



RP Legal & Tax

Sanzioni internazionali nei confronti della Russia ed impatto sui contratti per le imprese italiane esportatrici

A cura di Alessandro Paci e Claudio Perrella



Indice

- L Le misure restrittive: quadro in continua evoluzione
- L I rapporti economici con soggetti sanzionati
- L L'impatto delle sanzioni internazionali sui contratti con controparti russe: le *sanction clauses*
- L (*segue*) Sanzioni internazionali e forza maggiore
- L (*segue*) Impatto delle sanzioni sulla possibilità di effettuare pagamenti internazionali: esclusione delle banche russe dallo SWIFT
- L Conclusioni

In risposta al conflitto in Ucraina, l'Unione europea (insieme ad altri paesi tra cui USA e UK) sta via via inasprendo le sanzioni nei confronti della Russia (e della Bielorussia), incrementando il numero di soggetti destinatari delle misure restrittive ed irrobustendo i divieti in relazione a determinate categorie merceologiche e di servizi.

La Russia rappresenta l'1,5% dell'export italiano di beni (dati Centro Studi di Confindustria) e l'impatto delle sanzioni sull'export italiano può essere significativo per alcuni specifici comparti italiani per cui le esportazioni verso la Russia dei beni colpiti dalle sanzioni rappresenta una quota rilevante rispetto al totale delle esportazioni di quei beni nel mondo.

Il Centro Studi di Confindustria segnala che tra i principali prodotti colpiti dal blocco ce ne sono alcuni per cui il peso del mercato russo supera il 10% del totale. Particolare attenzione dovrà essere prestata ai **macchinari, soprattutto ad alta tecnologia**, come: parti di satelliti da telecomunicazione; apparecchi di distillazione o di rettificazione; parti ed accessori di apparecchi a raggi X.

Ovviamente ogni **valutazione dovrà essere effettuata caso per caso**, il blocco riguarda infatti beni e soggetti espressamente elencati e sono peraltro previste varie **deroghe** ed autorizzazioni.

L'applicazione delle sanzioni non è trascurabile anche tenuto conto delle **conseguenze derivanti dalla violazione delle misure restrittive**: sanzione pecuniaria fino a € 500.000 e – a partire dal 2017 – possibile rilevanza penale della condotta. Senza poi contare **l'impatto a livello reputazionale** che può derivare dal mancato rispetto delle sanzioni internazionale, tanto più in considerazione della sempre maggiore rilevanza dei criteri ESG nella valutazione dell'attività aziendale.

Inoltre, sempre più spesso i contratti internazionali richiedono alle parti di garantire di non aver alcun rapporto con soggetti sottoposti a sanzioni internazionali a pena di risoluzione del contratto. Il mancato rispetto delle misure restrittive – oltre a determinare l'applicazione delle sanzioni- potrebbe quindi avere ripercussioni su altri rapporti contrattuali, anche strategici per l'impresa.

Il contesto attuale rende quindi ancor fondamentale **rafforzare l'attività di trade compliance** e la **valutazione dei rischi derivanti dai rapporti commerciali** con clienti e fornitori aventi sede nel territorio russo.

Le misure restrittive: quadro in continua evoluzione

Il quadro sanzionatorio è in continua evoluzione, le indicazioni che seguono costituiscono pertanto una indicazione provvisoria e necessariamente parziale della situazione.

L'Unione europea ha in questi giorni colpito il **sistema finanziario** russo introducendo restrizioni finanziarie e limitazioni alla capacità della Russia di raccogliere capitali sui mercati finanziari europei, colpendo la Banca Centrale Russa ed alcuni grandi istituti bancari. E' stata annunciata inoltre l'esclusione dal sistema SWIFT di una parte delle banche russe.

Le misure restrittive dell'UE riguardano inoltre determinati **settori merceologici**, è stato introdotto il divieto di esportazione di un'ampia serie di bene tecnologici, sono poi colpiti i settori dell'energia, dei trasporti ed i beni a duplice uso.

Sono poi state introdotte misure restrittive verso determinati soggetti, **tra cui il congelamento dei beni e il divieto di mettere fondi o risorse economiche a disposizione dei soggetti ed entità listati**.

Misure simili sono state adottate anche da Stati Uniti, UK, Canada, Giappone e altri paesi.

I rapporti economici con soggetti sanzionati

La normativa europea prevede un'ampia gamma di divieti, volti ad escludere ogni forma di collaborazione – diretta o indiretta- con i soggetti sanzionati, ed include in particolare

- i. il congelamento dei fondi e le risorse economiche appartenenti a, posseduti, detenuti o controllati dai soggetti destinatari delle misure restrittive;
- ii. il divieto di mettere a disposizione dei soggetti destinatari delle misure restrittive, direttamente o indirettamente, fondi o risorse economiche;
- iii. il divieto di partecipazione, consapevole e deliberata, ad azioni le cui finalità o conseguenze siano tali da eludere, direttamente o indirettamente, le misure restrittive.

La nozione di risorse economiche è molto ampia e ricomprende attività di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, che possono essere utilizzate dai soggetti sanzionati per ottenere fondi (cioè attività ed utilità finanziarie di qualsiasi natura, *in primis* liquidità economica).

Anche **la vendita di beni può essere considerata una modalità di messa a disposizione di risorse economiche**.

Queste conclusioni sono state confermate dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea: per “mettere a disposizione” si intende infatti non una specifica categoria di atti, bensì tutti gli atti necessari per ottenere la piena disponibilità di risorse economiche, anche se l'operazione prevede il pagamento di un corrispettivo.

Per rendere efficace l'applicazione dei divieti, la normativa europea prevede che la messa a disposizione di risorse sia vietata anche se effettuata in maniera “indiretta”. Sono indirette in particolare:

- le vendite a soggetti russi o di altro Stato controllati dall'impresa sanzionata. Il controllo può avvenire in maniera diretta (detenzione di quote della società o attraverso patti parasociali) oppure quando su di essa è comunque esercitata un'influenza sostanziale, ad esempio in caso di società prestanome;
- anche senza un effettivo controllo, quando la messa a disposizione avviene a beneficio del soggetto sanzionato. Il beneficio può derivare ad esempio da accordi esistenti tra l'acquirente e la società sanzionata (es. contratti di vendita o distribuzione) oppure in ragione delle caratteristiche del bene o servizio venduto.

Sono vietate infine tutte quelle attività che hanno l'obiettivo di aggirare tali misure restrittive, con ciò intendendosi quelle attività che – se pur all'apparenza formale- hanno per obiettivo o risultato, diretto o indiretto, di vanificare i divieti sanciti dal regolamento (in questi termini si è pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione europea).

La responsabilità dell'impresa europea viene meno se non sapeva dell'illiceità dell'operazione o quantomeno non aveva alcun motivo ragionevole di sospettare che le loro azioni avrebbero violato tale divieto.

Le misure restrittive previste dall'Unione europea hanno una portata molto ampia: un'operazione economica (quale la vendita di beni o servizi) per essere lecita non solo non deve coinvolgere direttamente un soggetto sanzionato, ma neanche tale soggetto ne può trarre in alcun modo beneficio.

Le operazioni commerciali che, per oggetto o per controparte, possono essere in linea di principio rilevanti ai fini dell'applicazione delle sanzioni internazionali dovranno pertanto essere oggetto di un attento scrutinio.

L'impatto delle sanzioni internazionali sui contratti con controparti russe: le sanction clauses

Per valutare l'impatto delle sanzioni sull'esecuzione degli obblighi contrattuali bisognerà verificare cosa prevede il contratto e, prima di tutto, se esso contiene una *sanctions clause*.

Tale previsione è utilizzata proprio con il fine di regolare gli effetti delle sanzioni sul contratto. Nella prassi si rinven- gono formulazioni anche piuttosto eterogenee, tuttavia di regola le clausole contengono le seguenti indicazioni:

- L tipologia di sanzioni contemplate (ad esempio, si trovano espressioni quali "*economic, trade or financial sanctions*", "*trade restrictions or trade or export control*", "*embargoes or restrictive measures*");
- L autorità nazionali o internazionali contemplate (la clausola contiene solitamente un riferimento a ONU, EU, USA o altre autorità nazionali);
- L Representation and warranties, con cui le parti dichiarano di non aver violato alcuna sanzione internazio- nale, di non essere un soggetto sanzionato (o controllato da un soggetto sanzionato) e di non avere rapporti commerciali con soggetti sanzionati (siano essi fornitori o clienti);
- L l'impatto della sanzione sull'esecuzione del contratto: la clausola potrà avere come presupposto che l'appli- cazione rende l'esecuzione del contratto impossibile oppure semplicemente che la parte diventi soggetto sanzionato. In alcuni casi, la clausola fa riferimento anche ai rapporti di una parte con i terzi, vi potrà essere ad esempio un divieto a che i beni forniti provengano e/o siano trasportati da soggetti sanzionati o che co- munque vi sia in qualche modo il coinvolgimento di un soggetto sanzionato;
- L conseguenze sul contratto: risoluzione, sospensione, oppure misure alternative (ad es. novazione del con- tratto), la clausola potrà contenere indicazioni relative ai pagamenti, restituzioni, allocazione dei costi da sostenersi, risarcimento del danno, etc.

Si tratterà quindi di **effettuare una valutazione caso per caso del contratto in essere**, poiché l'impatto delle san- zioni potrà variare anche a seconda della specifica formulazione della *sanction clause*.

Per il futuro sarà fondamentale che i contratti internazionali contengano **clausole ad hoc** che disciplinino le que- stioni derivanti dall'applicazione delle sanzioni da adattare tenendo conto delle specifiche circostanze (giurisdizio- ne, legge applicabile, prodotto, controparte coinvolta, etc.).

In particolare, sarà consigliabile disciplinare espressamente l'allocazione dei costi a seguito di *termination* o so- spensione del contratto (pagamenti per forniture già eseguite, costi sostenuti per il reperimento materie prime, manodopera, overheads, etc.). Tale previsione è particolarmente importante ad esempio nel settore dell'**impian- tistica**.

Sarà inoltre utile prevedere soluzioni specifiche per quei casi in cui la sanzione rende l'esecuzione più difficoltosa ma non impossibile (ad esempio, a seguito di problematiche relative a pagamenti, aperture di lettere di credito o rilascio di garanzie).

Si tratta naturalmente di indicazioni che dovranno essere valutate ed adattate al caso specifico, non essendovi soluzioni contrattuali applicabili a tutte le situazioni.

(segue) Sanzioni internazionali e forza maggiore

Anche se non vi fosse una previsione specifica, l'applicazione delle sanzioni potrebbe essere coperta dalla clausola sulla forza maggiore.

Con l'espressione forza maggiore si fa comunemente riferimento ad eventi che:

- L sono **fuori dal controllo** delle parti
- L rendono **impossibile** (in tutto o in parte) l'esecuzione del contratto
- L sono **imprevedibili** al momento della conclusione del contratto

Spesso la clausola include espressamente tra gli eventi di forza maggiore le sanzioni oppure, più in generale, gli atti delle autorità pubbliche ("*act of authority*" oppure "*law or governmental order*").

Generalmente, comunque, anche ove la clausola di forza maggiore non contenesse un riferimento espresso alle sanzioni vi potrà comunque essere spazio per sostenere che il contratto non potrà essere eseguito a seguito dell'applicazione di una sanzione internazionale.

Da tenere in considerazione che nei contratti soggetti a legge inglese le previsioni sulla forza maggiore devono essere espresse, e l'evento in questione deve essere di regola ricompreso nella definizione.

La *Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG) prevede invece una disciplina sulle "*exemptions*" (art. 79), in base alla quale è esclusa la responsabilità del debitore in grado di provare che l'inadempimento è dovuto ad un impedimento indipendente dalla sua volontà, al di fuori dal suo controllo, inevitabile e imprevedibile. Rientrano di regola nella definizione le sanzioni internazionali.

Un aspetto spesso trascurato riguarda la procedura per attivare la clausola di forza maggiore: la **notifica dell'evento di forza maggiore** dovrà essere effettuata nel rispetto dei termini e modalità indicati nel contratto. La clausola contiene solitamente l'obbligo per la parte che intende far valere la forza maggiore di notificare all'altra, entro un determinato periodo di tempo, il verificarsi dell'evento impeditivo.

Questa previsione serve a responsabilizzare le parti ed a far sì che esse reagiscano con tempestività all'evento eccezionale con misure di contrasto. Allo stesso tempo, l'obbligo di notifica evita che le parti utilizzino strumentalmente l'eccezione di forza maggiore per motivare ritardi nell'inadempimento.

La previsione non è da sottovalutare quando viene previsto un termine molto breve per la comunicazione ("*immediately*"; "*not later than 48 hours*", etc.), mettendo di fatto la parte nell'impossibilità di rispettare il termine di notifica e pregiudicando il diritto a far valere la forza maggiore.

Considerata l'incertezza della situazione, sarà inoltre opportuno valutare l'invio di **comunicazioni interlocutorie** (non necessariamente di forza maggiore) ove dare atto delle possibili difficoltà nell'esecuzione del contratto derivanti dalla situazione contingente.

(segue) Impatto delle sanzioni sulla possibilità di effettuare pagamenti internazionali: esclusione delle banche russe dallo SWIFT

Fra le sanzioni economiche alla Russia è stata annunciata l'esclusione di alcune banche dal sistema finanziario internazionale SWIFT, ossia la codifica che permette di effettuare pagamenti internazionali sui conti bancari per qualsiasi tipo di transazione (scambio di beni, servizi, trasferimenti di denaro, operazioni finanziarie e valutarie) tra privati, enti o Stati.

L'acronimo SWIFT sta per *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*, un consorzio di cui fanno parte circa undicimila banche e istituzioni finanziarie in 200 paesi. Molto sommariamente, si tratta di un'infrastruttura che serve e regola velocemente le transazioni finanziarie. Nel 2021 ne sono passate sopra circa 42 milioni al giorno, per circa 5mila miliardi di dollari di scambi quotidiani.

L'esclusione dallo SWIFT ha sostanzialmente l'obiettivo di impedire o comunque rendere notevolmente più difficile le transazioni con l'estero, sia in entrata che in uscita.

Tale sanzione è stata utilizzata nel 2012, quando l'Unione europea e gli Stati Uniti hanno di fatto escluso le principali banche iraniane dal sistema SWIFT. Il regolamento UE 267/2012 non faceva espresso riferimento al sistema SWIFT ma prevedeva il divieto di prestare "*servizi specializzati di messaggistica finanziaria utilizzati per scambiare dati finanziari*" ai soggetti listati.

Si tratterà ora di vedere come nel caso della Russia le misure restrittive verranno attuate (quali e quante banche russe verranno colpite e se saranno escluse alcune tipologie di operazioni). Vi è da aggiungere che le sanzioni che limitano o escludono l'accesso delle banche al sistema SWIFT non dovrebbero vietare a banche presso altri stati (in UE o altrove) di lavorare con soggetti russi non sanzionati.

Tali valutazioni, unitamente ad un'attenta analisi delle condizioni contrattuali, dovranno essere tenute in considerazione nel valutare l'impatto di tali sanzioni sull'esecuzione del contratto e sui rimedi esperibili dall'esportatore italiano nel caso in cui la controparte russa non riuscisse ad effettuare i pagamenti previsti dal contratto.

Conclusioni

Le valutazioni qui riportate dovranno naturalmente essere adatte ed aggiornate di pari passo con l'evoluzione della situazione internazionale; allo stato è difficile fare qualsiasi previsione anche a breve termine sull'impatto che il conflitto in Ucraina avrà sui rapporti commerciali. Sarà quindi consigliabile:

- L rafforzare l'attività di trade compliance; la valutazione dei rischi derivanti dai rapporti commerciali con clienti e fornitori aventi sede nel territorio russo, bielorusso e nei territori occupati dell'Ucraina dovrà essere monitorata costantemente;
- L effettuare uno screening dei contratti in essere e valutare l'impatto delle sanzioni sull'esecuzione degli obblighi contrattuali. Particolare attenzione dovrà essere posta su *sanctions clause*, clausole di forza maggiore, *termination* e su modalità di pagamento;
- L Per il futuro sarà fondamentale che i contratti internazionali contengano clausole ad hoc che disciplinino le questioni derivanti dall'applicazione delle sanzioni da adattare tenendo conto delle specifiche circostanze (giurisdizione, legge applicabile, prodotto, controparte coinvolta, etc.) e del fatto che le sanzioni o comunque il contesto contingente potrebbero in alcuni casi rendere l'esecuzione difficoltosa ma non impossibile.



Alessandro Paci
Associate

alessandro.paci@rplt.it



Claudio Perrella
Partner

claudio.perrella@rplt.it

TORINO
MILANO
ROMA
BOLOGNA
BUSTO ARSIZIO
AOSTA