BERGS & MORE

LEGAL, TAX AND BUSINESS ADVISORY

KK&P TRIAL LAWYERS | KULKOV KOLOTILOV & PARTNERS

Task Force Russia
Il conflitto russo-ucraino
Un mese dopo: stato dell'arte e nuovi scenari



Sommario

1. LO STATO DELL'ARTE

1.1 LE SANZIONI UE ED USA NEI CONFRONTI DELLA FEDERAZIONE RUSSA

1.2 LE SANZIONI UE NEI CONFRONTI DELLA BIELORUSSIA

1.3 LE MISURE ADOTTATE DALLA FEDERAZIONE RUSSA

2. NUOVI SCENARI: LE PROBLEMATICHE DERIVANTI DALLE SANZIONI

2.1 L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DI ADEMPIERE

2.2 L'ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA

2.3 PROBLEMATICHE LEGATE AI PAGAMENTI

2.4 CONTENZIOSO DOMESTICO ED ARBITRALE

1. LO STATO DELL'ARTE

Ad un mese dall'inizio del conflitto tra Russia ed Ucraina è evidente come la conduzione delle operazioni militari russe abbia comportato conseguenze anche e soprattutto di natura economica, finanziaria e commerciale.

L'inasprimento delle sanzioni internazionali nei confronti della Federazione Russa già esistenti, unitamente all'introduzione di nuovi divieti e limitazioni, hanno comportato il sorgere di nuovi rischi e criticità che le imprese europee, ed in particolare quelle italiane, si trovano a dover affrontare.

Non da meno, Mosca ha reagito introducendo nuove misure contro-sanzionatorie che non solo minacciano ulteriormente i rapporti commerciali presenti e futuri, ma anche gli stabilimenti stranieri localizzati in territorio russo.

A causa del coinvolgimento nel conflitto, sono state inasprite anche le sanzioni nei confronti della Bielorussia, in vigore già dal 2006.



1.1 LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA
Federazione Russa

L'Unione Europea ha iniziato ad imporre sanzioni alla Federazione Russa già a partire dal 2014 (annessione della penisola di Crimea e di Sebastopoli). Da marzo 2014, il Consiglio europeo ha progressivamente imposto alla Federazione Russa misure restrittive **in risposta a**:

a) annessione della Crimea;
b) decisione di riconoscere la sovranità di Luhansk e Donetsk;
c) aggressione militare dell'Ucraina.

L'UE ha imposto **diverse tipologie** di sanzioni attraverso l'adozione di regolamenti e di decisioni, tra cui figurano:

a) misure diplomatiche;
b) misure individuali (*asset freezing* e *travel ban*);
c) restrizioni all'esportazione ed all'importazione;
d) restrizioni finanziarie;
e) restrizioni alle relazioni economiche con la Crimea e Sebastopoli; e
f) restrizioni alle relazioni economiche con Luhansk e Donetsk.

1.1 LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA
Federazione Russa - misure diplomatiche ed individuali

Le misure diplomatiche (Decisione del Consiglio (UE) 2022/333)

A partire dal 25.02.2022, l'UE ha deciso di revocare le misure di facilitazione dell'ottenimento dei visti a:

- diplomatici;
- ufficiali ed agenti della Federazione Russa;
- imprenditori e rappresentanti delle associazioni di categoria.

Tali misure non riguardano i privati cittadini russi.

Le misure individuali (Decisione n. 2014/145/PESC)

- 877 individui e 62 entità, organi e persone legali sono soggette a: 1) **asset freezing**; e 2) **travel ban**,
- Tali misure sono state prolungate fino al 15.09.2022;

N.B. La lista degli individui e delle entità sanzionate è in continuo aggiornamento.

1.1 LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA
Federazione Russa - restrizioni all'esportazione ed all'importazione

Il Regolamento (UE) 833/2014 è stato emendato, *inter alia* includendo nuove limitazioni:

Oggetto	Note
Beni e tecnologie cd. «*dual use*» (All. I Reg. (UE) No. 2021/821)	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente od indirettamente); sono previste esenzioni
Beni e tecnologie che possano contribuire al rafforzamento militare e tecnologico o allo sviluppo del settore della difesa e della sicurezza	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente o indirettamente); sono previste esenzioni
Beni e tecnologie adatti all'uso nella raffinazione del petrolio	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente od indirettamente); sono previste esenzioni
Beni e tecnologie per la navigazione marittima	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente od indirettamente); sono previste esenzioni
Beni e tecnologie adatti all'uso nell'aviazione o nell'industria spaziale	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente od indirettamente); sono previste esenzioni
Beni per la prospezione e l'estrazione petrolifera	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente o indirettamente); sono previste esenzioni
Beni di lusso	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente o indirettamente); nella misura in cui il loro valore sia superiore a 300 euro, salvo diversamente specificato
Prodotti siderurgici (situati in Russia o originari della Russia)	Divieto di importazione nell'Unione (direttamente o indirettamente)

Esempi di esenzione: scopi umanitari; usi medici; sicurezza informatica; uso personale.

1.1 LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA
Federazione Russa - restrizioni finanziarie

Oltre all'*asset freeze* dei beni di alcuni istituti bancari, sono state introdotte le seguenti limitazioni:

Restrizioni
Divieto di assistenza finanziaria
Divieto di acquisto di titoli o strumenti del mercato monetario
Restrizione sui depositi superiori ad Euro 100.000 di cittadini russi
Divieto di trasferire banconote denominate in Euro nella Federazione Russa
Divieto di conduzione di operazioni con soggetti listati o controllati (anche *de facto*) dal governo della Federazione Russa
Esclusione dal sistema SWIFT di: 1) Bank Otkrytie; 2) Novikombank; 3) Promsvyazbank; 4) Bank Rossiya; 5) Sovcombank; 6) VEB RF; e 7) VTB Bank

1.1 LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA
Restrizioni delle relazioni economiche con la Crimea e Sebastopoli

Il Consiglio ha adottato misure restrittive in risposta all'annessione della Crimea e di Sebastopoli da parte della Federazione Russa tramite **Regolamento (EU) n. 692/2014 del 23.06.2014**.

Le misure trovano applicazione nei confronti dei cittadini UE e delle persone giuridiche con sede negli Stati membri ed includono:

- il divieto di importazione nell'UE di merci originarie della Crimea o di Sebastopoli;
- il divieto di fornire, direttamente o indirettamente, finanziamenti o assistenza finanziaria, nonché assicurazioni e riassicurazioni connesse all'importazione di merci originarie della Crimea o di Sebastopoli;
- il divieto di acquistare immobili, partecipazioni societarie od il controllo di qualsiasi entità in Crimea o a Sebastopoli, nonché il divieto di creare JV;
- il divieto di esportazione verso la Crimea e Sebastopoli di certi beni, tecnologie e servizi (es. trasporti; energia; telecomunicazioni; oil&gas e risorse minerarie; turismo);
- il divieto di fornire assistenza tecnica, intermediazione, servizi di costruzione o di ingegneria direttamente relativi a infrastrutture in Crimea o Sebastopoli.

Le autorità competenti possono rilasciare autorizzazioni di esenzione dal divieto per motivi specifici.

1.1 LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA
Restrizioni delle relazioni economiche con Luhansk e Donetsk

In data 23.02.2022, il Consiglio ha adottato il **Regolamento (UE) n. 2022/263** concernente misure restrittive in risposta alla decisione della Federazione Russa di procedere in data 21.02.2022 al riconoscimento di Donetsk e Luhansk ed alla conseguente decisione di inviare reparti russi in tali zone.

Le misure trovano applicazione nei confronti dei cittadini UE e delle persone giuridiche con sede negli Stati membri ed includono:

- il divieto di importazione nell'UE di merci originarie di Luhansk e Donetsk;
- il divieto di fornire, direttamente o indirettamente, finanziamenti o assistenza finanziaria, nonché assicurazioni e riassicurazioni connesse all'import di merci originarie di Luhansk e Donetsk.

N.B.: È consentito importare nel territorio UE i beni originari di Luhansk e Donetsk che siano forniti di certificato di origine rilasciato dalle autorità ucraine conformemente all'Accordo di Associazione tra UE ed Ucraina.

Le autorità competenti possono rilasciare autorizzazioni di esenzione dal divieto per motivi specifici.

1.1 LE SANZIONI USA
Federazione Russa

Il **21.02.2022**, in riferimento alle repubbliche autoproclamate di Lugansk e Donetsk è stato approvato **l'Executive Order n. 14065** che vieta ai soggetti americani:

- nuovi investimenti;
- l'importazione negli USA di beni, servizi o tecnologie da Lugansk e Donetsk;
- l'esportazione di servizi o tecnologie verso Lugansk e Donetsk;
- di prestare garanzie e finanziamenti verso transazioni che sarebbero vietate ai soggetti americani.

A partire dal 22.02.2022 **l'OFAC** ha incluso nella lista **SDN** (Special Designated Nationals) numerose persone fisiche ed istituti bancari (VEB.RF e PSB), nonché le società da questi controllate.

L'inserimento nella lista determina il congelamento negli USA dei fondi e delle risorse economiche.

Alle società in cui VEB.RF e PSB hanno partecipazioni superiori od uguali al 50% sono estese le stesse misure sanzionatorie, anche se non listate.

1.2 LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA

Bielorussia

L'Unione Europea ha iniziato ad imporre sanzioni alla Bielorussia già a partire dal 2004. Da febbraio 2022, il Consiglio europeo ha progressivamente imposto ulteriori misure restrittive in risposta al coinvolgimento della Bielorussia nell'invasione militare dell'Ucraina da parte della Federazione Russa.

Le sanzioni rispecchiano le restrizioni imposte nei confronti della Federazione Russa, ed in particolare:

a) sanzioni individuali ed economiche (*asset freezing* e *travel ban*) nei confronti di 26 entità e 183 persone;
b) restrizioni all'esportazione ed all'importazione;
c) restrizioni finanziarie.

1.2 LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA
Bielorussia – restrizioni all'esportazione

Oggetto	Note
Attrezzature che potrebbero essere usate per la repressione interna, attrezzature militari e software per l'intercettazione	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente o indirettamente); sono previste esenzioni
Beni e tecnologie cd. «*dual use*»	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente o indirettamente); sono previste esenzioni
Beni e tecnologie che possano contribuire al rafforzamento militare e tecnologico o allo sviluppo del settore della difesa e della sicurezza	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente o indirettamente); sono previste esenzioni
Prodotti utilizzati per la produzione o la fabbricazione del tabacco	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento o esportazione (direttamente o indirettamente)
Macchinari listati (es. reattori nucleari, caldaie e turbine a vapore; motori a scoppio e diesel o semi-diesel, determinate tipologie di bruciatori, gruppi elettrogeni)	Divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione (direttamente o indirettamente)

1.2 LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA
Bielorussia – restrizioni all'importazione

Oggetto	Note
Prodotti minerari (in precedenza, solo «*petroliferi*»)	Divieto di importazione, acquisto o trasporto nell'Unione se originari della Bielorussia o esportati dalla Bielorussia
Prodotti di cloruro di potassio («*potassa*»)	Divieto di importazione, acquisto o trasferimento, dalla Bielorussia anche se non originari della Bielorussia
Prodotti legnosi	Divieto di importazione, acquisto o trasporto nell'Unione se originari della Bielorussia o esportati dalla Bielorussia
Prodotti cementizi	Divieto di importazione, acquisto o trasporto nell'Unione se originari della Bielorussia o esportati dalla Bielorussia
Prodotti siderurgici	Divieto di importazione, acquisto o trasporto nell'Unione se originari della Bielorussia o esportati dalla Bielorussia
Prodotti della gomma	Divieto di importazione, acquisto o trasporto nell'Unione se originari della Bielorussia o esportati dalla Bielorussia

1.2 LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA
Bielorussia - restrizioni finanziarie

Oltre all'*asset freeze* dei beni di alcuni istituti bancari, sono state introdotte le seguenti limitazioni:

Restrizioni
Restrizione sui depositi superiori ad Euro 100.000 di cittadini bielorussi
Restrizioni a depositari centrali
Esclusione dalle piattaforme di scambio comunitarie per i titoli delle entità di Stato bielorusse
Divieto di trasferire banconote denominate in Euro in Bielorussia
Restrizioni su titoli denominati in Euro a cittadini bielorussi
Esclusione dal sistema SWIFT di: 1) Belagrombank; 2) Bank Debrabyt; e 3) Development Bank of the Republic of Belarus.

1. LA VIOLAZIONE DEL REGIME SANZIONATORIO UE

Nel caso di un contratto in corso di adempimento, le imprese corrono il rischio di incorrere in violazioni del regime sanzionatorio.

Tali violazioni sono penalmente perseguibili alla luce del D.Lgs 221/2017 con pene variabili dai 2 ai 6 anni di reclusione, ovvero con la multa da 25.000 a 250.000 Euro e la confisca obbligatoria.

Al fine di non incorrere in dette situazioni, si rende opportuno procedere ad una **nuova fase di export control assessment** (*due diligence* oggettiva e soggettiva) al fine di stabilire se siano applicabili le sanzioni.

Esito della due diligence	Applicabilità delle sanzioni	Azioni
Green light	non sono applicabili sanzioni	sarà possibile adempiere le obbligazioni contrattuali (adottando eventuali cautele)
Orange light	operazione sanzionabile e sussistenza di «*booster period*» o esenzione	sarà possibile adempiere alle obbligazioni entro il termine previsto dalla normativa applicabile o soddisfacendo i requisiti di esenzione
Red light	operazione sanzionata ed assenza di «*booster period*» o esenzione	sarà necessario cercare di risolvere il contratto o invocare una causa di forza maggiore

1.3 LE MISURE ADOTTATE DALLA FEDERAZIONE RUSSA

In risposta alle sanzioni unilaterali internazionali, la Federazione Russa ha adottato numerosi atti normativi (73) volti a far fronte alle pressioni internazionali ed a salvaguardare il commercio ed il proprio mercato finanziario. Le misure hanno ad oggetto, in particolare:

Oggetto	Atti normativi
1) Disclosure di informazioni	Decreto del Governo N. 395 del 18.03.2022; Legge Federale N. 55-FZ del 14.03.2022; Decisione del CdA della Banca Centrale del 18.03.2022
2) Certificati di forza maggiore	Ordine della Camera di Commercio ed Industria della Federazione Russa N. 25 del 09.03.2022
3) Diritto societario	Decreto presidenziale N. 79 del 28.02.2022; Legge Federale N. 46-FZ del 08.03.2022; Legge Federale N. 55-FZ del 14.03.2022
4) Misure a sostegno degli investimenti	Legge Federale N. 57-FZ del 14.03.2022; Decreto del Governo N. 437 del 22.03.2022
5) Divieto/restrizione dell'export di certi beni e materie prime dal territorio della Federazione Russa	Decreto presidenziale N. 100 del 08.03.2022; Decreti del Governo NN. 311; 312; e 313 del 09.03.2022
6) Restrizioni a certe transazioni con controparti straniere	Legge Federale N. 55-FZ del 14.03.2022; Decreto presidenziale N. 95 del 05.03.2022; Decreto presidenziale N. 81 del 01.03.2022; Decreto presidenziale N. 126 del 18.03.2022; Decisione del CdA della Banca Centrale del 25.03.2022
7) Restrizioni alla partecipazione ad investimenti stranieri	Decreto presidenziale N. 126 del 18.03.2022
8) Vendita di ricavi in valuta straniera	Decreto presidenziale N. 79 del 28.02.2022

1.3 LE MISURE ADOTTATE DALLA FEDERAZIONE RUSSA

1) Disclosure di informazioni

- Fino al 31.12.2022, le persone giuridiche tenute a pubblicare il bilancio consolidato annuale o provvisorio potranno ometterlo nel caso in cui esso possa portare all'applicazione di sanzioni internazionali.

- Fino al 31.12.2022, gli istituti finanziari sono esentati dall'obbligo di disclosure delle seguenti informazioni:

  - soggetti controllanti e controllati dei medesimi istituti bancari;
  - membri del consiglio di amministrazione e altri funzionari;
  - fatti ed eventi significativi quali operazioni, fusioni, acquisizioni e trasformazioni.

2) Certificati di forza maggiore

- La CCI RF rilascerà tali certificati alle società e dei soggetti richiedenti a titolo gratuito. La procedura di rilascio rimane invariata, e prevede la presentazione di diversi documenti, incluso il contratto che si ritenga frustrato dalla forza maggiore.

1.3 LE MISURE ADOTTATE DALLA FEDERAZIONE RUSSA

3) Diritto societario

- Fino al 31.12.2022, al fine di:

  - accedere a certe informazioni (anche finanziarie) sulla società;
  - opporsi a determinate operazioni;
  - citare in giudizio per il risarcimento del danno il management societario,

  ai soci di minoranza sarà richiesto di raggiungere un *voting share* pari al 5% (a fronte dell'1% di norma richiesto dalla Legge sulle società per azioni).

- Le società per azioni quotate (PAO) possono, fino al 31 agosto 2022 incluso, acquistare le proprie azioni in circolazione (purché non al fine di ridurre il numero totale di azioni) alle condizioni stabilite dalla legge, al fine di consolidare il proprio capitale. Allo stesso tempo, le informazioni sul riacquisto di azioni proprie potranno non essere divulgate.

- Se, entro il 31.12.2022, il patrimonio delle OOO e delle AO sarà al di sotto del capitale sociale, questo non sarà preso in considerazione in sede di liquidazione o di riduzione del capitale sociale.

1.3 LE MISURE ADOTTATE DALLA FEDERAZIONE RUSSA

4) Misure a sostegno degli investimenti

- I contratti speciali d'investimento (SPIC) potranno essere prorogati fino s 12 anni di durata, nel caso di imposizione nei confronti della Federazione Russa, dell'investitore e/o di altre persone specificate nello SPIC di sanzioni tali da impedirne temporaneamente la realizzazione.

- Sarà inoltre possibile emendare o risolvere gli SPIC su iniziativa unilaterale dell'investitore nel caso in cui l'adempimento sia divenuto impossibile a seguito dell'imposizione di misure sanzionatorie.

5) Divieto/restrizione dell'export di certi beni e materie prime dal territorio della Federazione Russa

- ***Procedura di autorizzazione per l'export dalla Federazione Russa verso gli Stati dell'EAEU di alcuni beni appartenenti alle seguenti categorie:***

- macchine agricole e veicoli;
- prodotti industriali;
- prodotti per le telecomunicazioni;
- prodotti per l'estrazione di gas e petrolio;
- prodotti medici e farmaceutici.

1.3 LE MISURE ADOTTATE DALLA FEDERAZIONE RUSSA

Sono previste **eccezioni**, tra le quali:

- beni in transito esportati da uno Stato diverso dalla Federazione Russa e diretti verso uno Stato terzo;
- beni diretti verso la Bielorussia;
- beni prodotti nelle zone economiche speciali localizzate nel territorio della Federazione Russa e realizzati con l'uso di beni di provenienza straniera e sottoposti al regime di «free customs zone».

➢ ***È vietato esportare al di fuori del territorio della Federazione Russa, inter alia, alcuni beni appartenenti alle seguenti categorie:***

- vagoni ferroviari e altri mezzi di trasporto;
- strutture galleggianti;
- equipaggiamento ottico;
- strumentazione, prodotti e materiali medici;
- equipaggiamenti elettrici;
- radar;
- microfoni e strumenti per la registrazione sonora.

Questi beni non potranno essere esportati in nessuno Stato terzo, tuttavia si applicano le stesse eccezioni previste per i beni diretti ad altri Stati dell'EAEU.

1.3 LE MISURE ADOTTATE DALLA FEDERAZIONE RUSSA

➢ *È vietata l'esportazione esclusivamente verso gli Stati considerati «non amichevoli» di:*

- legno e prodotti in legno;
- rottami di acciaio;
- rottami di tungsteno.

Nella lista degli Stati «non amichevoli» rientrano gli Stati UE, gli USA, il Regno Unito, il Giappone ed altri Stati.

Come ulteriore misura protettiva, il governo della Federazione Russa ha imposto un divieto di esportazione di zucchero e di cereali dalla Federazione Russa al fine di prevenire un innalzamento dei prezzi nel mercato domestico.

1.3 LE MISURE ADOTTATE DALLA FEDERAZIONE RUSSA

6) Restrizioni a certe transazioni con controparti straniere

- Sono state imposte talune restrizioni alle transazioni nel settore assicurativo. In particolare, agli assicuratori russi è vietato concludere transazioni con assicuratori, riassicuratori e broker assicurativi che siano soggetti di Stati «non amichevoli» e siano controllati da soggetti di Stati «non amichevoli».

- Ai soggetti russi è richiesta l'autorizzazione di una commissione governativa per:

  - garantire prestiti a non-residenti in valuta straniera;
  - trasferire valuta straniera su conti propri all'estero;
  - trasferire denaro senza aprire un conto bancario usando strumenti di pagamento elettronici stranieri;
  - garantire prestiti e crediti in Rubli a soggetti stranieri cittadini di Stati «non amichevoli».

1.3 LE MISURE ADOTTATE DALLA FEDERAZIONE RUSSA

- È stata introdotta una procedura speciale per il rimborso dei prestiti, dei crediti e dei debiti **derivanti da strumenti finanziari** che si applica ai creditori stranieri di Stati «non amichevoli» o alle loro entità controllate (a meno che il luogo di registrazione di tali entità controllate sia la Federazione Russa).

- La procedura è applicabile alle entità debitrici russe se l'importo degli obblighi supera:

- 10 milioni di Rubli al mese (al 04.04.2022 equivalenti a 108.010 Euro);
- l'equivalente di tale importo in valuta estera al tasso fissato dalla Banca di Russia il primo giorno di ogni mese.

Il rimborso dei crediti e dei prestiti si effettua aprendo un conto bancario di tipo "C" in Rubli, aperto per un non residente in una banca autorizzata della Federazione Russa.

La Banca di Russia ha chiarito che i pagamenti in Rubli sono effettuati per l'importo dell'equivalente al tasso di cambio al momento del pagamento.

1.3 LE MISURE ADOTTATE DALLA FEDERAZIONE RUSSA

7) Restrizioni alla partecipazione ad investimenti stranieri

Fino al 31.12.2022, è proibito concludere le seguenti operazioni senza autorizzazione della Banca Centrale:

- pagamento da parte di un soggetto residente russo per l'acquisto di partecipazioni societarie di un soggetto non residente;

- contribuzioni patrimoniali da parte di soggetto residente russo ad un soggetto non residente sulla base di un accordo di JV.

8) Vendita di ricavi in valuta straniera

Le società russe hanno l'obbligo di vendere l'80% dei proventi in valuta straniera ricevuti a partire dal 01.01.2022 sui propri conti bancari situati in Russia.

2. NUOVI SCENARI: LE PROBLEMATICHE DERIVANTI DALLE SANZIONI

- L'entrata in vigore dei diversi pacchetti sanzionatori internazionali, unitamente alla continuazione delle operazioni militari in territorio ucraino, portano alla configurazione di diversi scenari e criticità per le imprese europee, in particolare italiane, che intrattengono rapporti commerciali con persone fisiche o giuridiche russe od ucraine.

In particolare:

- impossibilità sopravvenuta di adempiere;
- eccessiva onerosità sopravvenuta;
- difficoltà di effettuare e ricevere i pagamenti; e
- possibilità di incorrere in contenziosi domestici o procedimenti arbitrali internazionali.

2.1 L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DI ADEMPIERE
La Forza Maggiore

Il conflitto russo-ucraino e l'introduzione delle sanzioni possono comportare l'impossibilità (sopravenuta alla conclusione del contratto) di adempiere alle proprie obbligazioni:

- **Ucraina**: impossibilità **materiale** di adempiere (conduzione delle operazioni belliche);
- **Federazione Russa e Bielorussia**: impossibilità **giuridica** di adempiere (introduzione dei pacchetti di sanzioni e contro-sanzioni).

Forza Maggiore: evento o circostanza imprevedibile al momento della conclusione del contratto e che precluda od impedisca, per un determinato periodo (**impossibilità temporanea**) o in via definitiva (**impossibilità permanente**), ad una parte contrattuale di adempiere alle proprie obbligazioni senza determinarne la responsabilità contrattuale.

N.B.: nel caso della Federazione Russa e della Bielorussia sono previsti dei «*booster period*» che consentono di adempiere, previo ricezione di autorizzazione, nel caso di contratti conclusi precedentemente l'introduzione delle sanzioni.

Disciplina sarà desumibile:

- **dal contratto**: nel caso in cui le parti abbiano negoziato ed inserito una clausola specifica; ovvero
- **dal diritto applicabile al contratto**: nel caso in cui le parti non la abbiano disciplinato espressamente.

2.1 L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DI ADEMPIERE
La Forza Maggiore nel diritto ucraino

Il diritto ucraino disciplina la forza maggiore nei seguenti strumenti normativi:

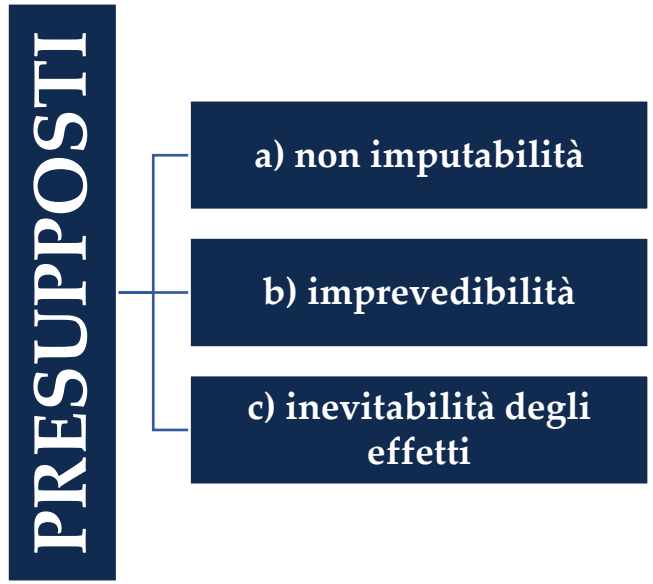
Strumenti normativi	Note
Legge «*Sulle Camere di Commercio ed Industria in Ucraina*»	Contiene la definizione di forza maggiore. Prevede espressamente: azioni militari, mobilitazione militare generale, guerra dichiarata o non dichiarata, ed altri eventi.
Legge «*Sulle misure temporanee per il periodo dell'operazione anti-terrorismo*»	Contiene regole speciali per la documentazione delle circostanze di forza maggiore nei territori ucraini occupati
Codice Civile dell'Ucraina	Art. 617: esenzione da responsabilità in caso di inadempimento per causa di forza maggiore
Codice Commerciale dell'Ucraina	Art. 218(2): esenzione da responsabilità in caso di inadempimento per causa di forza maggiore

Dal 28.02.2022, è disponibile sul sito ufficiale un template di certificato attestante il ricorrere di circostanze di forza maggiore rilasciato dalla CCI dell'Ucraina. Tale certificato è valido come prova delle operazioni militari che hanno comportato l'imposizione della legge marziale a partire dalle 05.30 del 24.02.2022.

2.1 L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DI ADEMPIERE
La Forza Maggiore – ICC Model Clause

ICC Force Majeure Clause (marzo 2020), long form

"'Force Majeure' means the occurrence of an event or circumstance ("Force Majeure Event") that prevents or impedes a party from performing one or more of its contractual obligations under the contract, if and to the extent that the party affected by the impediment ("the Affected Party") proves:
a) that such impediment is beyond its reasonable control; and
b) that it could not reasonably have been foreseen at the time of the conclusion of the contract; and
c) that the effects of the impediment could not reasonably have been avoided or overcome by the Affected Party."



2.1 L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DI ADEMPIERE
La Forza Maggiore – doveri della parte colpita

Non sempre è sufficiente il solo verificarsi delle circostanze di forza maggiore al fine di invocarne l'applicazione.

In particolare,

- potrà essere richiesto di **informare tempestivamente** in forma scritta la controparte dell'insorgenza e della cessazione delle circostanze di forza maggiore entro un lasso temporale (non sempre determinato); e

- in ogni caso, la parte dovrà fare quanto possibile al fine di **minimizzare il danno alla controparte** («*mitigation of damage*»).

N.B.: i giudici e le controparti russi spesso richiedono anche la produzione di un **certificato** emesso dall'autorità competente e che confermi il verificarsi delle circostanze di forza maggiore (es. certificato della camera di commercio territorialmente competente).

Non è dunque sufficiente che il configurarsi delle circostanze sia informazione pacifica e diffusa.

2.1 L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DI ADEMPIERE
L'impossibilità di adempiere nel diritto applicabile al contratto

Diritto italiano	Diritto russo	Diritto inglese	CISG 1980
Art. 1256 c.c.: Un'obbligazione si estingue quando per causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore non sarà responsabile per il ritardo. Tuttavia, l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando il debitore non può più essere ritenuto obbligato ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla. L'impossibilità potrà essere anche parziale (**art. 1258**).	**Impossibilità fattuale (Art. 416 GK):** Un'obbligazione si estingue se l'impossibilità è causata da una circostanza successiva la conclusione del contratto e per la quale nessuna delle parti è responsabile. **Impossibilità giuridica (Art. 417 GK):** Se, a seguito dell'emanazione di un atto da parte di un'autorità statale o di auto-governo locale, l'adempimento dell'obbligo diventa impossibile in tutto o in parte, questi si estingue in tutto o nella parte corrispondente. Secondo la dottrina russa, questa disposizione potrebbe trovare applicazione anche nel caso di sanzioni internazionali. La comunicazione dell'impossibilità deve essere data in un periodo di tempo ragionevole dall'insorgere della circostanza di forza maggiore.	È possibile chiedere la risoluzione per «*frustration of contract*» nei casi in cui si configuri un evento imprevisto tale da rendere le obbligazioni contrattuali materialmente o giuridicamente impossibili da adempiere. La frustrazione del contratto estingue le obbligazioni tra le parti (*Taylor v Caldwell*, [1863] EWHC QB J1).	**Art. 79 CISG:** Una parte **non** è responsabile per la mancata esecuzione di una qualsiasi delle sue obbligazioni se prova che tale adempimento è dovuto ad un impedimento derivante da circostanze: - non dipendenti dalla sua volontà; e - che non era ragionevole aspettarsi al momento della conclusione del contratto o che possano ragionevolmente essere evitate o superale o le sue conseguenze. L'esonero ha **durata per tutta la durata dell'impedimento**. La parte inadempiente deve darne comunicazione alla controparte, unitamente agli effetti della propria capacità di adempiere entro un termine ragionevole.

2.1 L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DI ADEMPIERE

L'impossibilità di adempiere nel diritto applicabile al contratto

Diritto italiano	Diritto russo	Diritto inglese	CISG 1980
Impossibilità permanente: - L'obbligazione si estingue ed il contratto si risolve. - Il debitore deve restituire la controprestazione già ricevuta secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito (art. 1463 c.c.) **Impossibilità temporanea:** - L'obbligazione non si estingue ma è sospesa. - Il debitore che non è in grado di adempiere è tenuto a farlo alla cessazione della circostanza che rende impossibile l'adempimento. - In caso di impossibilità perdurante nel tempo: a) il debitore potrà essere considerato non essere più tenuto all'adempimento; o b) il creditore potrà chiedere la risoluzione del contratto nel caso in cui non abbia più interesse all'adempimento.	**Impossibilità permanente:** - L'obbligazione si estingue e il debitore impossibilitato ad adempiere potrà risolvere il contratto (nella prassi, tramite comunicazione della risoluzione alla controparte). - Il debitore deve restituire la controprestazione già ricevuta. **Impossibilità temporanea:** - L'obbligazione non si estingue ma è sospesa. - La parte che non è in grado di adempiere è tenuità a farlo alla cessazione della circostanza che rende impossibile l'adempimento. - In caso di impossibilità perdurante nel tempo: il creditore potrà chiedere la risoluzione del contratto (Risoluzione del Plenum della Corte Suprema della FR del 24.03.2016, N. 7).	**Impossibilità permanente:** - L'obbligazione si estingue ed il contratto si risolve. - Il debitore deve restituire la controprestazione già ricevuta. **Impossibilità temporanea:** - L'obbligazione non si estingue ma è sospesa. - La parte che non è in grado di adempiere è tenuta a farlo alla cessazione della circostanza che rende impossibile l'adempimento.	**Impossibilità permanente:** - L'Art. 79 CISG regola solo l'esenzione da responsabilità del debitore in caso di inadempimento per causa di forza maggiore. Non prevede, infatti, la possibilità di risolvere il contratto né ulteriori conseguenze in capo alle parti. - È fatta salva la possibilità per il creditore di avvalersi di qualsiasi altro rimedio previsto dalla CISG. **Impossibilità temporanea:** Il debitore non sarà tenuto all'adempimento fino alla cessazione della circostanza di forza maggiore. Una volta comunicata la cessazione, sarà tenuto ad adempiere.

2.1 L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DI ADEMPIERE
Forza Maggiore e sanzioni nel diritto russo

La forza maggiore nel diritto russo: le sanzioni internazionali

Art. 401(3) GK: un soggetto che, nella conduzione dell'attività imprenditoriale, non abbia adempiuto ad un'obbligazione o vi abbia adempiuto in modo non conforme, **sarà responsabile nel caso in cui non provi l'impossibilità della prestazione a causa di eventi di forza maggiore**, ossia circostanze straordinarie e inevitabili.

- Decisione della **Corte Suprema della Federazione Russa**, 20 agosto 2018, caso n. **A56-89542/2016**: le sanzioni internazionali **possono** essere causa di forza maggiore.

- Occorre comunque tenere a mente che la giurisprudenza dei tribunali russi non è univoca e pacifica.

- Al fine di ridurre i rischi si suggerisce sempre l'inserimento nei contratti di clausole quali:

1) *sanctions clause* (NB: attenzione alle *anti-sanctions* clause);
2) garanzie e assicurazione circa le circostanze (**Art. 431(2) GK**).

2.2 L'ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA

Il conflitto e l'introduzione delle sanzioni comportano inoltre:

- innalzamento dei costi di produzione (incremento costo dell'energia, scarsità delle materie prime e dei prodotti semilavorati);

- aumento dei costi di trasporto dei beni (chiusura dello spazio aereo, divieto di sorvolo, rotte alternative, costi di assicurazione); e

- instabilità del cambio Euro-Rublo.

La revisione dei prezzi potrà trovare applicazione nei casi in cui sia stata prevista nel contratto dalle parti (**clausola di *hardship*** o **clausola di indicizzazione**) o nei casi in cui sia prevista dal diritto applicabile al contratto.

«***Hardship***»: ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta ed applicata nel caso in cui la prestazione di una delle parti diventi eccessivamente onerosa, comportando un sacrificio sproporzionato di una a vantaggio dell'altra, a causa di eventi sopravvenuti alla conclusione del contratto.

2.2 L'ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA
L'*hardship* nelle clausole contrattuali

Le clausole di ***hardship*** operano alle seguenti condizioni:

a) adempimento divenuto eccessivamente oneroso a causa di eventi fuori dal controllo della parte;
b) imprevedibilità dell'evento; e
c) inevitabilità e insormontabilità dell'evento e delle sue conseguenze.

Si applicherà il criterio della **ragionevolezza**.

- Rimedi:

a) rinegoziazione dei termini contrattuali; e
b) in mancanza di accordo, risoluzione del contratto.

2.2 L'ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA
L'*hardship* nel diritto applicabile ai contratti per la vendita di beni

Diritto italiano	Diritto russo	Diritto inglese	CISG
Applicazione dell'**art. 1467 c.c**. nel caso di contratti di durata (somministrazione di beni, art. 1559 c.c.). Se: - eccessiva onerosità della prestazione di una delle parti; - dovuta al verificarsi di avvenimenti sopravvenuti alla conclusione del contratto che siano straordinari ed imprevedibili, sarà possibile chiedere la **risoluzione del contratto**. **Ma**: Relazione 56/2020 Cassazione (obbligo di rinegoziazione durante la pandemia) e salvataggio del rapporto contrattuale: è possibile l'estensione analogica alle circostanze belliche in corso.	Applicazione dell'**art. 451 GK**. In caso di **essenziale** cambiamento delle circostanze rispetto al momento della conclusione del contratto sarà possibile chiedere al giudice: - la **risoluzione del contratto**; o - la **modifica dei termini contrattuali**. Sarà possibile richiedere la **modifica solo** nei casi in cui la risoluzione sia in conflitto con l'interesse pubblico, e causi alle parti un danno sensibilmente maggiore rispetto alle spese necessarie per l'esecuzione del contratto secondo nuovi termini contrattuali. **N.B.** La modifica dei termini contrattuali trova rarissima applicazione.	Il sistema di *common law* si uniforma al principio «*pacta sunt servanda*» e non prevede un obbligo di rinegoziazione del rapporto divenuto «squilibrato». È tuttavia possibile chiedere la risoluzione per ***«frustration of contract»*** nei casi in cui si configuri un aumento del prezzo **pari almeno al 100% del prezzo originariamente pattuito** (Brauer&Co. Ltd. v. Clarke, 1952 W.N. 422) ovvero **una parte non possa adempiere all'obbligazione a pena gravi danni o fallimento**. **N.B. La frustration of contract trova rarissima applicazione.**	La CISG non prevede la disciplina dell'*hardship*.

2.2 L'ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA
L'*hardship* nel diritto applicabile ai contratti di appalto

Diritto italiano	Diritto russo	Diritto inglese
Applicazione dell'**art. 1664 c.c.** Se: - verificarsi di circostanze imprevedibili; - aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera x>10%, sarà possibile richiedere una **revisione del prezzo** alla controparte.	Applicazione dell'**art. 709 GK** in materia di appalto («*podryad*»). Prezzo può essere stabilito in maniera fissa o variabile. Se: - Si verifica un aumento «**essenziale**» nel costo dei materiali; - non prevedibili al momento della conclusione del contratto, sarà possibile richiedere la revisione del prezzo. In caso di rifiuto del committente, l'appaltatore potrà chiedere la risoluzione del contratto.	Il sistema di *common law* si uniforma al principio «*pacta sunt servanda*» e non prevede un obbligo di rinegoziazione del rapporto divenuto «squilibrato». È tuttavia possibile chiedere la risoluzione per «***frustration of contract***» nei casi in cui si configuri un aumento del prezzo **pari almeno al 100% del prezzo originariamente pattuito** (Brauer&Co. Ltd. v. Clarke, 1952 W.N. 422) ovvero **una parte non possa adempiere all'obbligazione a pena gravi danni o fallimento**. **N.B. La dottrina della *frustration of contract* trova rarissima applicazione.**

2.3 PROBLEMATICHE LEGATE AI PAGAMENTI

Le difficoltà di pagamento:

- In linea di principio, ad **oggi non è proibito effettuare pagamenti** da parte e nei confronti di persone fisiche o giuridiche russe non sottoposte a sanzioni individuali UE o USA. Tuttavia occorre tenere in considerazione talune **limitazioni di natura fattuale** tali da rendere difficile effettuare pagamenti internazionali:

  - 7 istituti bancari russi sono stati esclusi dal sistema SWIFT in data 02.03.2022 (Otkritye, Novikovbank, Promsvyazbank, Bank Rossiya, Sovcombank, VEB.RF, e VTB Bank);

  - Mastercard e Visa hanno posto limitazioni alla propria operatività nel territorio della Federazione Russa;

  - contro-sanzioni russe.

2.4 CONTENZIOSO DOMESTICO ED ARBITRALE

I possibili rischi cui sono esposte le imprese italiane che svolgono attività commerciale con persone fisiche e giuridiche di diritto russo sono destinate, nell'ipotesi in cui non dovessero essere affrontate anticipatamente, a sfociare in **controversie** presso:

a) giudici nazionali (italiani o russi); o
b) tribunali arbitrali (in caso di valida clausola arbitrale)

Problematiche:

1) incardinamento del contenzioso (formulazione della deroga del foro o della clausola arbitrale);

2) conduzione del procedimento (rappresentazione delle parti, controllo del procedimento);

3) riconoscimento della sentenza o dei lodi stranieri in base, rispettivamente a i) Convenzione bilaterale Italia-Russia sulla assistenza giudiziaria del 25.01.1979 e ii) Convenzione di New York del 10.06.1958; e

4) normativa russa «*kontr-sanktsii*».

2.4 CONTENZIOSO E ARBITRATO
La normativa "kontr-sanktsij"

- La **Legge Federale No. 171-FZ del 08.06.2020** ha introdotto emendamenti al Codice Processuale Commerciale («**APK**»):

  - Introduzione della **giurisdizione esclusiva** dei tribunali commerciali russi relativamente a controversie con **soggetti sottoposti a sanzioni** nei casi in cui:

    a) le parti **non** abbiano previsto il giudice competente o non sia previsto in un trattato internazionale;
    b) le parti abbiano previsto il giudice competente ma il loro accordo **non** possa essere eseguito a causa delle sanzioni.

  - Possibilità di richiedere al giudice russo *anti-suit injunctions* in caso di procedimenti all'estero contro soggetti sottoposti a sanzioni.

- Decisione della **Corte Suprema della Federazione Russa**, 09.12.2021, caso n. **A60-36897/2020** («*Uralvagonzavod v. PESA*»): i danni reputazionali.

CONTATTI



Eugenio Bettella
Avvocato | Partner

e.bettella@bergsmore.com



Andrea Barzon
Associate

a.barzon@bergsmore.com



Anna Chepurnaya
Associate

a.chepurnaya@bergsmore.com

BERGS & MORE

LEGAL, TAX AND BUSINESS ADVISORY

KK&P TRIAL LAWYERS | KULKOV KOLOTILOV & PARTNERS

PADOVA (ITALY)

Via V. Bellini, 4
35131 Padova – ITALY
Ph. + 39 049 0991274
Fax + 39 049 5912418
padova@bergsmore.com

DUBAI (UNITED ARAB EMIRATES)

Business Bay, Bay Square, building 11, unit 401
P.O. Box 183323 – Dubai
Ph. + 971 507689571 / +971 503072979
dubai@bergsmore.com

DOHA (QATAR)

C Ring Road
Building 209 – 2° Floor – Offices 3-4, Doha
Ph. + 974 33841267
doha@bergsmore.com

NAIROBI (KENYA)

The Mirage, Tower 3, office 3
P.O. Box 14475-00800 Westlands, Nairobi
Ph. + 254 786733333
nairobi@bergsmore.com

KULKOV, KOLOTILOV & PARTNERS

4th Golutvinsky Pereulok, 1/8, b. 5
119180, Mosca, Federazione Russa
Ph. + 7 485 258 3941
reception@kkplaw.ru