLAZER, H. HADDON, *Russian Prosecutors Warn Western Companies of Arrests, Asset Seizures*, in *The Wall Street Journal*, 14 marzo 2022.

⁸⁹ La svalutazione del rublo può incidere sul valore complessivo dell'investimento e integrare un danno che il governo russo ha volutamente procurato dopo aver misurato il valore differenziale tra il rublo e la moneta originariamente scelta dai contraenti per il pagamento (dollaro o euro in primis). D'altro canto, l'imposizione del rublo (soprattutto nei pagamenti delle forniture di gas) serve al governo russo per contrastarne la svalutazione galoppante: v. i contributi su *Il Sole24Ore*, 24 marzo 2022, p. 3.

⁹⁰ Conviene precisare che le clausole che annoverano il conflitto armato tra i rischi protetti non operano in relazione a conflitti armati tra lo Stato ospite e lo Stato di nazionalità dell'investitore.

⁹¹ Naturalmente, se la tensione in corso tra gli Stati dovesse perdurare, l'adempimento spontaneo degli obblighi risultanti dalla sentenza arbitrale sarebbe improbabile: cfr. T. VAIL, *op. cit.*

la questione della misura di attribuzione all'UE della responsabilità risultante dai comportamenti tenuti dall'Italia in ottemperanza alle misure.

Fatto sta che ogni inquadramento dei problemi applicativi del BIT va calibrato sulle specificità della crisi in corso, nella quale lo status giuridico di «investitore» è contaminato da quello di *soggetto elencato* (lato russo) o di *soggetto obbligato* (lato italiano) dalle misure restrittive.

L'auspicio è che questa contaminazione cessi al più presto e che le «condizioni per la realizzazione di investimenti» tornino «favorevoli» come naturale conseguenza del totale ripristino dell'ordine giuridico internazionale infranto il 24 febbraio 2022.