



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO IN
GIURISPRUDENZA**

TESI DI LAUREA

**IL DIRITTO DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE AL TEMPO
DELLE POLICRISI. LE MISURE RESTRITTIVE CONTRO LA
RUSSIA E IL RIMEDIO DELLA CLAUSOLA DI FORZA
MAGGIORE.**

Relatrice:

Ch.ma Prof.ssa Ivaldi Paola

Candidato:

Farina Carlo

Anno accademico 2025/2026

IL DIRITTO DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE AL TEMPO DELLE POLICRISI. LE MISURE RESTRITTIVE CONTRO LA RUSSIA E IL RIMEDIO DELLA CLAUSOLA DI FORZA MAGGIORE.

INTRODUZIONE	1
CAP. I - LA DISCIPLINA GIURIDICA DEI RAPPORTI DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE	5
1. Le fonti internazionali: l'approccio multilaterale, i suoi attori e la sua crisi	5
1.1 L'organizzazione mondiale del commercio (OMC)	6
1.2 L'UNCITRAL	14
1.3 La Camera del Commercio Internazionale.....	15
1.4 Altri attori dell'approccio multilaterale.....	18
1.5 Le fonti principali del commercio internazionale	21
1.6 La crisi dell'approccio multilaterale	27
2. (segue): la fitta rete degli accordi bilaterali	34
3. Le fonti sovranazionali	37
a) Il Regolamento Roma I (n. 593/2008)	40
4. Le fonti nazionali	43
5. La soft law nella disciplina del commercio internazionale.....	45
a) I principi Unidroit	48
b) Contratti modello e leggi modello	53
c) Incoterms®.....	57
6. Il ruolo della giurisprudenza	59
7. Il raccordo e il coordinamento delle fonti del commercio internazionale	63

CAP. II - SCENARI DI CRISI E RIMEDI CONTRATTUALI	69
1. Il diritto del commercio internazionale alla prova dei diversi scenari di crisi.....	69
1.1 I conflitti armati.....	71
1.2 Le politiche tariffarie.....	82
1.3 La pandemia da Covid-19	88
2. Lo spazio delegato all'autonomia negoziale nei contratti del commercio internazionale	92
3. Le clausole di forza maggiore dei contratti del commercio internazionale	96
3.1 L'eterogeneità delle soluzioni nazionali	96
3.2 La forza maggiore all'interno della Convenzione di Vienna del 1980 (CISG)	99
3.3 La forza maggiore all'interno dei Principi UNIDROIT.....	105
3.4 La clausola modello di forza maggiore della Camera di Commercio Internazionale (ICC) del 2020.....	110
4. Le clausole di hardship dei contratti del commercio internazionale.....	116
4.1 Le clausole di hardship dei contratti a livello nazionale e le proprie differenze..	116
4.2 L'hardship nella Convenzione di Vienna del 1980 (CISG)	122
4.3 L'hardship all'interno dei Principi Unidroit.....	125
4.4 La Model Clause on Hardship dell'ICC.....	131

CAP. III - LE MISURE RESTRITTIVE UNILATERALI CONTRO LA RUSSIA AL VAGLIO DELLA GIURISPRUDENZA	137
1. I Regolamenti (UE) n. 269/2014 e n. 833/2014.....	138
a) Il regolamento (UE) n. 269/2014	140
b) Il regolamento (UE) n. 833/2014.....	146
2. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di misure restrittive	152
3. Il caso UniCredit Bank v Constitution Aircraft Leasing 3 (and 5) Ltd; UniCredit Bank v Celestial Aviation Services Ltd	159
4. Il lodo arbitrale Gasum Oy vs Gazprom export LLC	165
5. Il riconoscimento della forza maggiore nella Federazione Russa: la normativa rilevante.....	170
5.1 Il mancato riconoscimento delle misure restrittive quali cause di forza maggiore (tri parti contraenti russe)... ..	172
5.2 ... (segue) Il riconoscimento della forza maggiore derivante dalle misure restrittive (tri parti contraenti russe)	176
5.3 Il trattamento delle misure restrittive in controversie con parti non di nazionalità russa, nonché alcune affermazioni di netta sfiducia nel sistema dell'arbitrato internazionale	179
CONCLUSIONE	185
BIBLIOGRAFIA GENERALE.....	191
GIURISPRUDENZA ANALIZZATA - CAPITOLO III.....	201

INTRODUZIONE

Il diritto internazionale sta attraversando una fase di crisi particolarmente importante. Per corroborare tale affermazione è sufficiente accendere la televisione o la radio, ovvero leggere qualche giornale. Le notizie che si susseguono, giorno dopo giorno, non fanno altro che confermare quanto scritto: il conflitto russo-ucraino, la tensione tra Iran, Israele e Stati Uniti d’America – la quale presenta, al contrario della prima, dei contorni ancora più imprevedibili, con ripetuti annunci di contenuto nettamente contrastante – ma, non meno importante, il conflitto a Gaza ed in Libano tra israeliani e miliziani dei gruppi armati di *Hamas* ed *Hezbollah*, che vede, drammaticamente, la popolazione locale quale vittima principale. Questi appena elencati sono i conflitti a cui viene dato, negli ultimi tempi, maggiormente risalto, in relazione al maggior coinvolgimento dell’Europa. Tuttavia, vi sono ulteriori scenari di guerra che passano in secondo piano, ma che comunque continuano a generare crisi umanitarie drammatiche, come sta tutt’ora avvenendo in Africa, nel territorio sudanese. Per non menzionare dello scenario asiatico, con la questione di Taiwan e delle rivendicazioni cinesi, sebbene, per ora, non si sia giunti ad uno scontro armato. Oltre a tali conflitti, ad una continua tensione geopolitica, non bisogna dimenticare che, solo sei anni fa l’umanità ha affrontato una pandemia, la quale ha riportato conseguenze particolarmente drammatiche in termini di vittime, ma anche per gli aspetti economici, costringendo le attività imprenditoriali di tutto il mondo a fermarsi.

Quanto ora sinteticamente ricordato costituisce una considerazione preliminare da anteporre alla trattazione del tema oggetto della tesi di ricerca. La principale finalità della dissertazione, al contrario di quanto potrebbe apparire, non è costituita dai conflitti armati, dalla crisi geopolitica mondiale che affligge la quotidianità – lavoro di altissima dignità e impegno –, ma intende ricercare quali siano le conseguenze sul piano giuridico-economico di tali eventi. Naturalmente, anche solo una vittima innocente sarebbe sufficiente a rendere ingiustificabile un conflitto armato; tuttavia, tali situazioni pesano, altresì, in modo particolarmente consistente sul settore del commercio internazionale, un mondo così globalizzato e veloce, che risente drammaticamente di qualsiasi cambiamento dello scacchiere politico globale.

La presente trattazione non si occuperà dei profili più strettamente economici, lasciando tale incombenza a commentatori del relativo ambito di studi, ma si concentrerà sull’analisi di aspetti giuridici, rientranti nel settore del diritto internazionale privato, pur con evidenti

implicazioni con quello che viene definito diritto internazionale pubblico, *rectius* diritto internazionale *tout court*. Principale obiettivo è quello di esaminare come gli operatori commerciali globali possano adattarsi alle crisi sopra menzionate, indagando quali siano le principali fonti giuridiche di cui il settore si serve al fine di rispondere a sopravvenienze di vario genere, come conflitti armati, pandemie, piuttosto che politiche tariffarie volte a incrementare notevolmente il costo di determinate transazioni dal carattere trans-nazionale, ossia che varchino i confini di un singolo Stato (o di un insieme di Stati riuniti in un'unione regionale, come l'Unione Europea).

Più precisamente, il primo capitolo della presente dissertazione avrà un ruolo introduttivo, funzionale alla migliore comprensione possibile di cosa sia e come funzioni il mondo del diritto del commercio internazionale. Non è infatti possibile poter comprendere a pieno il funzionamento di meccanismi specifici, quali la clausola di forza maggiore o di *hardship*, senza aver previamente analizzato quali siano, ad esempio, i principali attori del commercio internazionale. Quando si parlerà, nel corso dell'opera, di clausole adottate dall'ICC oppure dei c.d. Principi UNIDROIT, sarà necessario, che, in precedenza, sia stato già chiarito cosa sia l'*International Chamber of Commerce (ICC)*, appunto), piuttosto che l'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato, il quale ha adottato, nel corso del tempo, diverse versioni dei c.d. Principi UNIDROIT.

Tuttavia, l'individuazione – in tale scenario – dei soggetti e degli attori non è esaustiva per la comprensione del quadro di riferimento, occorrendo altresì essere informati su quali siano le principali normative del settore. Si noterà come la situazione italiana non è particolarmente semplice: questo in quanto vi sono molteplici livelli di normazione da considerare. Tipicamente, quando si pensa alla legge, si immagina il prodotto dell'assemblea legislativa, dei c.d. Parlamenti. Ebbene, nell'esaminando settore, bisognerà sì considerare la normativa italiana, la quale, tuttavia, non ricopre un ruolo di essenziale importanza, lasciando uno spazio nettamente più rilevante alle disposizioni contenute negli atti normativi unionali, nelle convenzioni internazionali, nonché negli atti adottati da diverse organizzazioni, i quali, tuttavia, si distinguono per la propria natura di atti non vincolanti (*soft law*). Nel corso del primo capitolo, si forniranno diversi elementi che rappresentano indizi inequivoci della c.d. crisi del multilateralismo, favorendo, al contrario, l'ascesa di politiche e accordi commerciali bilaterali: un fattore, particolarmente indicativo, sta nella mutilazione dell'Organo giudiziario di Appello dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), privato, come si vedrà, della propria tipica funzione, a seguito del

rifiuto, da parte degli Stati Uniti d’America, di procedere alla nomina dei giudici dell’Organo, di fatto paralizzandone l’operato.

Il livello di analisi scenderà maggiormente nel dettaglio nella trattazione del secondo capitolo, essendo oggetto principale di analisi, come accennato, le clausole di forza maggiore e di *hardship*, previste dai diversi ordinamenti nazionali, da accordi internazionali, nonché da testi di c.d. *soft law*, i quali rappresentano una compilazione della prassi maggiormente in uso tra gli operatori del commercio globale. Il legame tra queste disposizioni e gli eventi di cui si è menzionato sopra è auto evidente: si tratta di situazioni drammatiche non solo per l’effettiva tutela dei diritti delle persone, delle norme previste dal diritto internazionale – elementi questi di primaria importanza –, ma anche per la stabilità dei rapporti contrattuali sottoscritti dagli operatori commerciali, i quali si trovano molto spesso “vittime” di scelte politiche che comportano forti limitazioni, nonché in certi casi vere e proprie impossibilità, di adempiere correttamente alle obbligazioni assunte nei confronti delle rispettive controparti.

L’ambito di ricerca, oggetto del terzo capitolo della presente dissertazione, potrebbe, al riguardo, essere vastissimo, ponendo la situazione geopolitica globale moltissimi elementi oggetto di fruttuosa analisi. Tuttavia, l’autore ha dovuto effettuare la propria scelta anche in relazione alla situazione odierna. Obiettivamente, il fronte maggiormente incandescente, nel momento in cui si scrive, risulta essere quello medio-orientale, soprattutto per le negative implicazioni derivanti dal conflitto tra Stati Uniti d’America, Israele e, dall’altra parte, Iran, con la chiusura dello Stretto di *Hormuz* – dal quale passa una quota non irrilevante del petrolio globale, teso a rifornire i mercati asiatici – e le relative conseguenze sui contratti di fornitura di greggio. Tuttavia, addentrarsi, in tale momento storico, ad analizzare tale scenario risulterebbe un’operazione eccessivamente complessa, con l’eventualità – non così remota – di scrivere contenuti che possano poi essere smentiti dai fatti nell’arco di una semplice giornata.

D’altro lato, anche la pandemia da Covid-19 ha costituito uno shock notevole per il commercio internazionale, rappresentando, così, un validissimo scenario da poter analizzare. Tuttavia, purtroppo, a seguito della pandemia, dopo decenni di pace, è scoppiata nuovamente una guerra, direttamente nel continente europeo, con l’invasione da parte dell’esercito russo dei territori orientali dell’Ucraina, rivendicandone l’appartenenza, quali repubbliche separatiste filo-russe, al territorio della Federazione Russa – con una contestuale e non secondaria violazione del diritto internazionale, avendo leso la sovranità dello Stato ucraino.

Per tale ragione, l'autore ha deciso di concentrarsi su tale scenario, sulle conseguenze che gravano sui contratti del commercio internazionale, derivanti dall'adozione di misure restrittive unilaterali, a titolo di ritorsione per l'azione armata, da parte di numerosi Stati e organizzazioni internazionali, come Stati Uniti d'America, Regno Unito, nonché Unione Europea, riguardando, in modo diretto, anche l'Italia. Si vedrà, nel corso del terzo capitolo, quali siano i contenuti dei regolamenti "sanzionatori" adottati dall'Unione Europea, se siano dotati della capacità di sospendere libertà e diritti fondamentali – tra cui la libertà d'impresa – secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, se possano costituire una situazione di forza maggiore secondo la Corte Suprema del Regno Unito, le corti arbitrali "occidentali", nonché, in ultimo, secondo la giurisprudenza arbitrale russa.

In un settore globalizzato come quello del commercio internazionale, avere la presunzione di conoscere esclusivamente la propria legislazione e la propria giurisprudenza rappresenta una metodologia d'indagine incompleta: è, infatti, fondamentale comprendere quale sia la diversa posizione adottata dai giudici o dagli arbitri degli Stati con cui vi sono evidenti tensioni internazionali, al fine di essere consapevoli di quanto la politica possa interferire sulla qualificazione di determinati atti o fatti – quali eventi di forza maggiore o *hardship* – suscettibili di essere evocati per giustificare un inadempimento contrattuale, provando così a riscrivere le regole del diritto internazionale privato, così come si sta purtroppo tentando di fare con il diritto internazionale *tout court*.

CAP. I

-

LA DISCIPLINA GIURIDICA DEI RAPPORTI DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Le fonti internazionali: l'approccio multilaterale, i suoi attori e la sua crisi. – 1.1. L'organizzazione mondiale del commercio (OMC). – 1.2. L'UNCITRAL. – 1.3. La Camera del Commercio Internazionale. – 1.4. Altri attori dell'approccio multilaterale. – 1.5. Le fonti principali del commercio internazionale. – 1.6. La crisi dell'approccio multilaterale. – 2. (*Segue*): la fitta rete degli accordi bilaterali. – 3. Le fonti sovranazionali. – 4. Le fonti nazionali. – 5. La soft law nella disciplina del commercio internazionale. – 6. Il ruolo della giurisprudenza. – 7. Il raccordo e il coordinamento delle fonti del commercio internazionale.

1. Le fonti internazionali: l'approccio multilaterale, i suoi attori e la sua crisi

Il diritto del commercio internazionale non si configura quale sistema giuridico semplice, ma come un sistema particolarmente complesso, formato da una molteplicità di fonti.

Si pensi ad un esempio: due imprenditori, uno cinese ed uno spagnolo, vogliono concludere un contratto di trasporto di merci dalla Cina alla Spagna. Il problema principale è quello relativo alla *lex contractus* da applicare al caso specifico. Si potrebbe pensare, semplicisticamente, che siano solo due le alternative: o si osserva il diritto spagnolo oppure il diritto cinese. Talvolta, le differenze tra i diversi sistemi giuridici possono essere particolarmente rilevanti, appartenendo questi a famiglie giuridiche completamente diverse (come nell'esempio). In questi casi il rischio potrebbe essere quello di paralizzare eccessivamente i traffici commerciali.

Per evitare questo pericolo, il panorama delle fonti è variegato. Vi sono le fonti nazionali (par. 4), le cd. “leggi di diritto internazionale privato”, adottate da ogni Stato con lo scopo di stabilire quale *corpus* normativo applicare ad una fattispecie che, almeno potenzialmente, presenta degli elementi di collegamento con molteplici *corpus* normativi nazionali. Tuttavia, oltre a queste normative statali, il sistema delle fonti del commercio internazionale presenta altre disposizioni di fondamentale importanza. Infatti, in un mondo caratterizzato da una economia che dal secondo dopo guerra in poi ha percorso la via della globalizzazione, i confini nazionali, e con loro, le rigide differenziazioni dei sistemi giuridici, si presentavano

quali ostacoli ad uno sviluppo armonioso del commercio globale. Per questi motivi, si è deciso di dare vita ad una serie di organizzazioni sovranazionali, talvolta di carattere regionale (come la Comunità Europea prima, poi divenuta Unione Europea: si veda il par. 3), ma soprattutto internazionali (par. 2), con lo scopo di creare un sistema giuridico che fosse in grado di superare le predette differenze. Oltre a queste fonti *classiche*, caratterizzate tutte dalla propria *vincolatività*, vi è poi un altro strumento, non vincolante, ossia la cd. *soft law* (par. 5), che ricopre un ruolo centrale nel commercio internazionale.

Tornando all'esempio sopra presentato, al fine di evitare l'applicazione del diritto cinese o spagnolo e agevolare così i rapporti commerciali degli imprenditori nazionali, il primo strumento di cui gli Stati si possono servire consiste nella conclusione di un trattato internazionale (come il Trattato istitutivo dell'UE o quello dell'OMC), fonte di diritto interstatale. I trattati si distinguono in bilaterali, quando l'accordo è raggiunto esclusivamente tra due Stati, e multilaterali, quando invece partecipano allo stesso un numero superiore di Stati.

Inoltre, un'ulteriore distinzione rilevante all'interno degli accordi multilaterali, è quella tra accordi multilaterali propriamente detti ed "accordi plurilaterali". Tuttavia, per comprendere questa differenziazione, è necessario presentare una tra le più importanti organizzazioni intergovernative (OIG), ossia l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), in quanto questa differenza è presentata all'interno dell'accordo istitutivo dell'OMC.

1.1 *L'organizzazione mondiale del commercio (OMC)*

L'Organizzazione mondiale del commercio (OMC, nota anche come WTO, dall'inglese *World Trade Organization*) ha iniziato ad operare dal 1° gennaio del 1995, la data di entrata in vigore del relativo Accordo Istitutivo. Tale ente ha "inglobato" il precedente *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*¹, accordo che, fin dal 1947, aveva costituito il principale strumento di cooperazione multilaterale in materia di commercio internazionale².

¹ Per una trattazione più approfondita sul *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)* si rimanda, *ex multis*, a G. Venturini, "*L'accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio (GATT)*", Milano, 1988.

² Il sistema istituito nel 1994, con il ciclo di negoziati cd. *Uruguay round*, deve essere ricordato non solo per aver istituito l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) e aver "assorbito" il GATT. Infatti, un risultato considerevole del suddetto tavolo negoziale è stato quello dell'introduzione di altri due accordi, complementari rispetto al GATT: il GATS e il TRIPS:

i. l'Accordo generale sul commercio dei servizi (secondo l'acronimo inglese, GATS) ha un campo di applicazione particolarmente ampio, riguardante circa 160 settori differenti relativi alla fornitura di servizi, quali, ad esempio quelli bancari, scolastici o sanitari. Tale accordo può essere definito "tripartito" in quanto

I rapporti gestiti dall'OMC sono sensibilmente più ampi rispetto a quelli che rientravano nel GATT del 1947³. Nel preambolo dell'accordo è previsto infatti che: «Le parti [...] riconoscendo che le loro relazioni nel campo del commercio e delle attività economiche dovrebbero essere finalizzate ad innalzare il tenore di vita, a garantire la piena occupazione e un volume sostanziale e in continua crescita di reddito reale e di domanda effettiva, e ad espandere la produzione e il commercio di beni e servizi; [...] desiderando contribuire a tali obiettivi attraverso la conclusione di mutui accordi reciprocamente convenienti finalizzati a una sostanziale riduzione delle tariffe e degli altri ostacoli agli scambi e all'eliminazione dei trattamenti discriminatori nelle relazioni commerciali internazionali; convengono quanto segue: [...]».

Ancora, l'art. II dell'accordo dispone: «1. L'OMC funge da quadro istituzionale comune per la gestione delle relazioni commerciali tra i suoi Membri nelle questioni relative agli accordi e agli strumenti giuridici ad essi attinenti di cui agli allegati del presente Accordo». L'art. III, rubricato *Funzioni dell'OMC*, prevede: «1. L'OMC favorisce l'attuazione, l'amministrazione e il funzionamento del presente Accordo e degli Accordi commerciali multilaterali, ne persegue gli obiettivi e funge da quadro per l'attuazione, l'amministrazione e il funzionamento degli Accordi commerciali plurilaterali». Risulta dunque evidente un ruolo di amministrazione degli accordi commerciali multilaterali rientranti nel campo di applicazione dell'OMC.

Il par. 2 del medesimo articolo prevede: «2. L'OMC fornisce un contesto nel cui ambito si possono svolgere negoziati tra i suoi Membri per quanto riguarda le loro relazioni commerciali multilaterali nei settori contemplati dagli Accordi riportati in allegato al presente Accordo. L'OMC può inoltre fungere da ambito per ulteriori negoziati tra i suoi Membri per quanto riguarda le loro relazioni commerciali multilaterali e da contesto per l'applicazione dei risultati di tali negoziati, secondo le modalità eventualmente decise da una Conferenza dei Ministri»⁴. In questo paragrafo si sancisce come l'OMC possa “fornire un contesto”, nonché “fungere da ambito” per lo svolgimento di negoziati: si può parlare

presenta un insieme di norme di carattere e ad applicazione generale; altre disposizioni di carattere settoriale, dunque soggette ad un'attuazione specifica; ed in ultimo degli impegni specifici riservati per le singole realtà nazionali;

ii. l'Accordo TRIPs (dall'inglese *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) ha come principale obiettivo la tutela degli aspetti commerciali della proprietà intellettuale.

Nel caso si intendesse meglio approfondire la normativa connessa ai due Accordi appena menzionati, si rinvia a monografie relative all'OMC, *ex multis*: Picone, P., et al. “*Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*”, CEDAM, 2002.

³ Per meglio comprendere le differenze tra le funzioni esercitate dall'OMC, rispetto a quelle rientranti nel GATT del 1947, si rimanda a G. Adinolfi, “*L'OMC Profili istituzionali e normativi*”, Padova, 2001.

⁴ Traduzione in italiano dell'accordo istitutivo dell'OMC dall'originale in lingua francese.

dunque dell'istituzione di un *forum* permanente nel quale gli Stati membri possono discutere e negoziare le loro relazioni commerciali.

Ai sensi del par. 3 dell'art. III⁵, inoltre, l'accordo si occupa anche di amministrare le norme sostanziali e procedurali che si occupano della risoluzione delle controversie⁶.

Tuttavia non tutti gli accordi internazionali conclusi in seno all'OMC sono vincolanti per la totalità dei Membri. La differenza tra trattati multilaterali e plurilaterali, *supra* menzionata, risponde a questa differente vincolatività. La ragione di tale distinzione deriva dalla stessa lettera dell'art. II dell'accordo istitutivo dell'OMC. Come chiarito dal paragrafo 2, gli accordi multilaterali sono vincolanti per tutti i membri dell'OMC, mentre il successivo paragrafo 3 detta una chiara nozione di accordo plurilaterale, nel quale la vincolatività vale solo per quei membri che abbiano accettato il contenuto dell'accordo medesimo⁷.

Si possono ora analizzare alcune tra le principali "norme-fondamento" del sistema istituito dall'OMC. La prima è la clausola della Nazione più favorita (MFN è l'acronimo più noto dall'inglese) contenuta all'art. I par. 1 del nuovo accordo GATT concluso nel 1994. L'origine storica di questa clausola è particolarmente antica, risalendo alle «*Capitolazioni con gli stati mussulmani del secolo XIII*»⁸, incontrando poi nel corso dei secoli un sempre maggiore utilizzo negli "accordi di amicizia" tra gli Stati nazionali. Proprio durante il XIX secolo c'è stato un grande utilizzo della clausola in un numero sempre crescente di trattati commerciali europei. Tuttavia, le crisi nell'utilizzo della stessa non sono vicende esclusivamente relative agli ultimi decenni. Secondo Broglio d'Ajano, già intorno al 1880 l'utilizzo della clausola non è stato più frequente, proprio in contemporanea con la crisi delle regole del libero scambio, in favore di politiche economiche maggiormente protezionistiche da parte degli Stati nazionali⁹.

⁵ Il par. III dell'art. III dell'accordo OMC dispone: «L'OMC amministra l'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie [...] riportata nell'allegato 2 del presente Accordo».

⁶ Per una trattazione più approfondita sugli organi e sulle funzioni dell'OMC si rinvia a G. Venturini (a cura di), «*L'Organizzazione Mondiale del Commercio*», III ed., Milano, 2015.

⁷ Si riporta il testo dell'accordo istitutivo dell'OMC, firmato a Marrakech il 15 aprile 1994:

«2. Gli accordi e gli strumenti giuridici ad essi attinenti di cui agli allegati 1, 2 e 3 (in appresso denominati «Accordi commerciali multilaterali») costituiscono parte integrante del presente Accordo e sono impegnativi per tutti i Membri.

3. Gli accordi e gli strumenti giuridici ad essi attinenti di cui all'allegato 4 (in appresso denominati «Accordi commerciali plurilaterali») fanno anch'essi parte del presente Accordo per i Membri che li hanno accettati, per i quali sono impegnativi. Gli Accordi commerciali plurilaterali non comportano obblighi né diritti per i Membri che non li hanno accettati.»

⁸ Broglio d'Ajano, R., «*Il tramonto della clausola della nazione più favorita*», in *Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie* 76, no. 301, 1918, pp. 21-24.

⁹ *Ibid.*

Il testo dell'articolo prevede che qualsiasi vantaggio, applicato ad un prodotto d'origine di un dato paese, dovrà essere applicato al medesimo genere di prodotto importato (o anche esportato) da un altro Stato contraente della Convenzione¹⁰. La disposizione, nel suo seguito, non si riferisce ad una specifica misura commerciale restrittiva quale il dazio all'importazione, ma alle «imposizioni di qualsiasi sorta che gravano sulle importazioni o sulle esportazioni». Tale norma, se applicata correttamente, porterebbe dunque all'applicazione delle condizioni commerciali più favorevoli per un determinato prodotto. La natura di questo accordo è multilaterale, in quanto è lo stesso disposto normativo a sancire che i vantaggi di qualsiasi tipo, concessi da una Parte contraente per un prodotto originario di (o diretto verso) ogni altro Paese, debbano essere estesi ai prodotti del medesimo genere di ogni altra Parte contraente. Di particolare interesse è anche la locuzione «immediatamente e senza condizioni» presente nel disposto normativo: infatti, in precedenza, nei “trattati bilaterali di amicizia”, queste clausole erano condizionate. Questo significava che le migliori condizioni commerciali applicate ad un terzo Paese, potevano essere applicate alle relazioni con un secondo Stato, solo a condizione di reciprocità, dunque a condizione di ricevere dallo Stato in questione un trattamento equivalente.

Questa disposizione, inoltre, è particolarmente interessante per la trattazione in oggetto, in quanto attualmente non è precisamente rispettata. Infatti, è chiaro che diverse delle politiche protezionistiche assunte dalla prima Presidenza Trump, nonché dalla seconda, quali l'imposizione di dazi commerciali differenziati a seconda dello Stato di provenienza della merce, siano provvedimenti che non si conciliano con il tenore dell'art. I par. 1 dell'accordo GATT¹¹. Tra le molte ragioni, questa è una delle principali per cui il sistema degli accordi multilaterali è entrato in crisi, preferendosi una strategia di contrattazione con i singoli Stati volta a raggiungere accordi bilaterali.

Ovviamente, al fine di ostacolare i traffici commerciali, i dazi sono uno strumento fondamentale, ma non l'unico. Vi sono infatti tutta una serie di regole tecniche riguardanti

¹⁰ Il testo dell'art. I par. 1 dell'accordo GATT sancisce che: “1. Tutti i vantaggi, favori, privilegi o immunità, concessi da una Parte contraente a un prodotto originario da ogni altro Paese, o a esso destinato, saranno estesi, immediatamente e senza condizioni, a tutti i prodotti congeneri, originari del territorio di ogni altra Parte contraente, o a esso destinati. Questa disposizione si riferisce ai dazi doganali e alle imposizioni di qualsiasi sorta che gravano sulle importazioni o sulle esportazioni, oppure sono riscossi in occasione di importazioni o di esportazioni, come anche alle imposizioni che gravano sui trasferimenti internazionali di fondi intesi a disciplinare le importazioni o le esportazioni, alla maniera di riscuotere tali dazi o imposizioni, all'insieme degli ordinamenti e delle forme attenenti alle importazioni o alle esportazioni, come anche a tutte le altre questioni considerate nei numeri 2 e 4 dell'articolo III.”

¹¹ La Presidenza Trump non ritiene di aver violato la disposizione in esame, in quanto sono state richiamate le eccezioni all'applicazione delle norme *supra* menzionate, in particolare l'art. XXI relativo alla sicurezza nazionale.

la produzione, il trasporto, la messa in commercio, la vendita di un determinato prodotto che possono influenzare in modo netto il mercato, rendendo più oneroso un prodotto estero rispetto ad uno nazionale. A tal fine, l'accordo GATT sancisce all'art. III par. 1 che tutte le misure relative al ciclo di produzione e di vendita di un determinato bene non possano essere utilizzate al fine di creare dinamiche distorsive del mercato, con l'obiettivo precipuo, dunque, di difendere la produzione nazionale. Il che significa che se una determinata norma preveda un passaggio tecnico nella produzione di un bene per garantire, ad esempio, la sicurezza di quel determinato prodotto, altrimenti considerato insicuro, non ci si troverebbe nel disposto dell'art. III. Qualora, invece, l'unico motivo che possa giustificare l'applicazione della disposizione tecnica sia quello di favorire il "prodotto nazionale", si incapperebbe in una condotta non lecita¹². Questa disposizione, insieme a quella prevista dal successivo paragrafo 3, è volta a garantire che il prodotto straniero goda del medesimo trattamento del prodotto nazionale¹³.

In aggiunta alle disposizioni nazionali "potenzialmente" lesive della parità dei prodotti commerciali, è necessario considerare anche il divieto di restrizioni quantitative sancito dall'art. XI¹⁴. Infatti, un'altra misura in grado di "falsare" il libero mercato, annoverabile tra le misure protezionistiche, è quella di imporre delle restrizioni quantitative all'esportazione o, molto più di frequente, all'importazione. È una misura che non interviene sul costo della transazione commerciale, aumentandolo, ma è una norma precettiva che impone agli imprenditori di un determinato Stato di non importare merci per un valore superiore ad una determinata soglia prefissata, al fine di incentivare la produzione e la messa in commercio di prodotti nazionali. Questo meccanismo è sicuramente più comune per le restrizioni all'importazione, vietando agli operatori economici di ricorrere a prodotti esteri più a buon mercato rispetto ai nazionali. Durante la pandemia causata dal virus Sars-CoV-2 si sono

¹² Si riporta il testo dell'art. III par. 1 dell'accordo GATT: "1. Le Parti contraenti convengono che le tasse e altre imposizioni interne, come pure le leggi, i regolamenti e le prescrizioni concernenti la vendita, l'offerta in vendita, l'acquisto, il trasporto, la somministrazione o l'impiego di prodotti sul mercato interno e gli ordinamenti quantitativi interni che disciplinano la miscela, la trasformazione, o l'impiego di certi prodotti, secondo quantità o proporzioni determinate, non saranno applicate ai prodotti importati, o nazionali, in maniera da proteggere la produzione nazionale."

¹³ Si riporta il testo dell'art. III par. 2 dell'accordo GATT: "2. I prodotti del territorio di qualsiasi Parte contraente, importati sul territorio di qualsiasi altra Parte, non saranno gravati, direttamente o indirettamente, di tasse o altre imposizioni interne di qualunque natura, più elevate di quelle che gravino, direttamente o indirettamente, i prodotti nazionali congeneri. Nemmeno, alcuna Parte contraente graverà di tasse o d'altre imposizioni interne i prodotti importati, o nazionali, in altra maniera contraria ai principi stabili nel numero 1."

¹⁴ Si riporta il testo dell'art. XI par. 1 dell'accordo GATT: "1. Nessuna Parte contraente istituirà, o manterrà, su l'importazione di un prodotto originario del territorio di un'altra Parte contraente, la esportazione, o la vendita a scopo d'esportazione, di un prodotto destinato al territorio di un'altra Parte, dei divieti o delle restrizioni diversi dai dazi doganali, tasse o altre imposizioni, ancorché attuati sotto forma di contingenti, licenze d'importazione o d'esportazione o in qualunque altra maniera."

verificate, anche in territorio europeo, restrizioni all'esportazione dei vaccini contro il COVID-19. Queste non sono, tuttavia, violazioni della norma in esame, infatti, è lo stesso art. XI a prevedere al par. 2 delle eccezioni¹⁵. L'articolo dispone che sono ammesse delle restrizioni temporanee all'esportazione quando la contingenza dimostri la necessità dell'approvvigionamento nazionale di un determinato bene. Nei primi mesi del 2021, con l'emergenza sanitaria ancora in corso e con la produzione di vaccini anti-Covid appena avviata, lasciare alle regole del libero mercato l'allocazione delle fiale avrebbe potuto costituire un rischio eccessivo per la salute dei cittadini. Proprio per questa motivazione, non vi è stata una violazione dell'art. XI par. 1, per la qualificazione delle fiale quali «prodotti essenziali per le Parti contraenti».

Inerente a tale tema si segnala una posizione, volta ad esaltare il ruolo dell'OMC nel controllo, a livello multilaterale, delle misure adottate dai diversi Stati, in particolare prendendo a modello l'operato dell'Unione Europea in periodo pandemico. La Commissione, grazie alla concessione da parte degli Stati membri della gestione delle suddette misure, è riuscita a garantire una strategia di successo nella gestione vaccinale¹⁶.

L'accordo GATT, come rinnovato nel 1994, contiene anche delle disposizioni relative alle eccezioni, che permettono ad una Parte contraente di non applicare il *corpus* di norme previsto dal suddetto accordo. In particolare, le disposizioni di maggiore interesse sono gli artt. XIX, XX e XXI.

L'art. XIX par. 1 lett. a) prevede una clausola generale di salvaguardia, applicabile in situazioni di particolare urgenza. La disposizione fa richiamo ad una situazione peculiare nella quale vi è un eccesso di prodotti esteri, in grado di causare un danno ai produttori nazionali. Dunque, l'accordo GATT lascia comunque uno spazio per non causare un pregiudizio eccessivo ai produttori nazionali¹⁷.

¹⁵ Si riporta il testo dell'art. XI par. 2 dell'accordo GATT; "2. L'applicazione delle disposizioni del numero 1 non sarà estesa ai:

a. divieti o restrizioni temporanei d'esportazione, intesi a prevenire una contingenza critica, determinata da strettezza di vettovaglie o di altri prodotti essenziali per la Parte contraente esportatrice o a rimediare a uno stato siffatto;

¹⁶ Mariani P., "Il controllo delle esportazioni in situazioni di emergenza: il caso dei vaccini", contenuto in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 1, 01 marzo 2022, pp. 109-124.

¹⁷ Dispone l'art. XIX: «a. Quando, per contingenze impreviste o per obblighi, concessioni tariffali comprese, che una Parte contraente avesse assunto in virtù del presente accordo, un prodotto venga importato, sul territorio della medesima, in quantità talmente accresciute e con tali condizioni da recare o essere per recare grave pregiudizio ai produttori nazionali di merci congeneri oppure direttamente concorrenti, la Parte avrà la facoltà di sospendere in tutto o in parte l'obbligo assunto, di revocare o di mutare la concessione, rispetto a quel prodotto, nella maniera e per l'intervallo di tempo necessari a prevenire o a riparare il pregiudizio».

L'art. XX prevede, invece, le eccezioni di carattere generale, che permettono l'applicazione di misure necessarie: alla tutela della morale pubblica; alla salute delle persone¹⁸; alla protezione di tesori artistici; alla conservazione di risorse naturali esauribili; ecc..

Particolarmente interessante ai fini di questa trattazione è l'analisi dell'art. XXI, riguardante le eccezioni concernenti la sicurezza¹⁹. In particolare durante la prima Presidenza Trump²⁰, gli Stati Uniti d'America hanno fatto largo utilizzo di questa clausola al fine di giustificare l'imposizione di dazi commerciali in primo luogo contro la Cina, dando vita ad una "guerra commerciale". Infatti, la disposizione pone una serie di casi in cui l'applicazione delle normative di detto accordo trova un limite invalicabile: la sicurezza di una delle Parti contraenti. Dunque, al fine di tutelare il proprio Stato, si può sospendere l'applicazione delle norme esaminate. In particolare, la disposizione maggiormente controversa dell'art. XXI è quella contenuta all'interno della lettera b), che sancisce che ogni Parte contraente potrà adottare quelle misure (anche contrarie al contenuto delle restanti disposizioni dell'accordo) che «stimino necessarie alla tutela degli interessi essenziali della sua sicurezza». Chiaramente, il problema centrale sta nella corretta qualificazione ed interpretazione di questi termini, non dettando l'accordo una definizione univoca di «azioni necessarie» per la tutela degli «interessi essenziali della sua sicurezza». È pur vero che i numeri I e II sembrano ridurre il campo di applicazione della disposizione in esame alle

¹⁸ Si noti come per il caso della pandemia da Covid-19, oltre alla disposizione dell'art. XI par. 2, si potrebbe validamente richiamare anche la lett. b) dell'art. XX. Infatti, il testo dell'articolo prevede che: «Sempre che l'applicazione non sia fatta in maniera da essere un mezzo di discriminazione arbitraria, o ingiustificata, tra i Paesi che sono nelle medesime condizioni, né da essere un palliamento di restrizione del commercio internazionale, nessuna disposizione del presente accordo sarà interpretata come divieto a una Parte contraente qualsiasi di istituire o d'applicare delle misure: [...]»

b. necessarie alla protezione della sanità e della vita delle persone e degli animali e alla conservazione dei vegetali».

¹⁹ Si riporta il testo dell'art. XXI dell'accordo GATT: «Nessuna disposizione del presente accordo sarà considerata

a. come intesa a obbligare una Parte contraente a fornire delle notizie la cui divulgazione sia, a suo avviso, contraria agli interessi essenziali della sua sicurezza;

b. come intesa a impedire una Parte contraente da ogni misura che stimino necessaria alla tutela degli interessi essenziali della sua sicurezza,

i. circa alle materie fissili e a quelle che servono alla fabbricazione dei materiali siffatti,

ii. circa al traffico di armi, munizioni, materiale da guerra e al commercio, qualunque esso sia, di altre merci e materiali destinati direttamente o indirettamente ad assicurare l'approvvigionamento delle forze armate,

iii. in tempo di guerra o di grave tensione internazionale;

c. come intesa a impedire una Parte contraente da misure attenenti all'adempimento di obblighi spettanti, secondo la Carta delle Nazioni Unite, nella conservazione della pace e della sicurezza internazionali».

²⁰ In carica dal 20 gennaio 2017 al 20 gennaio 2021.

materie fissili (sub I.) e al materiale bellico o non bellico che sia necessario per l'approvvigionamento delle forze armate (sub II.). Tuttavia, il successivo numero (sub III.) presenta un grado notevole di indeterminatezza soprattutto per quanto riguarda la definizione del periodo di «grave tensione internazionale»²¹.

Per completezza, vi sono ulteriori eccezioni all'interno dell'accordo GATT in grado di giustificare la non applicazione delle disposizioni. In particolare, si fa riferimento alla clausola dell'art. XXIV dell'accordo che permette di derogare alla clausola della nazione più favorita quando siano state istituite delle zone di libero scambio e di unioni doganali (che rispettino i requisiti posti dai par. 4 e 5 dell'art. XXIV) e l'eccezione prevista per i Paesi in via di sviluppo all'interno della parte IV del GATT²². Tuttavia, queste eccezioni hanno una rilevanza inferiore per i temi trattati in questa dissertazione e dunque non sono oggetto di approfondimento.

Per concludere la presentazione delle principali disposizioni e delle procedure dell'OMC, è indispensabile, ai fini di questa trattazione, una menzione al sistema per la soluzione delle controversie interstatali: il *Dispute Settlement Understanding (DSU)*. Un sistema giuridico onnicomprensivo non può occuparsi esclusivamente della “fisiologia”, del corretto svolgimento delle obbligazioni contrattuali, ma deve concentrarsi anche sulla “patologia” del rapporto contrattuale, dettando norme e procedimenti in grado di far accertare l'eventuale violazione perpetrata da un Membro e far adottare i provvedimenti necessari per ristabilire l'ordine.

A tal fine, l'accordo istitutivo dell'OMC prevede all'allegato 2 «l'intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie». Anche precedentemente al 1994, il GATT prevedeva un sistema di soluzione delle controversie, il quale era, tuttavia, decisamente meno strutturato, non prevedendo tempi certi per la definizione delle liti. A seguito dell'*Uruguay Round* (dunque dopo la riforma del 1994), nell'arco di un anno

²¹ In dottrina si è discusso se le controversie relative all'applicazione dell'art. XXI siano da sottoporsi alla giurisdizione di un collegio giudicante dell'OMC. La questione è particolarmente complessa, essendoci argomenti a favore della sottoposizione, così come argomenti contrari. Una lettura testuale della disposizione dell'art. XXI farebbe propendere per la soluzione negativa, infatti è evidente che la qualificazione di una situazione che comprometta la sicurezza nazionale sia di competenza di ciascuna Parte contraente. Tuttavia, dottrina e giurisprudenza hanno sviluppato anche teorie favorevoli, che non si possono analizzare per motivi di spazio, ma a cui si rimanda per una trattazione maggiormente approfondita: Lindsay, P., “*The ambiguity of GATT article XXI: Subtle success or rampant failure*”, in *Duke LJ*, 52, 1277, 2002.

²² La parte IV dell'accordo GATT (artt. XXXVI – XXXVIII) è stata introdotta nel 1965 ed è entrata in vigore nel 1966, proprio al fine di rispondere alle diverse esigenze dei Paesi in via di sviluppo, i quali non godono di un'economia particolarmente sviluppata, permettendo loro di godere di un regime differenziato e di favore con il sistema delle preferenze generalizzate. La stessa Unione Europea fa ancora utilizzo di questo sistema nei confronti dei Paesi in via di sviluppo vulnerabili con una forte diminuzione, o anche un azzeramento, dei dazi all'importazione nel territorio europeo, permettendo un più rapido sviluppo di queste economie.

dall'instaurazione della controversia, si dovrebbe giungere ad una decisione, che può altrimenti essere resa in quindici mesi nel caso venga presentato appello. Sebbene questa procedura possa apparire a tutti gli effetti come un procedimento giudiziale, in realtà, obiettivo primario è quello di favorire una soluzione consensuale della crisi. Questo significa che, almeno nella prima parte, si cerca di promuovere il dialogo tra le Parti e, solo in caso di insuccesso della mediazione, si giunge alla fase tipicamente "giudiziale". La controversia viene, a tal punto, assegnata ad un *panel* di esperti (solitamente tre, talvolta cinque) che, contrariamente a quanto avviene in un collegio giurisdizionale, sono spesso nominati dalle stesse Parti in causa.

Per la redazione di una relazione finale, il *panel* impiega circa 6 mesi. A tal riguardo, molto interessante è anche il meccanismo per l'adozione del provvedimento da parte dell'Organo di conciliazione (in inglese *Dispute Settlement Body*, *DSB*). Infatti, prima dell'*Uruguay Round* il provvedimento poteva essere adottato esclusivamente *per consensu* del DSB, mentre a seguito dello stesso è richiesto il *consensus* negativo, il che significa che tutti i Membri dell'Organo di conciliazione devono rifiutarne l'applicazione, cosa che non si è mai verificata dal 1994 ad oggi, rendendo così le relazioni finali dei *panel* molto più stabili (costituendo molto spesso il testo stesso della sentenza).

Le Parti, a tal punto, possono adattarsi alla decisione "di primo grado", oppure scegliere la strada dell'appello²³.

1.2 L'UNCITRAL²⁴

Dopo aver analizzato gli obiettivi, le norme di maggiore rilevanza e accennato al sistema di risoluzione delle controversie adottato dall'Organizzazione mondiale del commercio con l'accordo istitutivo dell'OMC e del GATT²⁵, un altro soggetto sul quale occorre soffermarsi è l'UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law). Si è analizzato come l'OMC funga da *locus* per le relazioni commerciali tra le diverse Parti contraenti dell'organizzazione internazionale, con un particolare interesse per l'azzeramento (o la riduzione) dei dazi commerciali e di misure equipollenti. L'UNCITRAL²⁶ è stata istituita in

²³ Si preferisce, tuttavia, rinviare la trattazione di questo argomento in quanto si connette al tema della crisi del sistema multilaterale, che verrà trattato *infra*.

²⁴ <https://uncitral.un.org/>.

²⁵ Il riferimento all'Accordo GATT è da intendersi sempre nella versione del 1994. Qualora ci si riferisca ad una versione antecedente, sarà debitamente segnalato all'interno della trattazione.

²⁶ La Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto del Commercio Internazionale (UNCITRAL) è stata istituita dalla risoluzione 2205 (XXI) dell'Assemblea Generale del 17 dicembre 1966.

seno all'ONU e il proprio obiettivo principale è legato alla riduzione delle differenze presenti nel diritto commerciale dei singoli Stati, al fine di favorire una maggiore espansione e sviluppo del commercio internazionale²⁷.

Il ruolo svolto finora dalla Commissione ha avuto importanti ripercussioni sullo stimolo a concludere trattati nei settori della compravendita internazionale di merci²⁸, del trasporto internazionale di merci, dei pagamenti internazionali, nonché della mediazione. Un ulteriore e non meno rilevante ruolo svolto dalla Commissione riguarda l'adozione di *guide giuridiche* oppure di *leggi modello*. Di particolare rilevanza è il Regolamento di Arbitrato UNCITRAL del 1976, rivisto nel 2010²⁹, successivamente nel 2013³⁰ e ancora nel 2021³¹, il quale contiene una serie di regole procedurali che le parti possono decidere di adottare nei procedimenti arbitrali scaturiti dalle proprie relazioni commerciali. Le regole ivi contenute mirano a fornire un quadro giuridico pressoché completo del procedimento arbitrale, comprendendo norme relative alla nomina degli arbitri, alla forma, all'efficacia, nonché all'interpretazione del lodo arbitrale.

In ultimo, da menzionare è il sistema CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts), ovvero una raccolta periodica delle decisioni giudiziarie e dei lodi arbitrali relativi ai testi UNCITRAL, che consente di perseguire più efficacemente l'obiettivo dell'uniformità d'applicazione dei suddetti³².

1.3 La Camera del Commercio Internazionale

La più importante ONG (trattasi dunque di Organizzazioni Non-Governative) a vocazione economico-commerciale è rappresentata dalla Camera di Commercio

²⁷ La risoluzione 2205 (XXI) all'interno dei suoi *considerando* afferma che «(the) international trade co-operation among States is an important factor in the promotion of friendly relations and, consequently, in the maintenance of peace and security» e che «the divergencies arising from the laws of different States in matters relating to international trade constitute one of the obstacles to the development of world trade». Tenendo dunque conto di questi elementi, l'Assemblea Generale ha deciso di istituire la suddetta Commissione, la quale ha come obiettivo principale della sua azione «the promotion of the progressive harmonization and unification of the law of international trade», secondo l'art. I.

²⁸ In particolare, la Convenzione di Vienna del 1980 sulla compravendita internazionale di merci di cui si tratterà *infra*.

²⁹ La revisione del 2010 del Regolamento di Arbitrato UNCITRAL ha aggiunto delle disposizioni in materia di arbitrato plurimo e la riunione dei procedimenti, oltre ad una specifica procedura per opporsi alla nomina di esperti da parte del tribunale arbitrale. C'è anche una particolare attenzione riservata ad una limitazione dei costi sostenuti per le procedure in oggetto.

³⁰ La revisione del 2013 ha riguardato l'inserimento nel Regolamento di Arbitrato delle Norme UNCITRAL sulla trasparenza dell'arbitrato tra investitori e Stati.

³¹ La revisione del 2021 ha permesso l'incorporazione dell'Arbitrato Accelerato UNCITRAL, procedura che per essere applicata necessita del consenso delle parti.

³² https://uncitral.un.org/en/case_law.

Internazionale (CCI, altresì nota nell'acronimo anglofono ICC, *International Chamber of Commerce*)³³. Lo scopo principale della Camera, fin dalla sua istituzione, è quello « *(to) facilitate the intercourse of nations, to secure harmony of action on all international questions affecting commerce and industry, and to promote peace, progress and cordial relations among countries and their citizens by the cooperation of business men* »³⁴.

L'art. 71 della Carta ONU³⁵ consente alla ICC di svolgere un importante ruolo consultivo presso l'ONU e le istituzioni specializzate in materia commerciale. Inoltre, partecipa anche ai lavori delle maggiori OIG e collabora attivamente con istituzioni quali la Banca Mondiale, il Fondo Monetario Internazionale, l'Organizzazione Mondiale del Commercio ed anche con istituzioni di carattere regionale, come l'Unione Europea.

I principali obiettivi odierni dell'ICC sono sia di carattere economico, rappresentando gli operatori del settore commerciale e favorendo un dialogo tra questi ultimi e i governi nazionali, nonché con le OIG, circa il miglior modo per superare eventuali crisi e sfide di carattere globale o regionale. Ulteriore obiettivo è quello del mantenimento della pace e delle relazioni amichevoli tra gli Stati. Inoltre, l'attività della ICC si caratterizza per l'impegno nel realizzare delle soluzioni pratiche (cd. *soft law*) che rendano più efficaci ed efficienti le operazioni commerciali e gli investimenti internazionali³⁶.

Per garantire la partecipazione a livello mondiale, in ciascuno Stato vengono istituiti dei *Comitati nazionali*, il cui compito è quello di essere i portavoce dei diversi attori industriali, commerciali, finanziari e dei trasporti operanti in un determinato Stato. Le singole imprese diventano così membri del Comitato nazionale territorialmente competente (in Italia c'è l'ICC Italia³⁷). Tuttavia, nel caso in cui in un determinato Paese non dovesse essere stato

³³ Storicamente, la fondazione di questo organismo risale al periodo successivo al primo conflitto mondiale, e dunque al 1919, quando alcuni imprenditori statunitensi, inglesi, francesi, belgi ed italiani si riunirono per decidere una strategia commerciale comune per superare le conseguenze negative sul commercio generate dalla prima guerra mondiale. «*Reconstruction problems claimed the attention of the members of the Permanent Committee at the meeting in Paris after the signing of the armistice. Belgium, France and Italy needed assistance. The United States was prepared and eager to aid in the rehabilitation of these countries. In order that the problems of reconstruction might be brought effectively to the attention of American business men and financiers, the Chamber of Commerce of the United States invited Belgium, France, Great Britain and Italy to send representative business men and bankers to meet similar representatives in the United States. This opportunity was afforded at the International Trade Conference which was held in Atlantic City during October, 1919*». Fahey, John H., «*The International Chamber of Commerce*», in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 94, 1921, pp. 126-130.

³⁴ «*The International Chamber of Commerce*», in *Advocate of Peace through Justice*, 82, no. 8, 1920, pp. 278-280.

³⁵ Si riporta il testo dell'art. 71 citato: «Il Consiglio Economico e Sociale può prendere opportuni accordi per consultare le organizzazioni non governative interessate alle questioni che rientrano nella sua competenza. Tali accordi possono essere presi con organizzazioni internazionali e, se del caso, con organizzazioni nazionali, previa consultazione con il Membro delle Nazioni Unite interessato».

³⁶ <https://iccwbo.org/>.

³⁷ <https://iccitalia.org/>.

istituito un Comitato nazionale, per le associazioni di categorie, banche o imprese interessate, c'è la possibilità di aderire direttamente all'ICC.

L'organo supremo dell'ICC è il *Consiglio mondiale*, il quale è composto da rappresentanti della comunità imprenditoriale globale, compresi i delegati dei comitati nazionali. I compiti principali dello stesso sono quelli tipici di un organo di comando di un'organizzazione internazionale³⁸.

Il *Consiglio direttivo (ICC executive board)* è composto da circa 30 membri eletti dal Consiglio Mondiale, su indicazione del Presidente. Ha il compito di verificare l'attuazione e il rispetto delle politiche stabilite in sede di Consiglio mondiale, nonché di elaborare delle proposte strategiche sulle predette politiche.

Il braccio operativo dell'organizzazione è rappresentato dal *Segretariato internazionale*, il quale è diretto da un Segretario generale, nominato dal Consiglio mondiale. Tra i compiti principali di quest'organo si trovano: l'esecuzione delle decisioni assunte in sede di Consiglio mondiale; il mantenimento dei contatti con i singoli comitati nazionali; l'organizzazione del lavoro delle singole commissioni (*c.d. policy commissions*)³⁹.

Oltre agli organismi appena menzionati, si menziona anche la *Corte internazionale di arbitrato*, organo permanente dell'ICC, che si occupa principalmente di attività di assistenza e monitoraggio delle controversie del commercio internazionale⁴⁰.

L'attività di maggior rilevanza dell'ICC è rappresentata dalla codificazione privata del diritto uniforme. Infatti, la Camera elabora modelli contrattuali uniformi, clausole, codici di

³⁸ In particolare: a) di determinazione della politica generale; b) di decidere su eventuali modificazioni dello Statuto; c) di decidere sulla creazione di commissioni ed organi di lavoro appropriati; d) di decidere sulla creazione, sospensione o scioglimento dei comitati nazionali, nonché sull'adesione di nuovi membri; e) di assumere le principali decisioni di carattere finanziario.

Pertanto ulteriore compito di autogestione interna è quello relativo alla nomina del Presidente e del Vice-Presidente dell'ICC, i quali restano in carica per 2 anni.

³⁹ Le *policy commissions* dell'ICC sono organismi di lavoro dell'ICC, composti da esperti e suddivisi per materie, che analizzano determinate questioni di particolare interesse dell'imprenditoria globale. Svolgono un ruolo di primaria importanza, legato alla formulazione di normative che hanno l'obiettivo di facilitare le transazioni commerciali internazionali. I capi delle commissioni sono nominati dal Presidente dell'ICC, per un triennio rinnovabile a discrezionalità di quest'ultimo. Peraltro, annualmente l'ICC pubblica il *c.d. Workplan*, il quale indica i principali ambiti di interesse delle *commissions*.

⁴⁰ Una precisazione sul ruolo della Corte internazionale d'arbitrato: quest'organo non prende direttamente le decisioni per risolvere la controversia, ma svolge solo un ruolo ausiliario. La decisione viene assunta da un tribunale arbitrale differente.

Sono presenti due procedure differenziate di risoluzione delle controversie che sono offerte dall'ICC: la prima è rappresentata dal *Regolamento di arbitrato*, il cui obiettivo è quello di adottare una procedura non flessibile, finalizzata al rilascio di decisioni arbitrali, formulate da un tribunale arbitrale neutrale. Tali decisioni sono suscettibili di essere eseguite sia sulla base della legislazione nazionale, sia sulla base di Convenzioni internazionali, tra cui ad esempio la Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere. La seconda procedura non vede direttamente coinvolta la Corte internazionale di arbitrato ed è rappresentata dal *Regolamento di mediazione*.

condotta che sono periodicamente aggiornati. In particolare, di maggior rilevanza si possono menzionare gli *Incoterms*®⁴¹. In aggiunta ad essi, si fa riferimento al: *ICC Model international sale contract*; *ICC force majeure and hardship clauses*; *ICC Model international franchising contract*; *ICC Model occasional intermediary contract*; *ICC Model commercial agency contract*; *ICC Model distributorship contract* e *ICC Model selective distribution contract*; *ICC Model mergers & acquisition contract*; *ICC Model contract for the turnkey supply of an industrial plant*; *ICC Model confidentiality agreement* e *ICC Model confidentiality clause*. In materia di trasporti si trovano le *UNCTAD/ICC Rules for multimodal transport documents* per il trasporto multimodale delle merci⁴².

Oltre ad *Incoterms*® e contratti modello, un'ulteriore attività dell'ICC è la realizzazione di *guide lines* in diversi settori commerciali⁴³.

Ancora, l'ICC ha proceduto alla scrittura di regole oggettive del commercio internazionale, che possono essere assimilate a delle compilazioni private degli usi del commercio internazionale⁴⁴.

1.4 Altri attori dell'approccio multilaterale

Seguirà una breve presentazione di alcuni attori del commercio internazionale che ricoprono un ruolo apprezzabile nel settore in esame.

i. La Conferenza permanente dell'Aja di diritto internazionale privato, il cui Statuto è stato firmato il 31 ottobre del 1951, ha lo scopo precipuo, secondo l'art. 1 dello stesso Statuto «*di lavorare all'unificazione progressiva delle norme di diritto internazionale privato*». La Conferenza è composta da 92 membri, tra cui anche l'Unione Europea.

⁴¹ L'ultima versione degli *Incoterms*® attualmente utilizzata è del 2020. Tuttavia la prima versione è stata pubblicata nel 1936, per poi essere rivista nel secondo dopoguerra molteplici volte, arrivando ad una revisione completa nel 1990. La versione precedente a quella attuale era del 2010.

⁴² Con tale espressione, "*trasporto multimodale*", si intende l'utilizzazione di diverse e molteplici modalità di trasporto (ad esempio marittima, stradale e aerea) per lo spostamento di merci o persone.

⁴³ In particolare, in materia doganale si possono trovare le *ICC International Customs Guidelines*; in materia di proprietà intellettuale le *ICC IP Roadmap*; in materia antitrust l'*ICC Antitrust Compliance Toolkit*, l'*ICC Compendium of Antitrust Damages Actions* e l'*ICC Leniency Manual*.

⁴⁴ In materia di lettera di credito si trovano le *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits* e le *International Standby Practices*. Mentre in materia di incassi documentari vi sono le *Uniform Rules for Collection*.

Vi è anche un'attività di redazione di codici di condotta, in particolare in materia pubblicitaria l'*ICC Advertising and Marketing Communications Code* ed in materia di corruzione le *ICC Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions*.

Tuttavia, un numero considerevole di Stati che non è giuridicamente membro della Conferenza ha sottoscritto le Convenzioni concluse in seno alla stessa.

Il campo di azione della Conferenza non si ferma al diritto del commercio internazionale, in quanto il diritto internazionale privato ha un oggetto più ampio, tra cui norme in materia di: diritto internazionale della famiglia e tutela dei minori (comprendendo ad esempio la Convenzione sulla forma dei testamenti (1961), sul divorzio (1970), sulla sottrazione di minori (1980), sull'adozione (1993), sulla protezione dell'infanzia (1996)); di *apostille*⁴⁵ e contenzioso transnazionale.

Le Convenzioni di maggiore interesse in questa sede sono: la Convenzione sulla scelta del foro del 2005, entrata in vigore nel 2015, la quale ha l'obiettivo di fondamentale importanza di ridurre il contenzioso in relazione ai conflitti di giurisdizione tra giudice nazionale e arbitro internazionale; la Convenzione sul riconoscimento delle sentenze straniere del 2019; nonché i Principi sulla scelta della legge nei contratti del commercio internazionale del 2015, i quali hanno valore di *soft law*. La Conferenza elabora anche delle raccomandazioni, linee guida, formulari adottati nella prassi del settore.

ii. La Conferenza delle Nazioni Unite su commercio e sviluppo (UNCTAD)⁴⁶ è stata istituita nel 1964, attraverso la risoluzione n. 1995 (XIX) dell'Assemblea generale dell'ONU. La sua azione è principalmente rivolta verso le economie in via di sviluppo ed il proprio rapporto con Stati maggiormente sviluppati, nonché verso il fenomeno della globalizzazione. Tra le principali attività dell'UNCTAD, si possono menzionare: *a)* lo sviluppo di un dibattito volto alla costruzione di un nuovo ordine economico internazionale; *b)* l'elaborazione di un cd. *diritto allo sviluppo* dei Paesi meno industrializzati, i quali adottano politiche maggiormente protezionistiche allo scopo di favorire la propria industria nazionale emergente. Attraverso un *sistema di preferenze generalizzate*, le esportazioni che provengono da tali Paesi ottengono un trattamento preferenziale, rispetto alla regola generale adottata in seno all'ONU della clausola della *Nazione più favorita (MFN)*; *c)* la promozione di accordi multilaterali nel settore del commercio di prodotti di base e la costituzione di un Fondo di sostegno per i Paesi produttori; *d)* la promozione di accordi multilaterali nel settore del trasporto marittimo internazionale.

⁴⁵ Con il termine *apostille* s'intende l'apposizione di un particolare timbro volto a rendere validi determinati documenti pubblici adottati in seno alla Convenzione dell'Aja.

⁴⁶ <https://unctad.org/>.

La Conferenza persegue, inoltre, i propri scopi in conformità con gli obiettivi di sviluppo sostenibile fissati dall'Agenda 2030 e collabora con importanti *stakeholder* internazionali tra cui la Banca Mondiale, il FMI e l'OMC.

iii. Il Fondo Monetario Internazionale (in inglese abbreviato in *IMF*) venne istituito a seguito degli accordi di *Bretton Woods* del 22 luglio 1944, entrati in vigore il 17 dicembre 1945. L'obiettivo principale del FMI «*is to promote macroeconomic and financial stability among its 191 member countries. It does so by providing short-term lending to countries in economic crises, by assessing economic conditions and recommending policies that promote economic stability, and by providing technical assistance and training to help countries implement sound economic policies*». Più nel dettaglio il FMI ha tre missioni fondamentali: «1) *furthering international monetary cooperation*, 2) *encouraging the expansion of trade and economic growth*, 3) *and discouraging policies that would harm prosperity*.

*To fulfill these missions, IMF member countries work collaboratively with each other and with other international bodies*⁴⁷».

iv. Un brevissimo cenno al G7 e al G20: si tratta di due “gruppi intergovernativi”, composti il primo dalle 7 maggiori economie mondiali (Canada, Francia, Germania, Giappone, Italia, Regno Unito e Stati Uniti d'America) e il secondo, oltre che dai sette Stati appena menzionati, da Arabia Saudita, Argentina, Australia, Brasile, Cina, India, Indonesia, Messico, Corea del Sud, Russia⁴⁸, Sudafrica, Turchia, Unione Europea e Unione Africana. La caratteristica fondamentale di ambedue i gruppi è quella di essere un mero *forum* di incontro informale tra i principali capi di Stato e di Governo, al fine di discutere e adottare delle posizioni comuni per fronteggiare determinate questioni globali di ordine sia economico-finanziario, sia ambientale, sia relative a crisi regionali.

⁴⁷ Informazioni facilmente reperibili sul sito internet del FMI: <https://www.imf.org/en/Home>. Inoltre, per una trattazione più dettagliata, si rinvia ad Adinolfi, G., “*Poteri e interventi del Fondo monetario internazionale*”, CEDAM – Padova, 2012.

⁴⁸ La Russia, a partire dal 1994, prendeva parte anche al G7 ed infatti lo stesso fu denominato poi G8, per tenere conto della partecipazione della Federazione russa. Tuttavia, a partire dal 2014 e dunque dall'occupazione militare della Crimea, lo Stato russo ne è stato temporaneamente escluso.

v. Un ulteriore gruppo informale è il Club di Parigi⁴⁹, in seno al quale si discutono le misure di trattamento del debito sovrano degli Stati in via di sviluppo o con economie emergenti nei confronti degli Stati maggiormente industrializzati.

1.5 *Le fonti principali del commercio internazionale*

Nei paragrafi precedenti si è analizzato il ruolo di alcuni tra i principali attori del commercio internazionale, concentrandosi principalmente sul ruolo dell'OMC e su alcune clausole presenti all'interno dell'Accordo GATT, in particolare la clausola della nazione più favorita (MFN) o il principio della parità di trattamento delle merci, che impedisce l'applicazione di normative con la precipua finalità di avvantaggiare i beni nazionali in luogo di quelli stranieri.

Dunque, dopo l'analisi dei principali soggetti, è necessario concentrarsi sul diritto materiale, nato nel contesto dell'approccio multilaterale, che regola il commercio internazionale e definisce i rapporti in tale settore.

a) la Convenzione di Vienna del 1980 sulla compravendita internazionale di merci⁵⁰

Riprendendo l'esempio proposto ad inizio capitolo in cui si presentava un rapporto commerciale tra due imprenditori, uno spagnolo e l'altro cinese, come si era già prospettato, il problema fondamentale è quello di stabilire quale sia la legge applicabile al caso concreto: se la legge spagnola, la legge cinese o una legge diversa che sia il frutto o dell'accordo delle parti o di un trattato internazionale concluso (anche) tra lo Stato spagnolo e quello cinese. È proprio l'ultimo dei casi prospettati che ci si accinge ad analizzare, ovvero il risultato multilaterale, dunque non un semplice accordo commerciale tra i soli due Stati in questione, ma un vero e proprio trattato che coinvolga un numero superiore di Stati e detti una disciplina

⁴⁹ Il Club di Parigi è stato costituito nel 1956 ed è attualmente composto da 22 Stati membri, i quali rappresentano le economie maggiormente avanzate a livello mondiale. Ai lavori dello stesso, partecipano anche il Fondo Monetario Internazionale, la Banca Mondiale, le Banche regionali di sviluppo e l'UNCTAD (menzionato *supra*).

⁵⁰ Per motivi di spazio non si riportano in questa sede le due Convenzioni dell'Aja del 1964 sulla vendita internazionale (e cioè la «Convenzione recante legge uniforme sulla vendita internazionale di cose mobili materiali» e la «Convenzione recante legge uniforme sulla formazione dei contratti di vendita internazionale di cose mobili materiali»). Tuttavia si segnala come i due testi siano stati i precedenti per la redazione della successiva Convenzione di Vienna del 1980. Per un approfondimento, si rimanda a: Tunc, A., «*Les conventions de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels. Une étude de cas sur l'unification du droit*», in *Revue internationale de droit comparé*, 1964, 16.3, pp. 547-554.

sovra statuale del sinallagma contrattuale: la prima fonte che verrà presentata è la cd. “Convenzione di Vienna del 1980”.

La Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci⁵¹ è la principale fonte di diritto internazionale materiale uniforme che ha per oggetto precipuo il contratto di compravendita di merci, ossia beni mobili fisici.

La prima questione da doversi affrontare di fronte ad un nuovo *corpus* normativo è la definizione di *quando* la Convenzione si applichi⁵². L’art. 1 risponde immediatamente a tale interrogativo, stabilendo che il Trattato verrà applicato, esclusivamente ai contratti di compravendita di merci, quando le parti abbiano la sede d’affari in Stati diversi, a condizione che entrambi gli Stati siano contraenti, ovvero quando la legge dello Stato non contraente, secondo le proprie norme di diritto internazionale privato, porti all’applicazione della legge dello Stato contraente⁵³. Dunque, c’è un’applicazione diretta della Convenzione qualora entrambi gli Stati siano firmatari della stessa, mentre v’è un’applicazione indiretta nel caso indicato dalla lett. b) dell’art. 1. Si menziona, altresì, come massima sia la libertà delle parti nella formulazione del contratto: infatti, le stesse possono sancire esplicitamente l’applicazione della Convenzione⁵⁴, come l’esclusione⁵⁵.

⁵¹ La Convenzione è stata conclusa a Vienna l’11 aprile 1980. La Convenzione è attualmente in vigore in un numero elevato di Stati, oltre 90, tra cui moltissimi degli Stati europei, ma anche un numero non indifferente di Stati extraeuropei, tra cui partner particolarmente importanti, ovvero: Stati Uniti, Cina, Brasile, Canada, Giappone, Messico, Turchia.

⁵² Superfluo ricordare che l’applicazione della Convenzione non può essere allargata automaticamente a Stati che non siano firmatari della stessa.

⁵³ Si riporta il testo dell’art. 1 della Convenzione, il quale stabilisce: «La presente Convenzione è applicabile ai contratti di compravendita di merci tra parti che hanno stabile organizzazione in Stati diversi:

a) se tali Stati sono Stati contraenti; o

b) se le norme di diritto internazionale privato sfociano nell’applicazione della legge di uno Stato contraente.»

⁵⁴ Nel caso in cui entrambi gli Stati siano contraenti, tale previsione delle parti è assimilabile ad una “clausola di stile”, in quanto l’applicazione della Convenzione, a meno di dichiarazione espressa contraria, sarà automatica. Nel caso in cui solo uno degli Stati sia contraente, la dichiarazione espressa di applicazione della Convenzione ha, al contrario, una particolare rilevanza, in quanto non è certo che le disposizioni di d.i.pr. dello Stato non contraente portino all’applicazione della legge dello Stato contraente. Peraltro, anche secondo l’art. 1.2 del modello di contratto di vendita internazionale della ICC, la Convenzione di Vienna viene richiamata quale *lex contractus* nel caso di silenzio delle parti.

⁵⁵ Autorevole dottrina non è molto concorde con questa scelta delle parti, che ancora oggi è molto frequente. A titolo esemplificativo, Bortolotti ritiene che solo a causa di una scarsa conoscenza della Convenzione, gli operatori economici preferiscano applicare le legislazioni nazionali; Marrella ritiene invece che, su una esclusione espressa *nulla questio*, tuttavia, nel caso di un’esclusione tacita, si porrebbero non pochi dubbi, difficilmente risolvibili con la non applicazione della Convenzione. Tuttavia, la possibilità dell’esclusione è sicuramente ammessa, in quanto contemplata dall’art. 6 della stessa.

Come detto, il Trattato si applica esclusivamente alle compravendite internazionali di merci, tuttavia, ai sensi dell'art. 2, ci sono diversi casi, particolarmente specifici, per i quali la scelta dei redattori è stata nel senso della non applicazione della Convenzione⁵⁶.

Molto interessante la disposizione dell'art. 3, secondo la quale, sono da considerarsi compravendite i contratti di fornitura di merci da fabbricare, sempre che l'apporto da parte del compratore di materiale necessario per la fabbricazione del prodotto non sia preponderante⁵⁷. Tuttavia, nel caso in cui l'obbligazione assunta dal "venditore" sia prevalentemente una prestazione d'opera o di servizi, il contratto non può essere qualificato come compravendita ed essere soggetto alla normativa internazionale.

Ai sensi di quanto sancito dall'art. 4, la Convenzione non riguarda la validità dello stesso o di sue singole disposizioni o gli effetti sulla proprietà delle merci vendute, per la cui valutazione si rimanda alla legge nazionale applicabile.

L'architettura giuridica predisposta dalla Convenzione non dimentica la trattazione di un tema fondamentale per un'uniforme applicazione della stessa. Si fa riferimento all'art. 7 della Convenzione⁵⁸ che tratta dell'interpretazione, che, secondo il dettato normativo, dovrà essere di respiro internazionale. Ma in particolare, dalla lettura della disposizione, si ricava un concetto fondamentale non solo dei sistemi di *civil law*, ma in generale del diritto: il principio della *buona fede*. Tale principio non ha, tuttavia, lo stesso significato in tutte le "famiglie giuridiche". Questo comporta che la risoluzione di una controversia con l'applicazione del principio in esame secondo l'interpretazione italiana, piuttosto che quella di uno Stato appartenente ad una tradizione giuridica differente, porterebbe a delle soluzioni radicalmente diverse. Dunque, risulta evidente che l'art. 7 richiede uno sforzo volto a superare l'interpretazione nazionale. Tuttavia, trovare un accordo sulla definizione della *buona fede*, nonché dei concetti principali costituenti il diritto del commercio internazionale

⁵⁶ Si riporta il testo dell'art. 2: «La presente Convenzione non disciplina la compravendita: a) di merci acquistate per uso personale, familiare o domestico, a meno che il venditore, in un momento qualsiasi prima della conclusione o in occasione della conclusione del contratto, non abbia saputo né abbia potuto sapere che queste merci erano acquistate per tale uso; b) all'incanto; c) su pignoramento o sulla base di altre misure giudiziarie; d) di valori mobiliari, effetti commerciali e monete; e) di navi, battelli, veicoli a cuscino d'aria o aeromobili; f) d'elettricità».

⁵⁷ Interessante analizzare la differente qualificazione della fattispecie concreta considerata dall'art. 3.1 che, secondo i giudici nazionali italiani, viene qualificata come appalto, mentre, secondo la Convenzione, rientra nel campo applicativo della stessa e dunque è considerata una compravendita.

⁵⁸ Si riporta il testo dell'art. 7 della Convenzione: «1. Per l'interpretazione della presente Convenzione sarà tenuto conto del suo carattere internazionale e della necessità di promuoverne l'uniformità dell'applicazione come pure d'assicurare il rispetto della buona fede nel commercio internazionale.

2. Le questioni concernenti le materie disciplinate dalla presente Convenzione non esplicitamente decise dalla stessa sono regolate secondo i principi generali ai quali essa s'ispira o, in mancanza di tali principi, conformemente alla legge applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato».

pone non pochi problemi. Come dimostrato in un caso tenutosi davanti alla Corte di Cassazione belga⁵⁹, i giudici non hanno esitato a stabilire che il concetto di *hardship* e la facoltà del giudice di riportare ad equità il contratto siano principi fondanti il commercio internazionale. Eppure tale scelta è stata aspramente criticata dalla dottrina statunitense. È indubbio che qualsiasi interprete del diritto sia influenzato dalla propria cultura giuridica, ma questo elemento imprescindibile non deve diventare un fattore di “*forum shopping*”, volto ad individuare il giudice o l’arbitro più “adeguato” per risolvere la controversia a proprio favore. Il compito principale richiesto all’interprete è quello dell’astrazione dal proprio sistema giuridico nazionale. Oltre alla presenza, soprattutto da parte di alcuni operatori economici, di una certa diffidenza nei confronti della Convenzione (più per una conoscenza non approfondita che per motivi tecnico-giuridici, secondo alcuni commentatori), il lavoro di giudici e di studiosi è stato in grado di creare un fondamento solido a favore di una sempre maggiore applicazione uniforme del trattato.

Ai fini di questa dissertazione, non è possibile effettuare un’analisi completa delle disposizioni che regolano l’intero procedimento volto alla conclusione del contratto. Tuttavia, rilevante per meglio comprendere le clausole di forza maggiore e di *hardship* che verranno presentate nel Cap. II, è utile analizzare brevemente le disposizioni relative alla conclusione del contratto. L’art. 18⁶⁰ della Convenzione, conformemente a quanto prevede l’art. 11 in tema di libertà della forma per la conclusione del contratto (fatta salva la deroga prevista dall’art. 12), sancisce che una dichiarazione o un comportamento, che possiamo definire di natura “concludente”, è in grado di valere quale accettazione della proposta, escludendo espressamente il meccanismo del *silenzio-assenso*. Il paragrafo secondo⁶¹ riguarda invece la vera e propria conclusione del contratto, ossia il momento in cui l’accettazione del contratto produce i suoi effetti. La disposizione stabilisce che è necessaria

⁵⁹ Hof van Cassatie van België/Cour de cassation de Belgique, Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S., C.07.0289.N (19 June 2009), richiamata in Colombo G.F., “*L’arbitrato tra globalizzazione e pluralismo. Il diritto comparato come elemento di equilibrio*”, in *Rivista dell’Arbitrato*, fasc. 2, 01 giugno 2025, pp. 383-396.

⁶⁰ Il testo dell’art. 18 della Convenzione al par. 1 sancisce quanto segue: «1. Una dichiarazione o altro comportamento del destinatario che indichi approvazione dell’offerta costituisce accettazione. Il silenzio o l’inazione non possono per sé valere come accettazione».

⁶¹ Il testo dell’art. 18 della Convenzione al par. 2 sancisce quanto segue: «L’accettazione di un’offerta esplica i suoi effetti dal momento in cui l’indicazione dell’approvazione perviene all’offerente. L’accettazione non esplica effetti se l’indicazione dell’approvazione non perviene all’offerente entro il termine stipulato o, in mancanza di stipulazione, entro un termine ragionevole, tenuto conto delle circostanze della transazione e della rapidità dei mezzi di comunicazione utilizzati dall’offerente. Un’offerta verbale dev’essere accettata immediatamente, a meno che le circostanze non implicino il contrario».

la ricezione da parte dell'offerente, stabilendo espressamente che, qualora l'approvazione non pervenga a quest'ultimo, l'accettazione non potrà esplicare i propri effetti⁶².

Un ultimo insieme di disposizioni la cui analisi risulta rilevante per una migliore comprensione dei temi trattati nel Cap. II è costituito dal Capitolo IV della Convenzione, rubricato: *Trasferimento dei rischi*.

La disposizione di apertura, l'art. 66, fissa una regola generale: ossia che il compratore rimane obbligato al pagamento del prezzo se, dopo il trasferimento del rischio, la merce vada danneggiata o distrutta, sempre che non ricorra colpa del venditore.

Molto spesso, però, nel contesto della vendita di merci, è presente anche il trasporto della merce venduta. Quando, dunque, si verifica il trasferimento del rischio nel caso in cui il venditore consegni la merce ad un trasportatore? Alla domanda fornisce una risposta il successivo art. 67, il quale distingue due situazioni: i. nel caso in cui il venditore non sia tenuto a consegnare la merce in un determinato luogo, il rischio si trasferisce nel momento in cui la stessa venga consegnata al primo trasportatore; ii. nel caso in cui il venditore sia tenuto a consegnare la merce in un determinato luogo ad un determinato trasportatore, sarà necessario per il trasferimento del rischio adempiere precisamente all'obbligazione assunta. I casi analizzati dall'art. 67 riguardano esclusivamente il caso di un contratto concluso antecedentemente al trasporto, ma la realtà commerciale conosce anche la compravendita di merci che siano già oggetto di spedizione. Il problema tuttavia non è di difficile soluzione, in quanto l'art. 68 richiama, per il trasferimento del rischio, l'applicazione del principio della ricezione dell'accettazione.

Gli artt. 67 e 68 riguardano, tuttavia, delle casistiche frequenti, ma determinate, non esaurendo definitivamente le possibilità che la prassi commerciale conosce. A tal riguardo l'art. 69 fissa, in una clausola residuale, quale sia il momento del trasferimento del rischio: il ritiro della merce da parte del compratore, ovvero la messa a disposizione da parte del venditore (in particolare, qualora il compratore debba ritirare la merce in un luogo diverso da quello di stabile organizzazione del venditore).

⁶² Particolarmente interessante, più per fini prettamente civilistici piuttosto che internazionalistici, è l'analisi dell'art. 16 relativo alla revoca della proposta e alla sua comparazione con la soluzione offerta dal diritto italiano. La massima giurisprudenza italiana, dopo altalenanti pronunce, sembra riconoscere la natura non ricettizia della revoca della proposta. Dunque, il proponente potrebbe revocare la proposta (con la spedizione) fino a quando non abbia conoscenza dell'intervenuta accettazione dell'oblato. Al contrario, la Convenzione (similmente alla maggioranza dei sistemi giuridici stranieri) riconosce la revoca della proposta quale atto ricettizio, che dunque deve giungere a destinazione prima che l'oblato abbia spedito la propria accettazione. Il testo dell'art. 16 non lascia spazio a letture equivocate, come invece accade per l'art. 1328 del c.c.. Per un approfondimento sul tema, si veda: Benedetti M. A., *"Il contratto – Itinerari giurisprudenziali"*, Giappichelli, Torino, 2024.

b) *La Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile alla compravendita di merci del 1955*

Se l'obiettivo della fonte appena analizzata è quello di fornire un *corpus* normativo in grado di regolare numerosi aspetti della compravendita di merci, il testo che si analizzerà di seguito ha un obiettivo diverso, ossia quello di indicare ad un eventuale giudice, nonché agli operatori commerciali, quale sia il diritto nazionale applicabile alla fattispecie concreta. La Convenzione dell'Aja⁶³ riveste un'importanza minore rispetto alla Convenzione di Vienna del 1980, anche solo attraverso la valutazione dell'ambito di applicazione limitato ad un numero esiguo di Stati. Tuttavia, è una fonte internazionale ed è anche fonte del diritto italiano. La rilevanza di tale accordo si intuisce solo attraverso la lettura congiunta di quanto disposto all'interno del Regolamento Roma I⁶⁴, il quale rende di fatto applicabile nel diritto italiano la Convenzione dell'Aja. Similmente a quanto sancisce la Convenzione di Vienna, il campo di applicazione, fissato dall'art. 1, è legato ai contratti di compravendita a carattere internazionale di cose mobili corporee. Sempre in similitudine con la precedente Convenzione, il par. 2 del primo articolo prevede delle esclusioni sovrapponibili a quelle già menzionate nel paragrafo antecedente⁶⁵.

Il «carattere internazionale» della compravendita è uno dei punti maggiormente criticati della Convenzione, in quanto il par. 4 dell'art. 1 stabilisce che: «La sola dichiarazione delle parti relativa all'applicazione d'una legge o alla competenza di un giudice o di un arbitro non è sufficiente a dare al contratto di compravendita il carattere internazionale nel senso del capoverso 1 del presente articolo». Questa disposizione non pone al primo posto la libertà di scelta delle parti della legge applicabile al rapporto contrattuale, soluzione invece adottata dal Regolamento Roma I all'art. 3, il quale prevede che il contratto è disciplinato, in tutto o in parte, dalla legge scelta dalle parti, anche qualora tutti gli elementi del contratto siano

⁶³ Il nome completo di tale accordo, concluso all'Aja il 15 giugno 1955, è: «Convenzione concernente la legge applicabile ai contratti di compravendita a carattere internazionale di cose mobili corporee». Il numero di Stati aderenti alla Convenzione è pari a 8: Danimarca, Finlandia, Francia, Italia, Niger, Norvegia, Svezia, Svizzera.

⁶⁴ Si tratta di una fonte unionale, che verrà trattata *infra* al par. 3. Per ciò che in questa sede interessa, l'art. 25 del Regolamento dispone che: «1. Il presente regolamento non osta all'applicazione delle convenzioni internazionali di cui uno o più Stati membri sono parti contraenti al momento dell'adozione del presente regolamento e che disciplinano i conflitti di leggi inerenti ad obbligazioni contrattuali». Tale disposizione stabilisce dunque che una Convenzione pregressa, come quella dell'Aja del 1955, sia applicabile da uno Stato membro che sia contraente di una simile Convenzione.

⁶⁵ Si riporta il testo del par. 2 dell'art. 1 della Convenzione: «Essa non si applica alle compravendite di titoli di credito, di navi battelli o aeromobili registrati, alle vendite ordinate dall'autorità giudiziaria o per pignoramento».

interni ad uno Stato, salva l'applicazione delle proprie norme imperative. Questa diversa impostazione adottata dall'istituzione europea è legata alla volontà di assumere una scelta opposta rispetto a quella adottata proprio dalla suddetta Convenzione dell'Aja⁶⁶.

Qualora le parti abbiano indicato la legge applicabile al contratto (sempre fatto salvo quanto sancito dall'art. 1 par. 4) non si generano particolari problemi circa l'identificazione del diritto applicabile. Tuttavia, non sempre le parti indicano espressamente la legge applicabile al contratto e, in questi casi, l'individuazione del *corpus* normativo è rimessa al disposto dell'art. 3 della Convenzione. Il riferimento indicato nel testo è la dimora abituale del venditore nel momento in cui riceve l'ordinazione; nel caso in cui l'ordinazione sia assunta da una succursale del venditore, è necessario fare riferimento allo Stato in cui la succursale è ubicata. Tuttavia, la legge applicabile al contratto sarà quella del compratore nel caso in cui l'ordinazione sia stata assunta dal venditore medesimo, o chi per lui, nello Stato del compratore⁶⁷.

1.6 La crisi dell'approccio multilaterale

Il cd. "approccio multilaterale" al commercio internazionale, se ha riscontrato nei primi decenni dopo il secondo conflitto mondiale, un'indiscutibile crescita, con la conclusione di accordi sempre più a vocazione internazionale, mostra comunque segni di crisi che sono riconducibili a diverse ragioni⁶⁸.

⁶⁶ A sostegno di quanto scritto, si riporta il seguente testo, tratto da Pretelli I., "Il regolamento comunitario sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)" in *Europa e dir. priv.*, fasc. 04, 01 dicembre 2009, pag. 1083: "Per comprenderne il senso (dei par. 3 e 4 dell'art. 3 del Regolamento Roma I, n.d.r.) bisogna ricordare anzitutto che l'art. 3 par. 3 della Convenzione di Roma rappresenta un tentativo di superare le difficoltà sorte dall'applicazione dell'art. 1 della Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla vendita internazionale di cose mobili, che, nel fissare il campo di applicazione *ratione materiae* della stessa, lo limita alle vendite a carattere internazionale stabilendo poi, al 4° comma, che «la seule déclaration des parties, relative à l'application d'une loi ou à la compétence d'un juge ou d'un arbitre, ne suffit pas à donner à la vente le caractère international». Questa soluzione è stata ritenuta un ostacolo ingiustificato alla libertà delle parti di scegliere la legge applicabile e, al fine di superarla, nella redazione della Convenzione di Roma si è optato per una soluzione di compromesso: come si legge nella Relazione Giuliano/Lagarde la soluzione codificata all'art. 3 par. 3 della Convenzione di Roma è stata il frutto di una concessione alle pressioni dei britannici preoccupati di limitare il più possibile le deroghe al principio della libertà di scelta».

⁶⁷ Come giustamente sottolineato da Bortolotti, F., "Il contratto internazionale", CEDAM, 2024, pp. 42-43, l'art. 3 della Convenzione si concentra esclusivamente sui contratti conclusi a distanza, riferendosi sempre alla "commande" nell'originale francese, non occupandosi delle vendite concluse in presenza, che ricoprono un ruolo non marginale. Secondo l'Autore, la conclusione più adeguata sarebbe quella di eguagliare la compravendita in presenza all'ordine effettuato a distanza, applicando la legge del compratore ogni qual volta il contratto sia concluso in presenza sul territorio dello Stato del compratore.

⁶⁸ Per analisi maggiormente approfondite circa la crisi dell'approccio multilaterale, rispetto a quanto si dirà in questa sede, si rinvia a: Batista, J. P., "Fragmentación normativa y asimetrías en la OMC: ¿maraña de normas o margen de maniobra?", in *Revista Direito GV*, 2018, 14.1, pp. 169-191.; in lingua italiana: Margiotta C., "La lotta per la certezza: codificazione e interpretazione del diritto internazionale", Giappichelli, 2023.

Una tra le prime ragioni è la tendenza del presente “approccio” a uniformare il diritto, creare un *corpus* normativo unico, obiettivo presente nella maggioranza degli accordi analizzati. Se da un lato risulta assolutamente comprensibile la lotta alle differenziazioni giuridiche, introducendo un sistema ad applicazione potenzialmente universale, dall’altro bisogna tenere conto delle differenze esistenti nelle economie degli Stati. Non che questa preoccupazione non sia stata tenuta in conto dagli attori politici al momento della conclusione di accordi internazionali. Si è analizzato precedentemente (si veda il p. 1.1) come, ad esempio, l’accordo GATT preveda la parte IV dedicata proprio alle economie in via di sviluppo. Tuttavia, l’intreccio tra politica ed economia rende questo tema un fattore molto vivo di dibattito. È indubbio, infatti, che di fronte alle crisi delle economie maggiori al mondo, vi sia una sempre maggiore tendenza ad utilizzare argomenti politici legati strettamente agli ideali protezionistici e di chiusura alle differenziazioni normative all’interno degli accordi internazionali, le quali però sono necessarie al fine di assicurare un più equo sviluppo di tutte le economie mondiali. Di fronte a questo problema, la tendenza di un numero sempre crescente di Stati è quella di cercare approcci differenti da quello multilaterale, in particolare prediligendo accordi a vocazione non più internazionale, ma principalmente regionale, o addirittura concentrarsi sulla conclusione di trattati commerciali bilaterali.

Se risulta dunque chiaro che un sistema giuridico internazionale debba necessariamente garantire trattamenti differenziati, in virtù di disparità sostanziali tra le diverse economie mondiali, dall’altro lato l’adozione di politiche protezionistiche da parte di alcuni attori porta ad una crisi ancora maggiore del sistema multilaterale. Le politiche adottate dalla Presidenza Trump non fanno altro che confermare quanto detto sopra. In particolare, durante il secondo mandato è apparso molto chiaro il messaggio dietro la minaccia dell’applicazione di dazi con percentuali particolarmente elevate: ossia invogliare gli altri partner commerciali ad una trattativa bilaterale, tralasciando il sistema dell’OMC e le regole che lo stesso ha fissato. Il risultato è stato sicuramente in parte raggiunto e a testimoniare vi sono gli accordi commerciali siglati, ad esempio, con la Cina, nonché con l’Unione Europea⁶⁹.

⁶⁹ L’intesa raggiunta con l’UE consente l’azzeramento di qualsiasi dazio commerciale nei confronti di tutti i prodotti industriali statunitensi da importarsi in territorio europeo. L’UE ha ottenuto la fissazione di un dazio con limite massimo pari al 15%, scongiurando in questo modo una guerra commerciale. Si rinvia alla dichiarazione congiunta, pubblicata sul sito della Commissione Europea, contenente i principali punti dell’accordo (in lingua inglese) : https://policy.trade.ec.europa.eu/news/joint-statement-united-states-european-union-framework-agreement-reciprocal-fair-and-balanced-trade-2025-08-21_en.

L’UE si è anche impegnata nei confronti della controparte statunitense a recepire in una proposta di Regolamento i principali punti dell’accordo. Si rinvia all’indirizzo internet per scaricare e prendere visione del documento: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2025\)471&lang=it](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2025)471&lang=it).

Oltre alla problematica appena delineata, vi è anche un fattore tecnico particolarmente interessante che è indice della crisi, in particolare, del sistema dell'OMC, ovvero la paralisi dell'Organo di Appello di quest'ultimo, dato che sempre gli Stati Uniti d'America non procedono da anni alla nomina del giudice di nazionalità americana (arrivando oggi alla vacanza di ben tre giudici), bloccando in questo modo l'attività di tale organo.

In questo paragrafo, la trattazione si concentrerà principalmente su alcune questioni che mettono alla prova il corretto funzionamento dell'OMC. Tuttavia, sia le politiche protezionistiche americane, nonché gli effetti della vicenda pandemica saranno oggetto di apposita e più approfondita analisi nel Cap. II, in cui sarà presente un paragrafo dedicato alla descrizione dei principali scenari di crisi degli ultimi anni.

a) Paralisi dell'Organo di Appello dell'OMC⁷⁰

In precedenza (v. *supra*, par. 1.1), si è già avuto modo di presentare, seppur per cenni, il sistema di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Tale procedura prevede la possibilità per la Parte soccombente, una volta ottenuta la decisione da parte dell'Organo di Conciliazione, di impugnarla e ricorrere all'Organo di Appello (in inglese noto come *Appellate Body*⁷¹). Quest'organo è costituito da sette giudici, potenzialmente nominati tra una qualsiasi delle Nazioni aderenti al sistema dell'OMC, ma che, per prassi, vede tre membri di nazionalità rispettivamente americana, "unionale", nonché giapponese. Inoltre, è previsto un rinnovamento tacito del giudice a cadenza quadriennale, a meno di una dichiarazione contraria dello Stato di appartenenza.

Già nel 2007, nonché nel 2011, a seguito di alcuni casi giudiziali⁷² al termine dei quali gli USA sono stati condannati, lo Stato americano non ha confermato il rinnovo tacito dei giudici. Seppur non in via ufficiale, questi ultimi sarebbero stati criticati per non essere stati, durante il loro mandato, sufficientemente "schierati" a favore dello proprio Stato,

⁷⁰ Il contenuto del seguente sotto paragrafo è frutto di una rielaborazione dei concetti espressi in: Baroncini E., *"Attacco ai magnifici sette: il blocco nella composizione dell'Organo d'appello dell'OMC"* in *Archivio giuridico Filippo Serafini*: CL, 1, 2018, Stem Mucchi Editore, pp. 35-122, a cui si rimanda per una trattazione maggiormente approfondita.

⁷¹ Per una trattazione maggiormente dettagliata riguardo al funzionamento dell'*Appellate Body* dell'OMC si rinvia a: Picone P., Ligustro A., *"Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio"*, Cedam, 2002; nonché Baroncini E., *"Attacco ai magnifici sette: il blocco nella composizione dell'Organo d'appello dell'OMC"*, cit.

⁷² Le controversie a cui si fa riferimento sono: Appellate Body Report, United States - Subsidies on Upland Cotton (US - Upland Cotton), WT/DS267/AB/R, adopted 21 March 2005; Appellate Body Report, United States - Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (US - Zeroing), WT/DS294/AB/R, adopted 9 May 2006;

contestando il non aver redatto frequentemente “*dissenting opinions*” nelle decisioni dell’Organo di Appello.

Come sottolineato, queste decisioni assunte dalla Presidenza americana riguardavano esclusivamente le giudici statunitensi, ed inoltre le argomentazioni sopra riportate non sono mai state contenute in documenti ufficiali.

La situazione, tuttavia, ha preso una piega ben più rilevante nel maggio del 2016, quando gli Stati Uniti d’America si sono opposti alla rielezione del giudice sudcoreano⁷³ richiamando «la lettera dell’art. 17.2 del DSU, il quale si limita a stabilire che un Membro dell’Organo d’appello «*may be reappointed once*»⁷⁴. Inoltre, il rappresentante americano motiva questa scelta basandosi su alcuni *reports* dell’Organo di appello, denunciando in particolare l’operato del giudice sudcoreano.

Di fronte a tale evento, vi è stato un intervento da parte dei 6 giudici dell’Organo d’appello, nonché di tutti i membri emeriti del Tribunale permanente, con due lettere inviate al Presidente del DSB. La condanna, di fronte alla modalità atipica di denuncia dell’operato di un singolo giudice dell’Organo di appello, è stata netta. Si riportano due passi in cui vi è un’efficace spiegazione del contenuto delle lettere: «La valutazione del loro operato (dei giudici dell’Organo di appello, n.d.r.) è certo diritto del pilastro politico dell’OMC, codificato all’art. 17, par. 14 del DSU, in base al quale, i Membri dell’OMC possono esprimere le loro opinioni sui *reports* d’appello, in particolare esercitando tale diritto allorché una decisione di secondo grado venga presentata per l’approvazione al DSB. E sono proprio in questa interazione istituzionale il modo e la sede appropriati per il dialogo e il confronto tra il pilastro politico e il pilastro del contenzioso dell’OMC. Dunque, la scelta statunitense di uscire da tale schema, prefigurato dall’Intesa sulla risoluzione delle controversie, collegando le proprie doglianze all’operato di un singolo giudice implica profili di mancata *accuracy*, di correttezza sotto il profilo della legittimità istituzionale, suscettibile di avere pesanti conseguenze sull’impianto complessivo del sistema OMC»⁷⁵ ed inoltre «(l)a decisione politica sulla composizione del collegio dell’Organo d’appello «*must never be made in such a way that could threaten to politicize the WTO dispute settlement and imperil the impartial independence of every Member of the Appellate Body that is required by the WTO Rules of Conduct*». Questo perché «[t]he continued impartial

⁷³ Si rammenta che per la nomina del giudice dell’Organo d’appello avviene secondo il meccanismo del *consensus*.

⁷⁴ Baroncini E., “Attacco ai magnifici sette: il blocco nella composizione dell’Organo d’appello dell’OMC”, cit., p. 65.

⁷⁵ Ivi, p. 71.

independence of the WTO Appellate Body is essential to upholding the rule of law in international trade»»⁷⁶.

Anche le posizioni delle altre Nazioni sono state di netto contrasto nei confronti degli Stati Uniti d'America. In primis, la Cina è intervenuta non con una piena condanna, affermando che il ruolo dell'Organo d'appello sia di fondamentale importanza, a condizione che sia garantita la sua indipendenza ed imparzialità. Anche la Corea del Sud, prevedibilmente, si è schierata a favore dell'operato del "proprio" giudice, sottolineando che l'azione dei membri è imparziale ed indipendente e che un tale attacco costituisce a tutti gli effetti un rischio per la sussistenza dell'Organo d'appello. Secondo la Corea, nonché l'UE, è vero quanto sostenuto dagli USA, ossia che non sia presente alcun obbligo giuridico di rinnovare automaticamente un membro, tuttavia, dovrebbero sussistere delle comprovate ragioni a sostegno di una tale scelta, probabilmente con un velato riferimento al mancato rinnovo dei giudici americani nel 2007, nonché nel 2011⁷⁷.

Lo scontro si è inasprito ulteriormente nel 2017, quando dovevano essere sostituiti congiuntamente il membro di "area latino-americana", nonché il membro di "area europea". La proposta dell'UE è stata quella di procedere congiuntamente alla sostituzione di entrambi i membri, tuttavia proprio gli USA si sono opposti a questa possibilità, rimanendo disponibili per la nomina del giudice "latino-americano"⁷⁸.

In ultimo, gli Stati Uniti d'America hanno denunciato la violazione della Rule 15 delle Working Procedures for Appellate Review, mai contestata fino al 31 agosto 2017, secondo cui l'Organo d'appello non potrebbe decidere il prolungamento dell'attività giudicante per il membro non più in carica, trattandosi di una funzione riservata all'Organo di risoluzione delle controversie⁷⁹.

Con questa serie di argomentazioni, e soprattutto attraverso il meccanismo del *consensus* per la nomina dei giudici, gli Stati Uniti d'America hanno di fatto paralizzato l'attività dell'Organo d'appello dell'OMC. Chiaramente, tale situazione non è la più adatta per la certezza dei rapporti commerciali in contenzioso, spingendo così gli operatori a rivolgersi ad altre modalità di arbitrato esterne al sistema dell'OMC.

Peraltro, questo atteggiamento di insofferenza nei confronti del sistema multilaterale potrebbe essere un'arma a doppio taglio. A tal proposito, si è scritto: «Con questa posizione,

⁷⁶ *Ivi*, pp. 72-73.

⁷⁷ *Ivi*, pp. 75-78.

⁷⁸ *Ivi*, pp. 79-83.

⁷⁹ *Ivi*, pp. 83-90.

essi tengono in ostaggio l'intero sistema, danneggiando gli altri membri anche nelle loro relazioni bilaterali reciproche cui gli Stati Uniti siano estranei. Certo, ci potrebbe essere un calcolo pratico, secondo cui, rallentando le decisioni per carenza di giudici, si allontana il giorno in cui le misure protezionistiche USA verranno censurate. D'altra parte, gli Stati Uniti rischiano di danneggiare se stessi, considerato che le imprese americane potrebbero essere le prime vittime di discriminazioni in accordi regionali da cui gli USA si tengono fuori, per esempio il TPP⁸⁰ senza di loro».⁸¹

b) Il maggiore utilizzo (e il problema dell'interpretazione) della clausola di sicurezza nazionale prevista all'art. XXI (b)(iii) del GATT

Nel paragrafo 1.1 (v. *supra*), si erano già presentate le eccezioni che l'accordo GATT consente alle parti contraenti di invocare, avendo analizzato come vi siano diverse norme dedicate alla trattazione delle eccezioni applicabili. Oltre a quelle di carattere generale, presentate dall'art. XX dell'accordo, si è già sottolineato come sia l'art. XXI⁸² a costituire uno dei principali strumenti attraverso cui le Parti contraenti non danno applicazione ad alcune delle norme analizzate nel suddetto paragrafo.

L'art. XXI effettua un diretto riferimento alla «tutela degli interessi essenziali della sua sicurezza (dello Stato, n.d.r.) [...] in tempo di guerra o di grave tensione internazionale».

⁸⁰ Nel momento in cui la presente è scritta, il Partenariato Transpacifico (in inglese TPP) non è in vigore in quanto non sono state raggiunte le condizioni necessarie a tal fine. Tuttavia, per precisare il contenuto dell'estratto nel testo riportato, il 23 gennaio 2017 Donald Trump ha firmato uno dei primi ordini esecutivi del proprio mandato (iniziato il 20 gennaio 2017) relativo al ritiro dai negoziati per la conclusione del TPP, dichiarando di voler siglare una serie di accordi bilaterali nella regione.

⁸¹ Sacerdoti G., "Lo stallo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio davanti alla sfida di Trump: difficoltà passeggera o crisi del multilateralismo?", in *Diritto pubblico comparato ed europeo, Rivista trimestrale* 1/2018, pp. 5-6.

Si segnala inoltre come vi sia stata una reazione allo stallo della Corte di arbitrato dell'OMC: il Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA). Questo organismo è stato creato inizialmente da 19 Stati membri dell'OMC (ad oggi si segnala anche la presenza dell'UE) nell'aprile del 2020. In argomento, si veda: Pauwelyn, J., "The WTO's multi-party interim appeal arbitration arrangement (MPIA): What's new?", in *World Trade Review* 22.5, 2023, pp. 693-701. Per quanto concerne la specifica reazione dell'Unione Europea alla crisi dell'Organo di Appello dell'OMC e più in generale per la soluzione delle controversie, si veda: Adinolfi G., "Regime Failure e contromisure unilaterali: la modifica dell'Enforcement Regulation dell'Unione Europea", in *Riv. dir. int.*, 2021, p. 319 ss.; Baroncini E., "La strategia dell'Unione europea per il contenzioso internazionale sul libero scambio", in *Dir. comunit. scambi int.*, 2022, p. 1 ss.

⁸² Si riporta il testo dell'art. XXI:

"Nessuna disposizione del presente accordo sarà considerata:

b) come intesa a impedire una Parte contraente da ogni misura che stimi necessaria alla tutela degli interessi essenziali della sua sicurezza,

i. circa alle materie fissili e a quelle che servono alla fabbricazione dei materiali siffatti,

ii. circa al traffico di armi, munizioni, materiale da guerra e al commercio, qualunque esso sia, di altre merci e materiali destinati direttamente o indirettamente ad assicurare l'approvvigionamento delle forze armate,

iii. in tempo di guerra o di grave tensione internazionale;"

Storicamente, l'origine di questa disposizione, ed in particolare del concetto della sicurezza nazionale, era legata al pericolo dell'incolumità dello Stato, della violazione dei propri confini territoriali. Nel secondo dopo guerra, quando si è dato vita al presente accordo internazionale, il concetto di sicurezza era ritenuto completamente slegato rispetto all'economia di libero mercato, considerandoli quali due fattori indipendenti tra loro. L'utilizzo della clausola prevista dall'art. in esame si sarebbe dunque verificato solo in presenza di gravi situazioni di pericolo per l'incolumità territoriale dello Stato⁸³.

Tuttavia, se questa concezione ha retto fino all'avvio del nuovo secolo, da qualche decennio il concetto di sicurezza nazionale è sicuramente mutato, legandosi strettamente all'ambito economico. In particolare, vi sono stati alcuni casi giurisprudenziali che hanno fortemente influenzato la concezione della sicurezza e il proprio rapporto con il sistema economico mondiale. Il primo citato è il caso "*Traffic in Transit case*" che ha visto contrapposte la Russia e l'Ucraina, laddove il *panel* di esperti chiamati a giudicare la controversia si è ancora espresso nei termini della necessità di circostanziare accuratamente la situazione di rischio per la sicurezza nazionale⁸⁴. Il secondo caso, più interessante del primo, riguarda l'adozione da parte della prima Presidenza Trump di dazi nei confronti di diversi Stati volti a colpire l'importazione negli USA di acciaio e alluminio. Le misure adottate sono state annunciate quali interventi *anti-dumping*, tuttavia, la percentuale del dazio (pari anche al 30/40%) era eccessivamente elevata, rispetto al reale danno che sarebbe stato eventualmente causato da effettive pratiche di *dumping*⁸⁵. Non vi è dubbio che le misure fossero sproporzionate ed infatti sono state dichiarate illegittime dal *panel* dell'OMC; tuttavia, anche la Presidenza Biden ha confermato il mantenimento delle predette. Si potrebbe dunque concludere che: «I principi fondanti l'ordine del commercio mondiale, il divieto di discriminazione e il multilateralismo sono [...] diventati recessivi rispetto agli interessi nazionali come espressamente dichiarato dallo stesso Biden che ha ribadito come la sua amministrazione sia impegnata a preservare la sicurezza nazionale degli Stati Uniti garantendo la redditività, a lungo termine, delle industrie nazionali dell'acciaio e dell'alluminio»⁸⁶.

⁸³ Martini F., "La sicurezza nazionale nel libero mercato globalizzato. Focus sul settore delle comunicazioni", in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 4, 01 agosto 2024.

⁸⁴ L'esito della controversia è stato favorevole alla Russia, avendo il *panel* giudicato le misure restrittive, volte ad impedire il transito di merci sul proprio territorio, adeguate e rispondenti alla situazione di necessità, sufficientemente dimostrata. Si veda: *Ibid*.

⁸⁵ Sacerdoti G., "Lo stallo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio davanti alla sfida di Trump: difficoltà passeggera o crisi del multilateralismo?", cit.

⁸⁶ Martini F., "La sicurezza nazionale nel libero mercato globalizzato. Focus sul settore delle comunicazioni", cit.

Fino ad ora si è parlato esclusivamente del mutato concetto di sicurezza nazionale e del maggiore utilizzo che viene effettuato dell'art. XXI, anche in assenza di argomentazioni particolarmente solide a sostegno. Un tema strettamente connesso al suddetto è quello della definizione dei concetti di «sicurezza nazionale» o di «grave tensione internazionale». L'accordo GATT non detta un significato univoco applicabile per tutti gli Stati. Si può dire che la giurisdizione dell'OMC non funga da tribunale in grado di esercitare la cd. "funzione nomofilattica" tipica, ad esempio, della Corte di Cassazione italiana. È dunque chiaro che la definizione di questi termini spetta unicamente ai diversi attori statali, a scapito dell'uniformità d'interpretazione e d'applicazione.

Inoltre, in dottrina, si discute se l'OMC abbia una competenza giurisdizionale nella soluzione di controversie inerenti l'art. XXI dell'accordo GATT, essendovi sia argomenti favorevoli che contrari. La natura dell'articolo in esame dà rilevanza a temi che, secondo una certa interpretazione, sarebbero slegati dall'ambito commerciale, riguardando questioni prettamente politiche, non potendo, dunque, rientrare nella giurisdizione dell'OMC. Quest'argomentazione sembra essere tuttavia contraddetta dal disposto dell'art. 23 del DSU, il quale sancisce che le Parti contraenti «*shall have recourse to, and abide by, the rules and procedures of this Understanding*»⁸⁷.

2. (segue): la fitta rete degli accordi bilaterali

Come appena analizzato, il cd. approccio multilaterale del diritto del commercio internazionale si dimostra in crisi. L'organo di risoluzione delle controversie non gode più di una piena fiducia internazionale e questo è testimoniato dal blocco dell'organismo d'appello dell'OMC. Vi è sempre un maggiore utilizzo delle clausole d'esclusione ed in particolare dell'art. XXI dell'accordo GATT, il quale prevede la cd. clausola di salvaguardia dell'interesse e della sicurezza nazionali.

Nel paragrafo precedente si sono sì analizzati alcuni tra i sintomi maggiormente rilevanti di tale crisi del multilateralismo, non menzionando, tuttavia, le ragioni profonde di tale importante mutamento. In realtà, come in tutti i fenomeni complessi, non vi è un unico motivo scatenante. Ciò nonostante, centrale risulta essere il nuovo assetto geopolitico, che non vede più un'egemonia economico-commerciale a stampo americana e europea, ma al contrario vede la più che rilevante presenza di nuovi attori che fino a qualche decennio fa

⁸⁷ Qualora il Lettore mostri un particolare interesse per la questione, che non è possibile approfondire in questa sede, si rinvia a: Lindsay P., "The Ambiguity of GATT Article XXI: Subtle Success or Rampant Failure", cit.

erano considerati Paesi in via di sviluppo. Dunque, fino a qualche decennio fa, le “regole” del commercio a livello multilaterale erano dettate dal duopolio Stati Uniti d’America-Comunità Europea⁸⁸, ed una volta stabilito il programma, le regole venivano estese ad altri attori internazionali. Da menzionarsi è anche il fatto che il sistema dell’accordo GATT (pre-OMC) non contasse un numero di Stati cospicuo come quello attuale⁸⁹.

Il rapido sviluppo economico di alcuni “nuovi” attori internazionali, tra cui la Cina, il Brasile o l’India, ha posto seriamente in difficoltà il sistema precedentemente affermatosi, richiedendo così un ripensamento dello stesso OMC al fine di transitare verso forme maggiormente democratiche. Infatti, la peculiarità e la forza del sistema multilaterale *dovrebbe* essere quella di soddisfare le esigenze delle molteplici realtà globali, non con l’imposizione di un sistema universale creato da uno (o pochi) attori economici, ma con la predisposizione di un *corpus* giuridico, frutto di un negoziato effettivamente multipolare. Questa situazione ha portato al fallimento del *Doha Round*, il quale ha segnato lo stallo istituzionale nella definizione di una politica commerciale comune a livello multilaterale. Così, si è verificato un incremento delle politiche protezionistiche e la preferenza delle vie non multilaterali per la conclusione degli accordi commerciali, *in primis* trattati bilaterali o regionali.

Il regionalismo, tuttavia, non deve essere visto come un male assoluto. Anzi, la strategia regionale, ad integrazione di quella multilaterale, mostra effetti positivi nella gestione delle più complesse problematiche attuali. Infatti: «[...] il regionalismo, politico e economico, è stato valorizzato in tutti questi anni. Sempre però nel quadro del sistema globale, si trattasse dell’ONU (si pensi all’OSCE o all’OSA) o della WTO, nell’ambito (e nel rispetto) della quale le aree di libero scambio regionali sono prosperate (Accordi regionali e bilaterali dell’UE, Mercosur, ASEAN), anche al fine di affrontare la sfida dello sviluppo sostenibile e del cambiamento climatico»⁹⁰.

Sebbene regionalismo e bilateralismo non sono in termini assoluti fattori negativi per il commercio mondiale, l’attuazione concreta di una strategia incentrata principalmente su rapporti commerciali di questo tipo, emarginando il *forum* di discussione multilaterale,

⁸⁸ Guerrieri, P., “*Quale futuro per il regime commerciale internazionale*”, Osservatorio di politica internazionale.

⁸⁹ Inizialmente, nel 1947, il numero di Stati aderenti al nuovo Accordo GATT era pari a 23. Nel corso dei decenni il numero è aumentato, per poi arrivare a superare i 100 membri con l’Uruguay round (1986-1994) che ha dato vita al sistema dell’OMC. Oggi conta oltre 160 Paesi membri.

⁹⁰ Sacerdoti G., “*La crisi dell’organizzazione mondiale del commercio - WTO: ragioni e prospettive di rilancio dopo la 12° conferenza ministeriale di giugno 2022*”, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 01 settembre 2022, pag. 602.

genera effetti negativi. In particolare, il più importante risulta essere la frammentazione giuridica del commercio internazionale, la quale conduce al cd. *spaghetti bowl*, espressione utilizzata proprio per indicare il sovrapporsi di molteplici accordi commerciali con una vocazione limitata a realtà regionali o, in certi casi, anche solo bilaterali.

Per questo motivo, risulta indispensabile, dopo aver affrontato il tema della crisi del multilateralismo, analizzare, seppur rapidamente, come in diversi continenti mondiali gli accordi commerciali regionali (e bilaterali) siano stati centrali nello sviluppo della politica degli scambi internazionali.

Nel continente europeo, l'attore principale, ovvero l'UE, ha concluso diversi accordi internazionali con alcuni partner storici, molto spesso Stati adiacenti ai confini europei, ma, ora, anche con Stati dalle economie emergenti, lontani dal territorio unionale⁹¹. Al momento, gli accordi commerciali in vigore sono più di quaranta, volti a coinvolgere un numero di Stati superiore a settanta. Oltre a questi numeri, di per sé già significativi, bisogna aggiungervi anche gli accordi conclusi, ma ancora non entrati in vigore, perché, ad esempio, ancora soggetti alla ratifica, nonché gli accordi ancora in fase di negoziazione⁹².

È necessario immediatamente sottolineare come gli accordi conclusi dall'UE non rappresentino una strategia commerciale concorrente a quella multilaterale, ma, al contrario, costituiscano espressione di una modalità di negoziazione conforme al sistema instaurato dall'OMC, proprio perché complementare al multilateralismo. Se da un lato gli accordi conclusi dall'Unione si dimostrano eterogenei tra loro anche nei contenuti, non necessariamente solo economici, vi sono alcuni punti in comune tra tutti gli accordi, che fungono da perno fondamentale di aggancio al sistema multilaterale. In particolare, tali trattati⁹³ rispettano le clausole antidiscriminatorie (la clausola della nazione più favorita, nonché quella del trattamento nazionale), il principio della prevedibilità (fattore questo ritenuto da tutti gli operatori economici indispensabile per uno sviluppo armonioso del commercio, che impedisce all'Unione di adottare misure restrittive senza un giustificato motivo) e il principio della concorrenza equa (relativo alle norme richiamate *supra*, che consentono l'adozione di misure commerciali per ristabilire l'equità viziata da comportamenti non legali, come il *dumping*)⁹⁴.

⁹¹ Vedasi l'accordo di libero scambio con Singapore entrato in vigore nel novembre del 2019.

⁹² Per un'elencazione completa degli accordi in vigore, conclusi ma non in vigore, in fase di negoziazione, ovvero le negoziazioni sospese dell'Unione Europea, si rinvia al sito della Commissione Europea: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/negotiations-and-agreements_en.

⁹³ <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/trade-agreements/>.

⁹⁴ Si segnala la conclusione dell'accordo di partenariato tra UE e quattro Stati membri del Mercosur (Brasile, Argentina, Paraguay, Uruguay), firmato il 17 gennaio 2026. Questo accordo è particolarmente interessante in

Peraltro, la strategia bilaterale/regionale non è perseguita solo dall'Unione Europea. Come chiarito in precedenza, è una tendenza mondiale, che negli anni '90 aveva già manifestato i suoi effetti nell'area dell'Asia-Pacifico, spingendo i principali Stati della zona (come Giappone, Singapore, Corea del Sud e Nuova Zelanda) a iniziare i negoziati. Questa tendenza ha incontrato un forte aumento nel corso della prima decade del XXI secolo, portando alla conclusione di oltre centosettanta accordi al 2006 nella regione⁹⁵.

In conclusione, la risposta alla crisi della strategia multilaterale non è stato un rinnovamento del sistema dell'OMC, probabilmente la soluzione più adeguata per lo sviluppo armonioso del commercio internazionale. Al contrario, v'è stato un aumento considerevole della conclusione di accordi bilaterali e regionali, che, come detto, non sono negoziazioni dannose se integrate nel sistema multilaterale. Il problema si cela proprio nella sostituzione del multilateralismo con il bilateralismo o il regionalismo, riportando di fatto indietro nel tempo il commercio internazionale verso forme di *neomercantilismo*⁹⁶.

3. Le fonti sovranazionali

Nel paragrafo precedente si è già menzionato il ruolo particolarmente importante dell'Unione Europea nel commercio internazionale. Si tratta di un'organizzazione a carattere regionale (possono accedervi infatti solo Paesi europei) molto peculiare, diversa dalle tipiche esperienze confederali, perché in grado di unire anche caratteristiche tipiche delle esperienze federali, prima tra tutte la superiorità (la *primauté*) del diritto unionale. La storia di quella che è oggi chiamata Unione Europea, trova radici lontane, nell'immediato dopo guerra, quando si vollero creare organizzazioni di tipo economico (CECA e EURATOM) in grado di unire gli Stati europei, garantendo così, nel panorama internazionale, una forza

quanto l'UE conserva rapporti economici persistenti con gli Stati menzionati, essendo il secondo partner commerciale del Mercosur (dopo la Cina), con il valore delle esportazioni pari a 57 miliardi di Euro nel 2024. Peraltro, gli investimenti dell'UE nella regione sono particolarmente significativi, essendo pari a 390 miliardi di euro nel 2023, ossia il maggiore investitore straniero. L'accordo, oltre a temi economici legati principalmente alla riduzione (e al graduale abbattimento) dei dazi imposti dal Mercosur nei confronti delle merci europee (arrivando, prima dell'accordo, a punte anche superiori al 30%), punta anche a garantire maggiore prevedibilità nei rapporti commerciali, nonché temi non propriamente economici, ma di fondamentale importanza, quali lo sviluppo sostenibile delle reciproche economie, con particolare attenzione al cambiamento climatico e alla garanzia dei diritti fondamentali dei lavoratori. Per maggiori informazioni sull'accordo, si rinvia al testo dell'accordo: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/mercosur/eu-mercosur-agreement/text-agreement_en.

⁹⁵ Menon, J., "Bilateral trade agreements", in *Asian-Pacific Economic Literature*, 2007, 21.2, pp. 29-47.

⁹⁶ Con il termine neomercantilismo si intende la riproposizione moderna delle teorie mercantilistiche. In particolare, fa riferimento all'adozione di politiche protezionistiche (come l'adozione di dazi), ovvero alla strenua opposizione ai postulati del libero commercio, pilastro fondamentale del sistema multilaterale instaurato dall'OMC.

contrattuale sempre maggiore. In questa sede, tuttavia, non verrà analizzato precisamente il funzionamento di questo organismo, per il quale si rimanda alla vastissima letteratura presente, ma si effettueranno alcuni cenni a determinati punti salienti della storia europea, nonché ad alcune normative di particolare interesse per la presente dissertazione.

In particolare, il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ha rappresentato un punto di svolta nella storia dell'Unione Europea, riformando il cd. diritto primario, costituito dal Trattato sull'Unione Europea (TUE) e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), il quale ha sostituito il Trattato che istituisce una Comunità Europea (TCE).

Se da un lato si è detto che il diritto unionale gode del primato rispetto al diritto nazionale, e dunque è sovraordinato a quest'ultimo, d'altro lato bisogna considerare che l'azione dell'UE non è illimitata. Al contrario, come recita l'art. 5, par. 2, TUE «l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri», secondo quello che è definito il “*principio di attribuzione*”. All'interno dell'art. 3 TFUE sono enucleate le materie in cui l'Unione ha una competenza esclusiva; all'art. 4 par. 2 TFUE sono presenti le cd. *politiche concorrenti*⁹⁷ con quelle degli Stati membri; all'art. 4 parr. 3-4 e agli artt. 5-6 TFUE sono menzionate quelle materie nelle quali l'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri. In certi casi, resta la possibilità per lo Stato membro di esercitare una competenza *simmetrica* rispetto a quella dell'Unione, senza un'interferenza tra le due competenze sul piano formale. Queste ultime sono definite *competenze parallele*, le quali prevedono solo l'obbligo di un coordinamento finalizzato a garantire la coerenza reciproca delle disposizioni adottate.

È pur vero che le competenze fissate dai suddetti articoli non sono precise e tassative: ad esempio, l'art. 2 par. 6 TFUE prevede che «(l)a portata e le modalità d'esercizio delle competenze dell'Unione sono determinate dalle disposizioni dei trattati relative a ciascun settore» e l'art. 352 TFUE prevede la cd. *clausola di flessibilità*, la quale sancisce che, se

⁹⁷ Con riguardo alla *concorrenza*, è necessario specificare che il significato di tale concetto non è assimilabile a quello nazionale, di cui all'art. 117 c. 3 Cost.. Se infatti nel nostro ordinamento *concorrenza* significa l'esercizio da parte delle Regioni della potestà legislativa, salvo la «*determinazione dei principi fondamentali*» da parte dello Stato, nel diritto unionale tale concetto indica che, in una determinata materia di competenza concorrente, la legislazione dello Stato è lecita, fino a quando non intervengano atti unionali. Una volta intervenuti tali atti, l'azione degli Stati membri non è del tutto impedita, dovendo rispettare le disposizioni sovranazionali, ma la potestà unionale non incontra il limite dei *principi fondamentali* di cui all'art. 117 c. 3 Cost., potendo astrattamente dettare una disciplina completa ed organica.

per l'esercizio di una determinata competenza fissata dai Trattati sia necessario l'esercizio di un altro potere non attribuito all'Unione stessa, il Consiglio dell'UE, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e con approvazione del Parlamento Europeo, adotta le disposizioni appropriate.

Il principio di sussidiarietà e quello di proporzionalità rappresentano due principi informatori dell'azione dell'Unione: *a)* il primo era già normato dall'art. 2 ultimo comma TUE (ante Lisbona) ed oggi è previsto all'art. 5 par. 3 TUE, il quale dispone che «nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri»; *b)* il secondo non riguarda l'*an* dell'azione unionale, ma riguarda invece il *quomodo* della stessa. Infatti, il par. 4 dell'art. 5 TUE dispone che «il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati».

Una questione alla quale è necessario fornire una risposta, dopo aver trattato delle competenze interne dell'UE, è costituita dalla conclusione degli accordi internazionali. L'UE ha personalità giuridica di diritto internazionale, dunque, da ciò, ne discende anche la possibilità di stipulare convenzioni internazionali? La risposta è affermativa ed è contenuta all'interno dell'art. 216 TFUE⁹⁸. Anche per le competenze “esterne” dell'Unione, si può ritracciare una competenza “allargata”, per la quale l'UE può concludere accordi anche quando, al di fuori di una previsione espressa dei Trattati, questo risulti necessario per realizzare uno degli obiettivi attribuiti all'Unione. Il procedimento per la conclusione di accordi internazionali è descritto all'art. 218 TFUE.

Il principale strumento di azione è rappresentato dalla stipula di accordi internazionali con Paesi terzi o con organizzazioni internazionali, ma degno di menzione è anche lo strumento delle misure autonome dell'Unione, consistenti in atti della sola UE comunque produttivi di effetti nei confronti di tutti o alcuni Paesi terzi o di alcuni cittadini degli stessi⁹⁹.

⁹⁸Si riporta il testo dell'art. 216 TFUE: «L'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano o qualora la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata».

⁹⁹ Al pubblico alcune di queste misure sono note come *sanzioni*, termine molto utilizzato a seguito della risposta europea (i cd. *pacchetti di sanzioni*) all'invasione dell'Ucraina da parte della Russia nel febbraio del 2021, ma che, tuttavia, non indica una terminologia del tutto corretta. Il titolo IV del TFUE, composto dall'art. 215, è rubricato *Misure restrittive* e questa è l'espressione maggiormente precisa.

L'art. 3 del TFUE¹⁰⁰ si occupa di definire le politiche di competenza esclusiva dell'Unione, dunque quell'insieme di materie nelle quali gli Stati membri hanno completamente devoluto la competenza a legiferare. La lettera e) prevede la «*politica commerciale comune*». Questo significa che se l'Italia (o un qualsiasi altro Stato membro dell'Unione) volesse definire una misura di politica commerciale, ovvero concludere un accordo commerciale in autonomia¹⁰¹, non potrebbe farlo, ma sarebbe sempre necessario l'intervento dell'Unione¹⁰².

I Trattati, però, non dettano una normativa esaustiva sul tema. Al contrario, sono presenti altri testi di diritto derivato che sono indispensabili per una comprensione adeguata della politica economica sostenuta dall'Unione.

a) Il Regolamento Roma I (n. 593/2008)

Il Regolamento n. 593/2008, conosciuto come Regolamento Roma I, si occupa di stabilire quale sia la legge applicabile all'obbligazione contrattuale (similmente a quanto effettua la Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile, precedentemente analizzata). Per precisione, si deve chiarire che l'applicabilità in Italia del Reg. Roma I dipende sia dal principio del primato del diritto unionale su quello nazionale, sia anche dal disposto normativo dell'art. 57 della legge italiana di d.i.pr. (l. 218/1995), la quale dispone: «Le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali [...]». Questo rinvio effettuato dalla l. 218/1995 va letto in combinato disposto con quanto sancito all'interno

¹⁰⁰ Si riporta il testo dell'art. 3 del TFUE:

«1. L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune.

2. L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata».

¹⁰¹ In particolare, la conclusione di un accordo commerciale è soggetto alla procedura prevista dall'art. 218 TFUE, come precisato dall'art. 207 par. 3: «3. Qualora si debbano negoziare e concludere accordi con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali, si applica l'articolo 218, fatte salve le disposizioni particolari del presente articolo».

¹⁰² Nel paragrafo precedente (n. 2, v. *supra*) si era precisato come l'azione dell'Unione sia volta a rispettare le norme e i principi fondanti del sistema multilaterale dell'OMC. In particolare, questo è testimoniato dalla stessa lettera vincolante dell'art. 206 TFUE, disposizione di apertura del titolo dedicato alla politica commerciale comune, il quale dispone: «L'Unione, tramite l'istituzione di un'unione doganale in conformità degli articoli da 28 a 32, contribuisce nell'interesse comune allo sviluppo armonioso del commercio mondiale, alla graduale soppressione delle restrizioni agli scambi internazionali e agli investimenti esteri diretti, e alla riduzione delle barriere doganali e di altro tipo.»

dell'art. 24 del Reg. Roma I, il quale sancisce la sostituzione della Convenzione di Roma, laddove richiamata, con il Reg. appena menzionato¹⁰³. In relazione al rapporto tra tale normativa e eventuali accordi internazionali pregressi, di cui gli Stati membri siano partecipi, l'art. 25, come accennato *supra*, presentando la Convenzione dell'Aja del 1955, prescrive che il Regolamento in esame non osti all'applicazione di convenzioni firmate precedentemente dagli Stati membri dell'Unione. Tuttavia, il par. 2 della disposizione stabilisce che, nel caso in cui l'accordo internazionale (riguardante la medesima materia del Regolamento) sia stato concluso da due o più Stati membri, prevarranno le disposizioni della normativa unionale.

Uno dei caratteri principali del Reg. Roma I è "l'universalità", poiché, secondo quanto sancito dalla disposizione dell'art. 2, «la legge designata dal presente regolamento si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro». Dunque, nel caso in cui la legge designata sia quella di uno Stato extra-UE, il *corpus* normativo individuato dovrà essere comunque applicato. Oltre a ciò, è chiaro, tuttavia, che il Reg. non ha una vocazione pienamente internazionale, in quanto resta comunque una normativa di diritto dell'Unione Europea, non potendosi applicare in un rapporto commerciale tra imprenditori di Stati extra-unionali.

Come per ogni testo sovranazionale, risulta imprescindibile delineare il suo campo d'applicazione, compito svolto dall'art. 1 par. 1. Il testo della disposizione sancisce: «1. Il presente regolamento si applica, in circostanze che comportino un conflitto di leggi, alle obbligazioni contrattuali in materia civile e commerciale»¹⁰⁴.

Come anche nei testi internazionali precedentemente analizzati (come la Convenzione di Vienna o la Convenzione dell'Aja), anche il Reg. Roma I contiene delle clausole di esclusione previste dall'art. 1 paragrafi 2 e 3, ai quali si rinvia.

¹⁰³ L'art. 24 del reg. 593/2008 prevede che: «1. Il presente regolamento sostituisce la convenzione di Roma negli Stati membri [...]

2. Nella misura in cui il presente regolamento sostituisce le disposizioni della convenzione di Roma, ogni riferimento a tale convenzione si intende fatto al presente regolamento.»

¹⁰⁴ La disposizione riportata è stata, anche nella formulazione della Convenzione di Roma del 1980, oggetto di un importante lavoro d'interpretazione da parte della giurisprudenza europea. In particolare, nella causa C-51/97, la Corte delinea il significato di obbligazioni in materia contrattuale: «Si deve rilevare che, secondo una giurisprudenza costante [...], la nozione di «materia contrattuale» di cui all'art. 5, punto 1, della Convenzione, va considerata come una nozione autonoma [...]. la nozione [...] non può ricomprendere le fattispecie in cui non esista alcun obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra». Altra nozione ricca di significato è quella di «circostanze che comportino un conflitto di leggi»: in particolare, con questa nozione si vuole dare rilevanza a tutti quei casi nei quali la situazione concreta mostri un punto di collegamento con l'ordinamento di un altro Stato. Questo collegamento può essere presente per diversi motivi: perché la situazione è effettivamente transnazionale, nel caso in cui le parti del contratto abbiano una residenza abituale diversa, o perché, semplicemente, le parti hanno scelto di sottoporre il contratto ad una legge diversa da quella del proprio Stato.

Una volta compreso il campo di applicazione del Regolamento, è necessario analizzare quale tra i diversi *corpus* normativi si applichi alla fattispecie concreta, individuando il criterio di selezione della legge applicabile. L'art. 3 prevede quale prima e fondamentale modalità di scelta la volontà delle parti: «Il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti». Si tratta di una soluzione, come già analizzato, non innovativa, prevedendo anche la Convenzione dell'Aja come preferenziale il medesimo criterio¹⁰⁵. A tal fine, secondo quanto previsto dall'art. 3, le parti possono scegliere esplicitamente la legge applicabile, ovvero la stessa può risultare chiaramente dalle disposizioni dell'accordo, oppure dal contesto in cui lo stesso è concluso¹⁰⁶.

Il par. 1 dell'art. 3 non prevede inoltre che l'intero contratto debba essere sottoposto al medesimo *corpus* normativo, residuando la possibilità per le parti di scegliere per ogni clausola contrattuale la legge applicabile al rapporto (sempre rispettando una coerenza generale dell'articolato contrattuale, che non può ovviamente avere un'esecuzione contraddittoria).

La libertà delle parti nella scelta della legge applicabile è particolarmente ampia, anche in relazione al *quando* della scelta operata. Infatti, il par. 2 dell'art. 3 dispone che le parti possono sempre «convenire, in qualsiasi momento, di sottoporre il contratto ad una legge diversa da quella che lo disciplinava in precedenza» per effetto della propria scelta antecedente.

Tuttavia, tale libertà non è illimitata, come sancito dal successivo paragrafo 3, il quale stabilisce che non possono essere disapplicate, in virtù della scelta operata dalle parti, quelle «disposizioni alle quali la legge di [...] (un) paese non permette di derogare convenzionalmente», qualora tutti gli elementi di un contratto appartengano a quel determinato ordinamento. È una disposizione che cerca di limitare il fenomeno del cd. *forum shopping*, volto a scegliere il *corpus* normativo maggiormente conforme agli interessi delle parti o volto ad eludere l'applicazione di particolari disposizioni “poco gradite”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ All'interno del considerando del Regolamento Roma I, precisamente il numero 11, è confermata la scelta di porre la volontà delle parti quale criterio cardine per l'individuazione del diritto applicabile; dispone infatti: «La libertà delle parti di scegliere la legge applicabile dovrebbe costituire una delle pietre angolari del sistema delle regole di conflitto di leggi in materia di obbligazioni contrattuali».

¹⁰⁶ A conferma di quanto appena scritto, si riporta il testo del considerando n. 12 il quale dispone: «L'accordo tra le parti volto a conferire a uno o più organi giurisdizionali di uno Stato membro competenza esclusiva a conoscere delle controversie riguardanti il contratto dovrebbe essere uno dei fattori di cui tenere conto nello stabilire se la scelta della legge risulta in modo chiaro».

¹⁰⁷ Una disposizione particolarmente simile a quella appena analizzata si rintraccia al paragrafo successivo, dedicato alle disposizioni cui non è possibile derogare convenzionalmente, previste non dall'ordinamento nazionale, ma dal *corpus* normativo unionale. Il par. 4 sancisce che è fatta salva «l'applicazione delle

Scorrendo il testo del Regolamento, la rubrica dell'art. 9 si riferisce alle “norme di applicazione necessaria”, le quali sono salvaguardate dalla disposizione in esame, stabilendo che le normative ritenute cruciali per l'interesse nazionale non sono derogate dall'applicazione del diritto unionale. Il paragrafo 2 sancisce infatti che: «Le disposizioni del presente regolamento non ostano all'applicazione delle norme di applicazione necessaria della legge del foro»¹⁰⁸.

La scelta delle parti contraenti è il criterio centrale per l'individuazione della legge applicabile, ma non è certo che questa vi sia sempre. L'art. 4 si occupa di stabilire, nel silenzio dei contraenti, il *corpus* applicabile, prevedendo un elenco dei principali tipi contrattuali con la relativa regola di individuazione della *lex contractus*. Se da un lato l'art. 4 mostra la propria rigidità, dall'altro lato vi sono ai paragrafi 3 e 4 delle disposizioni dal tenore completamente diverso. La prima prevede quella che in dottrina è chiamata “clausola d'eccezione”, la quale stabilisce che se il contratto dovesse manifestare dei collegamenti ben più stretti con un altro Stato, rispetto a quello il cui ordinamento è stato prescelto, si applicherebbe la legge di quest'ultimo. L'ultimo paragrafo dell'art. 4 detta, invece, una disposizione di chiusura, sancendo che «se la legge applicabile non può essere determinata a norma dei paragrafi 1 o 2, il contratto è disciplinato dalla legge del paese con il quale presenta il collegamento più stretto», introducendo così un criterio in grado di lasciare al giudice una discrezionalità particolarmente ampia nell'individuazione della legge applicabile.

4. Le fonti nazionali

Il ruolo delle fonti nazionali non è di primaria importanza, in particolare in uno Stato membro dell'Unione Europea come l'Italia, in quanto è necessario considerare preventivamente le normative internazionali e sovranazionali. Il ruolo della legge di d.i.pr. è sussidiario, intervenendo solo nella situazione in cui i *corpus* legislativi analizzati in precedenza non forniscano la normativa concreta da applicarsi al caso (come la Convenzione di Vienna del 1980), oppure il criterio identificativo della legge applicabile (come effettuato

disposizioni di diritto comunitario, se del caso, come applicate nello Stato membro del foro, alle quali non è permesso derogare convenzionalmente».

¹⁰⁸ È lecito domandarsi se le «norme di applicazione necessaria della legge del foro» non siano le stesse disposizioni alle quali non è possibile «derogare convenzionalmente», previste dall'art. 3 par. 3. La risposta è negativa ed in particolare il considerando n. 37 del Regolamento offre un'indicazione precisa, ossia che: «il concetto di «norme di applicazione necessaria» dovrebbe essere distinto dall'espressione «disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente» e dovrebbe essere inteso in maniera più restrittiva».

dalla Convenzione dell'Aja del 1955, nonché, in ambito unionale, dal Regolamento Roma I).

È necessaria una premessa: i diritti nazionali scontano sempre una maggiore *relatività* nelle soluzioni prospettate. È altresì noto come non esista un'unica "famiglia giuridica" a livello internazionale¹⁰⁹. Le differenziazioni tra gli istituti giuridici possono essere particolarmente sensibili, ma anche gli stessi criteri identificativi della legge applicabile al caso concreto possono essere opposti: ad esempio, un ordinamento potrebbe indicare quale applicabile la legge del luogo in cui avviene la consegna del bene compravenduto, mentre un altro potrebbe indicare la legge del luogo della residenza abituale del compratore o del venditore del bene. Proprio per superare queste differenze, si è dato vita a sistemi multilaterali, cercando di fornire una normativa internazionale utilizzabile dalla totalità (o quasi) degli operatori economici.

Il diritto italiano ha predisposto la legge 31 maggio 1995, n. 218, il cui fine è quello di individuare il *corpus* applicabile al rapporto "trans-nazionale". Tale normativa non vuole, tuttavia, sostituire i testi internazionali che già si occupano di determinare la legge applicabile al caso concreto, come sancisce molto chiaramente l'art. 2¹¹⁰.

Non si riportano in questa sede i criteri di definizione della legge applicabile a ciascuna fattispecie tipica, principalmente per la scarsa rilevanza che tali disposizioni ricoprono nel settore del commercio internazionale, normato prevalentemente da altre fonti.

Tuttavia, si menzionano due articoli particolarmente importanti: 16 e 17. Entrambe le disposizioni riguardano i limiti interni fissati dalla normativa di d.i.pr. italiana. La prima norma¹¹¹ si occupa della clausola di tutela dell'ordine pubblico, unanimemente definita come disposizione il cui fine è quello di «preservare l'armonia interna dell'ordinamento, precludendo l'applicazione da parte del giudice italiano di norme straniere (come pure il riconoscimento di sentenze straniere) suscettibili di produrre effetti inaccettabili, ossia effetti

¹⁰⁹ Le "famiglie" giuridiche sono molteplici: oltre alle ben note di *civil law* e di *common law*, relative principalmente al diverso sviluppo di una matrice comune europea, la prima fondata sulla prevalenza della legislazione scritta, la seconda concentrata sul ruolo del precedente vincolante giurisprudenziale (*judge-made law*), vi sono il diritto ex-sovietico, islamico, africano e orientale. Per maggiori approfondimenti sulla comparazione tra i diversi sistemi giuridici si rinvia alla vastissima letteratura in materia.

¹¹⁰ Si riporta in nota, al fine di evitare una ripetizione, quanto già accennato nella presentazione del Regolamento Roma I. L'art. 57 della L. 218/95, contenuto nel Capo X delle *obbligazioni contrattuali*, sancisce che queste ultime «sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali». La Convenzione di Roma è stata sostituita dal Regolamento Roma I, in virtù dell'art. 24 par. 2 dello stesso, il quale stabilisce che qualsiasi riferimento a tale Convenzione deve essere interpretato come un riferimento al Regolamento summenzionato.

¹¹¹ Si riporta il testo dell'art. 16: «1. La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico. 2. In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana.».

non compatibili con i principi etici, economici, politici e sociali che condizionano e caratterizzano il modo d'essere degli istituti del nostro ordinamento giuridico»¹¹².

Di particolare interesse è l'analisi dell'intervento di tale clausola, che *preclude* l'applicazione della normativa straniera. Il che significa che l'interprete, una volta effettuata la cd. "seconda qualificazione"¹¹³, verifica se gli effetti giuridici determinati dall'applicazione del *corpus* normativo individuato, siano conformi ai valori fondamentali dello Stato. È dunque una clausola ad "applicazione successiva".

Al contrario il successivo art. 17¹¹⁴ prende in considerazione quelle norme di "applicazione necessaria", già incontrate nell'analisi, ad esempio, del Regolamento Roma I. Si tratta di disposizioni dell'ordinamento italiano che non possono essere disapplicate, anche in presenza del rinvio ad una legge straniera¹¹⁵.

5. La soft law nella disciplina del commercio internazionale

Nei paragrafi precedenti, sono state analizzate alcune tra le principali fonti che regolano il diritto del commercio internazionale. Come si è visto, il ruolo principale viene svolto da convenzioni internazionali che si occupano di definire il "diritto materiale" direttamente applicabile alle fattispecie concrete (come ad esempio la Convenzione di Vienna del 1980 sulla compravendita di beni mobili), nonché da convenzioni che contengono principalmente "norme di conflitto", in grado di indicare quale sia il sistema giuridico nazionale applicabile alla fattispecie (come, ad esempio, la Convenzione dell'Aja sul diritto applicabile, il Regolamento Roma I, ovvero, in ultimo, la legge di d.i.pr. n. 218 del 1995¹¹⁶).

¹¹² Mosconi F., Campiglio C., "Diritto internazionale privato e processuale", Vol. I; X ed.; UTET, 2022, p. 302.

¹¹³ Con questo binomio si sottintende la conoscenza del procedimento volto all'individuazione della legge applicabile. Quest'ultimo è composto da una duplice qualificazione: la prima è effettuata ai sensi della *lex fori*, qualificando la fattispecie concreta (ai sensi della legge nazionale) e verificando a quale normativa straniera rimandi la legge di d.i.pr.. La seconda consiste nel qualificare i fatti alla luce del diritto estero ed individuare così la normativa di quell'ordinamento applicabile alla fattispecie concreta.

¹¹⁴ Si riporta il testo dell'art. 17: «È fatta salva la prevalenza sulle disposizioni che seguono delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera».

¹¹⁵ La massima giurisprudenza italiana definisce tali norme come «quelle (definite sovente *lois de Police*) spazialmente condizionate e funzionalmente autolimitate – e perciò solo destinate ad applicarsi nonostante il richiamo alla legge straniera -, quali, tra le altre, le leggi fiscali, valutarie, giuslavoristiche, ambientali» (Cass., sez. Unite Civile, Sentenza n. 14650 del 05/07/2011). Un esempio nel codice civile italiano di norma ad applicazione necessaria è costituito dall'art. 116 c. 2, in tema di matrimonio, il quale dispone: «Anche lo straniero è tuttavia soggetto alle disposizioni contenute negli articoli 85, 86, 87 n. 1, 2 e 4, 88 e 89». Nell'esempio presentato, l'elemento transfrontaliero, ossia la nazionalità estera della persona, è insufficiente per consentire la non applicazione delle disposizioni menzionate.

¹¹⁶ Come già sottolineato in precedenza, la legge n. 218 del 1995 ricopre, nel settore del commercio internazionale, un ruolo particolarmente residuale, essendo maggiormente rilevante per temi più strettamente

Tuttavia, il panorama non è esaurito dalle fonti precedenti, in quanto, fin dalla sua nascita, il diritto commerciale internazionale è stato prima di tutto un diritto dei mercanti, in latino *lex mercatoria* o *ius mercatorum*. Si richiamano alcuni passi di Galgano, il quale nella sua monografia incentrata sul tema, scrive: «La storia della *lex mercatoria* è la storia di un particolare modo di creare diritto, la storia del «particolarismo» [...]. È, in origine, il *ius mercatorum* o *lex mercatoria*, ed è tale non solo perché regola l'attività dei *mercatores*, ma anche e soprattutto perché è diritto creato dai *mercatores*, che nasce dagli statuti delle corporazioni mercantili, dalla consuetudine mercantile, dalla giurisprudenza della curia dei mercanti»¹¹⁷. Si potrebbe dire, con una formula ancor più semplice rispetto a quella riportata, che si tratta di un diritto nato dal basso, dagli operatori del commercio (i *mercatores* appunto). Ed è stata proprio questa la grandezza di tale diritto, che ha permesso a tale *corpus* normativo di «varcare i confini comunali ed espandersi, come regole professionali della classe mercantile, fin dove si estendevano i mercati»¹¹⁸.

Chiarito tale aspetto, si è analizzato come a seguito del secondo conflitto mondiale, per rispondere alla crescita dei traffici internazionali, i principali strumenti che sono stati adoperati a livello mondiale sono i trattati, principalmente contenenti norme di conflitto. La Convenzione dell'Aja sul diritto applicabile alla compravendita internazionale di beni mobili del 15 giugno 1955 è un chiaro esempio in tal senso. Tuttavia, i tavoli negoziali, come

civilistici (come il matrimonio o la filiazione). In particolare, si richiama l'art. 54 della l. 218/1995, il quale effettua un rinvio, seppur mediato dal Regolamento Roma I, proprio a quest'ultimo per la materia in esame (si v. la nota 97).

¹¹⁷ Galgano F., “*Lex mercatoria*”, il Mulino, Bologna, 2010, p. 9.

¹¹⁸ *Ibid.*

Si tratta di una definizione che gode di vasto consenso a livello internazionale. Si riporta, a titolo esemplificativo, un passo in lingua spagnola che descrive la *lex mercatoria* come «[El] Sistema jurídico que proviene de los comerciantes. Las normas o reglas que constituyen *lex mercatoria* son producto de prácticas, usos y costumbres de los comerciantes, es decir, ellos las formulan para hacer regir sus relaciones de manera que en sus contratos, al acordar someterse a aquéllas, se vuelven obligatorias por las partes. Son ley entre ellos y pueden hacerse valer ante tribunales nacionales. Estas normas se apoyan en la autonomía de la voluntad prohibida por las leyes del Estado.» Pérez Nieto, L., Silva J. A. (2002: 100), “*Diccionarios jurídicos temáticos*”, Segunda Serie, in *Derecho Internacional Privado*, Volumen 5. Oxford University Press; tratto da Andrade, A. A., Fernández, N. M., “*Los principios Unidroit en las relaciones comerciales internacionales*” in *Revista de derecho*, (25), p. 57, 2006.

Non manca, tuttavia, il contrasto tra posizioni discordanti nella differenza sussistente tra la *lex mercatoria* e il complesso di norme di d.i.pr., con studiosi a sostegno dell'applicazione della prima, ovvero della seconda nel commercio internazionale. Si riporta il pensiero del comparatista René David, secondo cui «[T]he lawyer's idea which aspires to submit international trade, in every case, to one or more national systems of law is nothing but bluff. The practical men have largely freed themselves from it, by means of standard contracts and arbitration, and states will be abandoning neither sovereignty nor prerogatives, if they open their eyes to reality and lend themselves to the reconstruction of international law» (René David, “*The International Unification of Private Law*”, in *2 International Encyclopedia of Comparative Law*, 1969 richiamato in Juenger, F. K., “*The lex mercatoria and private international law*”. in *La. L. Rev.*, 60, 1133; 1999), nonché le parole di Mann per cui «the *lex mercatoria* “is as obscure as the equally unfortunate word ‘transnational’”» riportate in Carbonneau T. E., “*Lex Mercatoria and Arbitration*”, ed., rev'd ed. 1998, richiamato in Juenger, F. K., “*The lex mercatoria and private international law*”, cit.

analizzato, hanno anche dato vita a convenzioni di diritto materiale, come la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci, conclusa a Vienna l'11 aprile 1980.

Le fonti analizzate precedentemente e sopra richiamate hanno un carattere differenziale fondamentale rispetto ai testi che verranno analizzati *infra*: la vincolatività. Trattandosi di accordi internazionali ai quali gli Stati aderiscono volontariamente, ratificandone i trattati istitutivi, le disposizioni ivi contenute diventano, *de iure* e *de facto*, norme giuridiche degli ordinamenti nazionali, in quanto tali vincolanti il giudice. Dunque, quest'ultimo, nella risoluzione della controversia, dovrà ritenersi vincolato alla normativa in esame.

Al contrario, la cd. *soft law*, traducibile come “diritto non vincolante”, mostra subito, nella traduzione italiana, il carattere differenziale, ossia la *non vincolatività*. La *soft law* può avere una diversa natura, non trattandosi di un trattato internazionale: ad esempio, può avere come oggetto la predisposizione di “leggi modello”¹¹⁹; ovvero essere un'opera di codificazione di usi e consuetudini particolarmente utilizzati nella prassi commerciale¹²⁰; oppure riguardare la formulazione di contratti modello o più semplicemente la predisposizione delle cd. “clausole standard” da inserirsi nei singoli contratti¹²¹; ovvero costituire la formulazione di un testo dottrinale contenente i cd. “principi generali del commercio internazionale”¹²².

Oltre alla *non-vincolatività*, i sostenitori di un approccio fondato sulla *soft law* in materia di commercio internazionale sottolineano come gli strumenti predisposti da commissioni, molto spesso dottorali, non risentano dei forti condizionamenti politici a cui sono soggetti i negoziati dei trattati internazionali. Non si manca di sottolineare come, talvolta, questi ultimi non riescano a concretizzarsi nella formulazione di un accordo, soddisfacente per tutte le parti in causa¹²³. Uno strumento di *soft law* ha invece il vantaggio di non contenere le

¹¹⁹ Si veda, a titolo di esempio, l'Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration del 1985, in particolare la nota esplicativa nella versione emendata del 2006, la quale prevede al punto 2 che «*The Model Law constitutes a sound basis for the desired harmonization and improvement of national laws. [...] It is acceptable to States of all regions and the different legal or economic systems of the world. Since its adoption by UNCITRAL, the Model Law has come to represent the accepted international legislative standard for a modern arbitration law and a significant number of jurisdictions have enacted arbitration legislation based on the Model Law*». Prosegue il punto 3: «*The form of a model law was chosen as the vehicle for harmonization and modernization in view of the flexibility it gives to States in preparing new arbitration laws*».

¹²⁰ Si veda in argomento «UNIFORM CUSTOMS AND PRACTICE FOR DOCUMENTARY CREDITS (1993) (ICC Publ'n. No. 500)», che contiene una raccolta di usi e consuetudini nel settore dei crediti documentari, utilizzati soprattutto dagli istituti di credito nel commercio internazionale.

¹²¹ Si vedano gli Incoterms®, predisposti anch'essi, come il documento riportato nella nota precedente, dalla Camera del commercio internazionale. Si dirà in argomento *infra*.

¹²² Si rimanda, a titolo di esempio, ai Principi Unidroit, di cui si dirà più diffusamente *infra*.

¹²³ Si riporta il seguente frammento di Gabriel: «*The harmonization of international legal rules needs to take into account the globalization of trade and economies. To the extent that this crosses different legal traditions,*

posizioni politiche degli Stati, essendo un prodotto “dottorale”, frutto della composizione tra diverse “culture giuridiche”, volto non a preservare gli interessi nazionali, ma l’interesse degli attori del commercio internazionale¹²⁴.

Al termine di questa breve introduzione, ci si concentrerà sull’analisi dei principali testi di *soft law* utilizzati nella prassi negoziale, pur con i limiti di spazio imposti dalla presente trattazione, il cui obiettivo è quello di indagare principalmente le clausole di *hardship* e forza maggiore e i mezzi di reazione dei contratti ai recenti eventi straordinari verificatisi.

a) I principi Unidroit¹²⁵

Gli *Unidroit Principles of international commercial contracts* sono una fonte di *soft law*, non vincolante per gli Stati e gli operatori commerciali, la quale rappresenta, tuttavia, una fondamentale risorsa proprio per questi ultimi. Nelle intenzioni dell’ente redattore, l’Istituto internazionale per l’unificazione del diritto privato¹²⁶, lo scopo principale consiste nel fornire un *corpus* giuridico composto da “principi generali del diritto (del commercio)

harmonization efforts are more difficult because of the differences both among the various legal traditions as well as among languages. [...] Yet, when the process of crafting international legal rules begins, there is great pressure by the drafters to conform the international rules to their respective domestic laws. In this process, something has to be compromised, particularly when the drafters are coming from wholly different legal traditions». Gabriel, H. D., “The advantages of soft law in international commercial law: the role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference”, in *Brooklyn Journal of International Law*, 2009, 34.3, p. 3.

¹²⁴ Al riguardo, si riporta come, sempre secondo Gabriel, «*given the freedom to create a new soft law legal instrument, drafters of the UNIDROIT Principles of International Commercial Law sought to draft the best law possible based on actual commercial practices, without the restraint of an existing international or domestic law guiding their work*» (*Ibid.*). Questa è una posizione che l’autore di questa dissertazione non condivide a pieno. Se da un lato è vero che non vi sono forti pressioni politiche, come per la conclusione di un accordo internazionale vincolante per lo Stato aderente, dall’altro bisogna considerare che sarebbe altamente difficoltoso presentarsi ai tavoli della redazione con una completa *tabula rasa* delle soluzioni adottate dal proprio “sistema giuridico”. È innegabile che l’influenza del diritto su cui ciascun giurista si forma, avrà sempre un’influenza netta anche solo nella *cd. forma mentis* dello stesso, lasciando un’influenza non trascurabile nella ricerca della “migliore” soluzione possibile.

¹²⁵ I principi UNIDROIT sono stati redatti per la prima volta nel 1994 e aggiornati poi nel 2004, nel 2010 e nel 2016. Quando non vi sarà una precisazione contraria, l’autore intende riferirsi all’ultima versione degli stessi.

¹²⁶ L’Istituto internazionale per l’unificazione del diritto privato (UNIDROIT) è un’organizzazione intergovernativa indipendente, della quale fanno parte 65 Stati membri, tra cui anche l’Italia. Fondata in seno alla Società delle Nazioni Unite nel 1926, è stata ricostituita nel 1940 sulla base di un accordo multilaterale, rappresentato dallo Statuto UNIDROIT. Il suo scopo principale è quello di studiare, in chiave comparata, le necessità e le principali metodologie del diritto privato, ed in particolare del diritto commerciale, al fine di modernizzare, coordinare e armonizzare le discipline normative dei singoli Stati membri. Proprio grazie all’attività dell’organizzazione è stato possibile concludere Trattati internazionali multilaterali in materia di compravendita, agenzia, trasporto ed altre tipologie contrattuali. Oltre alla tipica attività di studio della legislazione civilistica e commercialistica in chiave comparata, al fine di favorire la conclusione di accordi internazionali, l’UNIDROIT svolge una fondamentale attività di predisposizione di testi normativi non vincolanti (*cd. fonti di soft law*) da presentare ai legislatori nazionali, nonché agli operatori economici internazionali. Altri strumenti elaborati dall’organizzazione sono rappresentati da *Tripartite legal guide to uniform legal instruments in the area of international commercial contracts* e *Model clauses for the use of the unidroit principles of international commercial contracts*.

internazionale”, al fine di superare le forti divergenze esistenti tra le soluzioni adottate nei diritti nazionali¹²⁷.

L'intento è stato realizzato, non tanto per un unanime consenso degli Stati circa il contenuto dei Principi, ma per l'approvazione degli operatori commerciali. È stato scritto come «(i)l riscontro della effettività di questa sorta di nuovo Digesto è nel crescente numero di lodi arbitrali internazionali che, nel risolvere controversie in applicazione della *lex mercatoria*, fanno testuale riferimento ai principi Unidroit, assumendoli come accreditata sua fonte di cognizione». Quando le parti scelgono come *lex contractus* i principi Unidroit, l'arbitro risolve la controversia proprio applicando i principi in esame. Tuttavia, anche nel caso in cui le parti stesse non abbiano trovato un accordo sulla legge applicabile, l'arbitro, nella prassi, sceglie proprio di affidarsi ai principi Unidroit per la soluzione della controversia¹²⁸. Non mancano, seppur in minoranza, posizioni completamente difformi da quella appena menzionata¹²⁹, secondo cui i Principi Unidroit non potrebbero in alcun modo essere identificati con i cd. “principi generali del diritto” o con la “*lex mercatoria*”, almeno non nella loro interezza¹³⁰.

Il preambolo dei Principi in esame, sebbene molto breve, contando solo alcune disposizioni principalmente di carattere programmatico, indicando le finalità generali delle norme appresso contenute, è molto interessante da analizzare in quanto pone l'attenzione sui diversi e numerosi utilizzi da potersi effettuare dei Principi.

¹²⁷ Già nei primi decenni del secolo XX era avvertito come importante ostacolo ai traffici internazionali la forte differenziazione delle normative commerciali nazionali. Brunetti, nel 1929, così si esprime: «Che il diritto civile inglese differisca da quello francese o italiano è lieve inconveniente e, forse, neanche un inconveniente, ma che la legge che governa la polizza di carico o la responsabilità per urto, ovvero l'assistenza, e che vige a Liverpool sia diversa da quella dell'Havre e di Genova... è certo possibile ausa di danno gravissimo deplorata in ogni tempo, fin da quando la politica economica ha aperto libero campo alla concorrenza della bandiera... I capitani non hanno l'obbligo di essere versati nella legislazione particolare dei porti del mondo che frequentano; perciò ad un commercio cosmopolita deve corrispondere una legislazione internazionale uniforme o almeno non grandemente difforme». Brunetti, “*Diritto marittimo privato*”, v. 1, Torino, 1929, p. 34; tratto da Marrella, F., “*Lex mercatoria e Principi Unidroit. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale*”, in *CONTRATTO E IMPRESA. EUROPA*, 5(1), p. 30, 2000.

¹²⁸ Al solo scopo di sostenere quanto scritto in precedenza, si richiama l'affermazione di un interessante lodo arbitrale della ICC, in particolare il caso n. 7110, dove il collegio arbitrale ha affermato che «*general rules and principles enjoying wide international consensus [...] are primarily reflected by the UNIDROIT Principles*». E dunque, «*without prejudice to taking into account the provisions of the Contracts and relevant trade usages [...] the Contracts are governed by, and should be interpreted in accordance to, the UNIDROIT Principles with respect to all matters falling within the scope of such Principles*» tratto da Bonell, M. J., “*The UNIDROIT Principles and transnational law*”, in *Unif. L. Rev.* Ns, 5, p. 206, 2000. Si rinvia all'opera appena citata, nonché, in lingua italiana, a Marrella, F., “*Lex mercatoria e Principi Unidroit. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale*”, cit., per la presentazione di alcuni casi pratici davanti all'Arbitrato dell'ICC.

¹²⁹ Si v. nota 128.

¹³⁰ Si vedano al riguardo le sentenze ICC n. 8873, 9029, 9419.

La prima di queste sette disposizioni stabilisce la natura dei suddetti, ossia l'enunciazione di «regole generali in materia di contratti internazionali». Questo tema si lega al valore che è stato riconosciuto nei lodi arbitrali ai Principi in questione. Infatti, si è accennato come l'opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza arbitrale tende a riconoscere proprio il ruolo dichiarato espressamente dalla prima finalità. I toni di tale riconoscimento non sono, tuttavia, univoci. Secondo alcuni interpreti l'intero sistema dei Principi Unidroit può costituire una perfetta enunciazione delle regole generali del diritto, utilizzabile dunque nella sua interezza, essendo il miglior prodotto, frutto di una sapiente unione tra le diverse tradizioni giuridiche esistenti. D'altro lato, non manca chi, invece, in toni meno assolutistici, riconosce un importante valore ricognitivo dei Principi, ma non li eleva a codificazione delle regole generali in materia di commercio internazionale¹³¹. Infatti, secondo alcuni commentatori, una codificazione dei principi generali del diritto commerciale internazionale non sarebbe auspicabile, non potendo in modo adeguato rappresentare una codificazione della *lex mercatoria*, in quanto quest'ultima è un *corpus* giuridico in continuo mutamento. Una fissazione per iscritto dei principi generali che regolano un settore dinamico come quello d'analisi, rappresenterebbe, grazie alla natura propria di quest'ultimo, un'operazione non facilmente realizzabile¹³².

Il preambolo prosegue con l'indicazione che i Principi sono soggetti alla scelta delle parti, convenuta all'interno del contratto. Tuttavia, vi è la possibilità di dare applicazione a questi ultimi quand'anche le parti non abbiano espressamente specificato tale volontà. Ed infatti, è stabilito che «(i) Principi possono applicarsi quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia regolato dai “principi generali del diritto”, dalla “*lex mercatoria*” o simili.

¹³¹ Secondo quanto riportato da Bonell, il tribunale arbitrale dell'ICC, nel caso n. 7375, ha chiarito che: «*those general principles and rules of law applicable to international contractual obligations which qualify as rules of law and which have earned a wide acceptance and international consensus in the international business community, including notions which are said to form part of a lex mercatoria, also taking into account any relevant trade usages as well as the UNIDROIT Principles, as far as they can be considered to reflect generally accepted principles and rules*». Tratto da Bonell, M. J., “*The UNIDROIT Principles and transnational law*”, cit., p. 206.

¹³² «*En tal sentido, se señala que lex mercatoria constituye fuente del derecho no objetivada, sin carácter orgánico, no sistematizada, a diferencia de los Principios Unidroit, que son disposiciones debidamente estructuradas, organizadas y compiladas. De otra parte, la doctrina expone que la lex mercatoria obsta para que finalmente se la recoja en tratados internacionales; pero cuando ello ocurre, las reglas dejan de ser parte de la lex mercatoria para ser derecho positivo del país que hace parte de ese tratado (Giral). Así mismo, se ha señalado que aun cuando los redactores de los Principios Unidroit los igualan con la lex mercatoria, no quiere ello decir que efectivamente lo sean, ya que cuando las partes señalan que se acogen a los usos mercantiles, ello no debe entenderse como referidos a los Principios Unidroit*», Andrade, A. A., Fernández, N. M., “*Los principios Unidroit en las relaciones comerciales internacionales*”, cit., p. 59.

Si è riportata tale posizione al fine di dare voce alle diverse opinioni riguardo al fatto che i Principi Unidroit possano essere identificati come *lex mercatoria*, tuttavia si segnala che si tratta di una posizione assolutamente minoritaria in dottrina e giurisprudenza.

I Principi possono applicarsi quando le parti non hanno scelto il diritto applicabile al loro contratto». È proprio il richiamo effettuato direttamente dal testo del preambolo dei Principi Unidroit che rende deboli quelle argomentazioni volte a sostenere che questi non costituiscono espressione della *lex mercatoria*. Inoltre, è la stessa prassi che ha premiato i Principi, dato che sono stati utilizzati grandemente nelle consuetudini contrattuali, ma anche arbitrali, considerando che, in diversi casi, gli arbitri hanno applicato automaticamente il contenuto di queste disposizioni, riconoscendone implicitamente il valore di principi del diritto del commercio internazionale¹³³.

Si è detto precedentemente come il ruolo degli strumenti di *soft law* non sia limitato solo a fornire delle linee guida, ovvero una codificazione dei principi generali del commercio internazionale, ma tali strumenti possano servire anche a scopo interpretativo. Infatti, tali articolati, come detto, non intendono fornire una regolamentazione vincolante, ma, al contrario, un insieme di pratiche, principi comuni del settore che rappresentano vere e proprie consuetudini. Viene chiarito¹³⁴, in relazione all'interpretazione e all'integrazione dei trattati di diritto uniforme, ed in particolare della CISG: «*there can be little doubt that in general the UNIDROIT Principles may well be used to interpret or supplement even pre-existing international instruments such as CISG; on the other hand in order for individual provisions to be used to fill gaps in CISG, they must be the expression of general principles underlying also CISG*»^{135 136}.

¹³³ In particolare, il riferimento è alla sentenza parziale della Corte ICC nel caso n. 8261. «*The Arbitral Tribunal had declared that it would base its decision on the "terms of the contract, supplemented by general principles of trade as embodied in the lex mercatoria." Subsequently, when dealing with the merits of the dispute, it applied, with no further explanation, individual provisions of the UNIDROIT Principles, thereby implicitly considering the latter a source of the lex mercatoria*», Bonell, M. J., «*The UNIDROIT Principles and transnational law*», cit., p. 207.

¹³⁴ Ivi, p. 210-211.

¹³⁵ Anche la giurisprudenza arbitrale non ha avuto problemi nell'applicare alcuni tra i principi Unidroit, riconoscendoli come regole di diritto in grado di integrare e orientare le interpretazioni delle Convenzioni internazionali. «*The Arbitral Tribunal went even further by stating in general terms that it would apply "the provisions of [CISG] and its general principles, now contained in the UNIDROIT Principles [...]" (lodo ICC n. 8817, n.d.r.)" or that in applying CISG it was "informative to refer to the UNIDROIT Principles because they are said to reflect a world-wide consensus in most of the basic matters of contract law."* (lodo ICC n. 9117, n.d.r.)». Tratto da Ivi, p. 211-212.

¹³⁶ La Convenzione interamericana sulla legge applicabile ai contratti internazionali conclusa nel 1994 a Città del Messico, effettua un espresso riferimento ai «principi generali del commercio internazionale», come testimoniato dal testo dell'art. 9.2: «*The Court will take into account all objective and subjective elements of the contract to determine the law of the State with which it has the closest ties. It shall also take into account the general principles of international commercial law recognized by international organizations*». Anche il contenuto del successivo art. 10 conferma questa scelta di ricomprendere tra le fonti del settore i principi generali, ovvero gli usi commerciali e le pratiche generalmente accettate: «*In addition to the provisions in the foregoing articles, the guidelines, customs, and principles of international commercial law as well as commercial usage and practices generally accepted shall apply in order to discharge the requirements of justice and equity in the particular case*».

Ancora, il penultimo principio del Preambolo sancisce che «(i) Principi possono essere utilizzati per l'interpretazione o l'integrazione del diritto nazionale applicabile». Dunque, quanto detto in relazione alle convenzioni di diritto uniforme, può valere anche nei confronti dei *corpus* giuridici nazionali, non senza qualche precisazione. Infatti, è necessario distinguere due diverse situazioni: la prima, ossia quella della presenza di una normativa nazionale definita e facilmente applicabile alla controversia, per la quale, una parte dei commentatori dubita che, in questi casi, si possa procedere con l'integrazione da parte dei Principi Unidroit; la seconda situazione vede invece l'impossibilità, oppure un'importante difficoltà, nel rintracciare e applicare il diritto nazionale, non sussistendo in questo caso alcun dubbio per l'interpretazione orientata, nonché l'integrazione della normativa nazionale, in quanto, fatte salve rare voci contrarie, la "compilazione" dell'Unidroit ha effettuato una riorganizzazione delle regole fondanti la *lex mercatoria*¹³⁷.

In ultimo, è sancito che i Principi possano essere utilizzati dagli Stati come modello nella riformulazione della propria legislazione nazionale. Chiaramente, è necessario essere consapevoli che, nella riformulazione dei testi normativi, non è considerata esclusivamente quale unica finalità la praticità degli operatori del relativo settore, ma vi sono, in aggiunta, delle considerazioni di ordine politico, le quali permeano una qualsiasi riforma legislativa. Tali influenze, invece, non sono altrettanto forti nella redazione di strumenti di *soft law*. Tuttavia, la realtà (anche arbitrale) dimostra come tali Principi godano di un forte consenso internazionale e come siano considerati principi generali del settore commerciale. La presente sarebbe una riflessione da effettuarsi nel momento in cui un organo legislativo debba procedere alla revisione del proprio *corpus* normativo, decidendo quale peso fornire al contenuto materiale dei testi in esame.

Non è questo il luogo in cui procedere ad un'analisi dettagliata dei contenuti dei Principi, per i quali si rinvia alla vastissima letteratura presente¹³⁸. Tuttavia, si segnala che la stessa

¹³⁷ Secondo Bortolotti, è innegabile che i principi Unidroit abbiano influenzato notevolmente la *lex mercatoria*, non permettendo ad un sistema incerto di norme di regolare gli specifici contratti: «*It must be said that the lex mercatoria approach described earlier has given rise to criticism, especially by those who fear that a reference to general principles and the abandonment of the safe harbour of domestic legislation would imply uncertainty and unforeseeability. My personal view is that this criticism is to a large extent unfounded and that it is mainly based on the wrong assumption that the earlier-mentioned choice-of-law clauses would subject the contract only to the general principles of law, without considering that the combination of the lex mercatoria principles with the UNIDROIT Principles makes it possible to establish a reasonably structured legal framework*». Tratto da Bortolotti, F. "The UNIDROIT Principles as a basis for alternative choice-of-law clauses, with particular reference to the ICC model contracts" in *Uniform Law Review*, 19(4), 2014, pp. 542-549.

¹³⁸ Si veda, *ex multis*, Bonell, M. J., "Un codice internazionale del diritto dei contratti: i principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali", II ed. aggiornata ai Principi Unidroit 2004. Giuffrè, Milano, 2006; oppure Marrella, F., "La nuova *lex mercatoria*. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale", Vol. 30, Cedam, 2003.

attenzione dimostrata, ad esempio, dal Regolamento Roma I per l'applicazione delle norme imperative, è presente anche all'interno dei Principi Unidroit, laddove l'art. 1.4 sancisce che le suddette, siano esse di origine nazionale, sovranazionale o internazionale, non troveranno un ostacolo alla propria applicazione per mezzo dei medesimi principi.

Una disposizione, fortemente connessa con il tenore del Preambolo, è rappresentata dall'art. 1.6¹³⁹, dedicato all'integrazione e all'interpretazione dei Principi. In particolare, è sancito che è necessario considerare il "carattere internazionale", nonché l'obiettivo volto alla promozione dell'"uniformità" applicativa. Il paragrafo 2 inoltre richiama i principi generali del commercio internazionale nella soluzione delle controversie che non trovino un rimedio diretto per mezzo dei Principi Unidroit, in quanto questi hanno rappresentato la "base" nella redazione degli stessi.

b) Contratti modello e leggi modello

Oltre ai Principi predisposti dall'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (UNIDROIT), gli strumenti offerti agli operatori del commercio internazionale sono molteplici. Tra le diverse funzioni della cd. *soft law*, si è menzionata la predisposizione di testi che rappresentano un modello o contrattuale o legislativo, il cui scopo principale sia quello di fungere appunto da prototipo per gli operatori, nonché per il legislatore nazionale.

In particolare, la Camera del Commercio Internazionale¹⁴⁰ ha predisposto, nel corso dei decenni, diversi modelli che hanno incontrato una rilevante fortuna nel settore. Ci si riferisce ai *model contracts* dell'ICC, ossia modelli contrattuali posti a disposizione degli operatori economico-giuridici, al fine di garantire una maggiore uniformità nella predisposizione delle clausole contrattuali¹⁴¹.

¹³⁹ L'art. 1.6 dei Principi Unidroit così recita: «Nell'interpretazione dei presenti Principi si deve avere riguardo al loro carattere internazionale ed alle loro finalità inclusa la necessità di promuovere l'uniformità della loro applicazione. (2) Le questioni concernenti materie disciplinate dai presenti Principi che non sono espressamente risolte da questi, devono, per quanto possibile, essere risolte secondo i principi generali sui quali i presenti Principi si basano».

¹⁴⁰ Si rinvia al paragrafo 1.3 per qualche sommaria informazione circa la storia, la composizione e le funzioni dell'ICC.

¹⁴¹ Tra i diversi *model contracts* si segnalano: *ICC Model international sale contract*; *ICC force majeure and hardship clauses*; *ICC Model international franchising contract*; *ICC Model occasional intermediary contract*; *ICC Model commercial agency contract*; *ICC Model distributorship contract* e *ICC Model selective distribution contract*; *ICC Model mergers & acquisition contract*; *ICC Model contract for the turnkey supply of an industrial plant*; *ICC Model confidentiality agreement* e *ICC Model confidentiality clause*. In materia di trasporti si trovano le *UNCTAD/ICC Rules for multimodal transport documents*.

I contratti modello in esame non devono essere confusi con una prassi ugualmente diffusa nella pratica commerciale: si fa riferimento alla cd. *contrattazione standard*¹⁴². I modelli contrattuali dell'ICC sono predisposti in funzione di un determinato tipo contrattuale (ad es. la compravendita o il contratto di agenzia), utilizzabile, in ipotesi, dalla totalità degli operatori impegnati nella conclusione di quel determinato tipo. La *contrattazione standardizzata*, al contrario, si riferisce alla predisposizione di un modello contrattuale, il quale sarà però utilizzato solo da determinate imprese coinvolte in un settore commerciale specifico e non dalla generalità degli operatori che concludono un determinato tipo contrattuale¹⁴³.

Tali modelli non sono assimilabili neanche al cd. *contratto per adesione*, un'altra prassi commerciale molto diffusa. Tali contratti hanno assunto questa terminologia proprio in ragione del carattere riguardante l'assenza di un'effettiva trattativa tra le parti, che porta alla semplice scelta di *aderire* alle condizioni contrattuali riportate nel modello, oppure di non *aderirvi*. Il contratto modello non vuole essere uno strumento di facilitazione per la singola impresa che offra determinati servizi anche a milioni di utenti, permettendo così di non dover intavolare una singola trattativa per ciascuno di essi (basti pensare agli abbonamenti alle piattaforme di streaming musicale, sportivo, cinematografico). Al contrario, l'obiettivo è quello di fornire un modello, ispirato alle più diffuse prassi contrattuali, nonché alle soluzioni che si sono dimostrate maggiormente apprezzate ed utilizzate, che è scelto volontariamente dalle parti attraverso una trattativa effettiva. Ed è proprio per mezzo di quest'ultima, che le parti conservano la possibilità, trattandosi di uno strumento di *soft law*, di modificare il contenuto del modello medesimo, adattandolo così alle proprie esigenze.

È ugualmente facoltà delle parti la scelta di applicare un determinato diritto nazionale, rifiutando l'ipotesi di una soluzione, come definita dagli interpreti, "*a-nazionale*". Tuttavia, è da segnalare come l'applicazione di un diritto statale sconti sempre una maggiore relatività, nonché l'insoddisfazione di una delle parti contraenti (solitamente quella che vede

¹⁴² Gli operatori commerciali tendono a costruire dei modelli contrattuali, molto spesso per la fornitura di determinati servizi o beni, applicabili alla generalità dei contraenti. Questi ultimi, proprio per la propria posizione, sono considerati utenti deboli del commercio, non aventi una bastevole forza contrattuale, tale da poter instaurare una trattativa.

¹⁴³ Al fine di meglio spiegare la distinzione, si riporta il seguente frammento (tratto da van Houtte, H., "*ICC Model Contracts*", in *International Business Law Journal*, vol. 2003, no. 3, 2003, p. 254), il quale esplica la posizione assunta dal Dr. Eisemann nell'opera *Die Incoterms in Handel und Verkehr*: «*The ICC Model Contracts, however, are of a different type. To use the terminology of Dr. Eisemann, the former General Secretary of the ICC: while the formerly mentioned standard contracts and conditions were rather "vertical", i.e. they concern a particular trade, the ICC Model Contracts are "horizontal", i.e. they cover a specific kind of transaction (sale, distribution, agency, franchising) and apply across the board, regardless of which sector of trade is concerned*».

applicare il diritto a lei straniero) o di entrambe. I *model contracts* cercano di fornire una soluzione a tale problematica, essendo il frutto non di negoziati politici, ma del lavoro di esperti, interessati ad individuare le soluzioni più adeguate per tutelare la sicurezza e la facilità degli scambi commerciali internazionali¹⁴⁴.

Una tipologia di fonte, la quale presenta elementi di similarità, ma anche di diversità da quella appena analizzata, è rappresentata dai *model laws* dell'ICC. La somiglianza sta nel fatto che si tratta di uno strumento di *soft law*, dunque non vincolante per gli Stati membri, al contrario di un trattato internazionale contenente il diritto materiale applicabile alla controversia in esame (come la Convenzione di Vienna del 1980 sulla compravendita internazionale di beni mobili). Tuttavia, la netta differenza sta nei soggetti destinatari della legislazione modello. Infatti, questa non è diretta nei confronti degli operatori commerciali, ma dei legislatori nazionali, che, in sede di riforma della propria normativa, potrebbero considerare di recepire il contenuto di tali modelli legislativi. Ovviamente, se una tale soluzione fosse applicata da un numero considerevole di Stati, il risultato sarebbe quello dell'armonizzazione delle singole normative nazionali.

Un modello legislativo presenta un elemento di flessibilità che i trattati internazionali di diritto materiale non presentano. Si potrebbe sostenere – in un gergo non giuridico – come quest'ultimo genere di accordi, nella propria formulazione al termine dei negoziati, sono oggetto di un “prendere o lasciare”. Un qualsiasi Stato non potrebbe apportare alcuna modifica nel caso in cui decidesse di ratificare il trattato e dovrebbe accettare l'applicazione dello stesso in ogni sua parte. Al contrario, una legge modello presenta una maggiore flessibilità, come si è visto per i *model contracts*: lo Stato potrà decidere di assumere quel determinato modello, ma di apportarvi quelle modifiche ritenute più opportune al contesto nazionale. Questo carattere permette di godere di una maggiore rapidità nell'adozione di testi normativi nazionali, i quali non possono definirsi *uniformi*, in quanto l'uniformità viene raggiunta per il tramite della ratifica di una convenzione internazionale di diritto materiale,

¹⁴⁴ Bortolotti identifica anche un'altra rilevante motivazione che muove i redattori dei *model contracts*. In particolare: «(T)here is another reason for the "neutral" approach undertaken by the ICC working parties when drafting the models, i.e. the intent of providing an international standard, to which the parties may refer in alternative to national laws. In other words, to the extent the clauses of the ICC model contracts actually reflect the common practice of trade they may gradually become standard rules applicable as trade usages or as "general rules and principles regarding international commercial contractual obligations enjoying a wide international consensus"¹ or "general principles and rules of law applicable to international contractual obligations which qualify as rules of law and which have earned wide acceptance and international consensus"², within the framework of the so called *lex mercatoria*». Tratto da Bortolotti, F., “The ICC Model Contracts: A New Approach to the Drafting of Model Forms for International Trade” in *International Business Law Journal*, vol. 2001, no. 8, 2001, p. 970.

ma che garantiscono comunque una notevole *armonizzazione* tra i *corpus* normativi vigenti¹⁴⁵.

Uno tra i principali esempi è rappresentato dalla Legge Modello UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale. Un tale modello «*should be of good quality, with solutions that are both sound and suitable for the specific needs of international arbitration; it should be easily recognisable by and understandable to foreign users; and, building on these two conditions, it should be similar to the law of many other States embodying generally recognised principles*»¹⁴⁶.

Il carattere più importante, che rende tale Legge modello particolarmente interessante, è legato alla formulazione del testo. Come si è già detto, il vantaggio di un prodotto “dottorale” consiste nel fatto che la politica nazionale trova uno spazio inferiore, lasciando il posto alla ricerca delle migliori soluzioni nel panorama internazionale, nonché delle prassi maggiormente preferite dagli attori del settore. Secondo Herrmann, il quale ha ricoperto posizioni di particolare rilievo all'interno dell'UNCITRAL, essendone il Segretario dal 1991 al 2001, «*(T)he draft text was seen and critically reviewed by far more eyes than any national bill ever was or would be. The many different views, ideas and interests, coupled with the vast body of experience gained in different countries and legal systems, were brought together and brought to bear on the emerging text, in a process and spirit which was praised by one observer as “one of the best examples of constructive co-operation between North, South, East and West”*»¹⁴⁷.

Questo comporta che tale modello possa fungere da strumento di armonizzazione delle legislazioni nazionali esistenti¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Al riguardo, scrive Herrmann: «*Pointing to another difference (namely rapid implementation), the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (hereinafter referred to as the "Model Law"), adopted by the Commission on 21 June 1985, became law in a first jurisdiction (British Columbia) less than a year later - as compared with the eight years which elapsed before the entry into force of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980), another UNCITRAL best-seller. The advantage of rapidity was very recently witnessed again, when Singapore enacted legislation (on 29 June 1998) based on the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce within just two years of its conclusion*». Tratto da Herrmann, G., «*The UNCITRAL Arbitration Law: A Good Model of a Model Law*», in *Uniform Law Review*, vol. 3, no. 2-3, 1998, p. 485.

¹⁴⁶ *Ivi*, p. 487.

¹⁴⁷ *Ivi*, p. 488.

¹⁴⁸ L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha affermato all'interno della Risoluzione 40/172 dell'11 dicembre 1985, che «*all States give due consideration to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, in view of the desirability of uniformity of the law of arbitral procedures and the specific needs of international commercial arbitration practice*».

c) Incoterms®

L'ultimo strumento che verrà analizzato in questa sede, è costituito dagli *Incoterms*® (acronimo di *International Commercial Terms*) predisposti dalla Camera del Commercio Internazionale. Anche in questo caso, trattasi di un testo di *soft law*, in quanto tale non vincolante per gli Stati, ma modello recepito nella prassi contrattuale, in quanto espressione delle più comuni pratiche commerciali.

Gli *Incoterms*® si occupano di dettare le definizioni dei *termini commerciali*, intendendo con tale sintagma l'insieme delle pratiche maggiormente diffuse – si vedrà a breve che sono presenti delle sigle che si occupano di identificare i suddetti termini contrattuali. I lavori della Camera sono iniziati già poco dopo l'istituzione della stessa nel 1919. A tal riguardo, nel 1923 si giunse alla conclusione di un'indagine riguardante sei termini comunemente utilizzati da tredici Paesi. Il risultato ha dimostrato una discrepanza tra i significati degli stessi, denotando, dunque, una scarsa armonizzazione delle pratiche commerciali, ancorate a logiche stataliste.

Il lavoro di ricerca continuò nel decennio successivo, avendo analizzato le differenze tra i termini commerciali in più di trenta Stati, essendo giunto, nel 1936, alla prima elaborazione, la quale ha predisposto sei diversi termini¹⁴⁹.

A seguito del secondo conflitto mondiale, l'ascesa del trasporto sia ferroviario, sia aereo, sia marittimo portò tra gli anni '50 e gli anni '80 a diverse integrazioni, avendo incluso termini ulteriori rispondenti alle nuove pratiche commerciali che si affermarono nel corso dei decenni.

Ulteriori revisioni complete degli *Incoterms*® sono state attuate nel 1990, nel 2010 e, infine, l'ultima versione risale al 2020¹⁵⁰.

In particolare, questi “termini” hanno codificato alcune tra le prassi commerciali maggiormente affermatesi, con l'obiettivo di stabilire la ripartizione del rischio, dei costi, nonché, più in generale, delle obbligazioni tra il compratore e il venditore. Ad esempio, nel trasporto marittimo, è di fondamentale importanza stabilire quando si trasferisce il rischio della merce trasportata, potendo sussistere soluzioni di segno opposto, generando così conclusioni radicalmente diverse. Infatti, il rischio potrebbe trasferirsi al compratore nel momento in cui la merce lascia il magazzino del venditore, altrimenti, al momento

¹⁴⁹ I termini inclusi nella prima formulazione sono: FAS, FOB, C&F, CIF, Ex Ship ed Ex Quay.

¹⁵⁰ Per i cenni storici presentati riguardo la formulazione degli *Incoterms*®, si veda: <https://iccitalia.org/for-business-for-you/incoterms/storia-degli-incoterms/>.

dell'imbarco, dello sbarco nel porto d'arrivo, o, ancora, al momento della consegna effettiva al compratore. Discorso simile vale per i costi: è il compratore o il venditore a dover sostenere i suddetti derivanti dall'imballaggio, dal trasporto, da eventuali oneri doganali? In ultimo, si rintraccia il tema delle obbligazioni, oggetto di maggiore indagine da parte degli studiosi, relativo, ad esempio, all'assicurazione della merce trasportata. Chi ha l'obbligo di stipulare la polizza assicurativa della merce e chi ne usufruisce?¹⁵¹

Nella versione odierna sono compresi undici termini contrattuali, che possono essere distinti in multimodali – valevoli per diversi mezzi di trasporto –, nonché esclusivamente marittimi – destinati al solo trasporto via mare. I sette termini multimodali sono: EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU e DDP; mentre i quattro marittimi sono: FAS, FOB, CFR e CIF¹⁵².

¹⁵¹ Un'analisi delle novità apportate dall'ultima versione degli *Incoterms*® del 2020, nonché dei nodi ancora irrisolti, è condotta all'interno di: La Mattina, A. "Incoterms 2020: novità e sfide", in *Rivista del Commercio Internazionale*, n. 4, 2020.

¹⁵² Sebbene non sia questa la sede in cui analizzare nel dettaglio le differenze tra i differenti termini, si procede ad una breve distinzione. Si riportano i multimodali:

i) EXW – Ex Works/Franco Fabbrica: attraverso questa modalità il venditore mette a disposizione la merce presso i propri magazzini per il compratore, con un'assunzione minima di rischio. D'altro lato, il compratore si assume tutti i costi e i rischi.

ii) FCA – Free Carrier/Franco Vettore: in questo caso il rischio del venditore aumenta leggermente, in quanto lo stesso dovrà consegnare la merce al vettore oppure ad altra persona indicata dall'acquirente.

iii) CPT – Carriage Paid to: il rischio è trasferito al compratore al momento della consegna della merce al primo vettore, tuttavia il costo del trasporto grava sul venditore.

iv) CIP – Carriage and Insurance Paid to: questa modalità è simile alla precedente, tuttavia prevede un maggior costo per il venditore, che, oltre a sostenere il prezzo del trasporto, si accolla anche quello relativo all'assicurazione della merce.

v) DAP – Delivered at Place: in questo caso non cambiano, rispetto al precedente, i costi sostenuti dal venditore, il quale tuttavia vede il trasferimento del rischio nei confronti del compratore solo al momento e nel luogo convenuto della consegna della merce.

vi) DPU – Delivered at Place Unloaded: al venditore non è semplicemente richiesto di consegnare la merce in un luogo convenuto, ma anche di scaricarla (*to unload*) sempre in un qualsiasi luogo convenuto. Si precisa l'indicazione del "luogo convenuto", perché in precedenza, con il termine DAT, era prevista la consegna e lo scarico della merce solo ad un *Terminal* merci convenuto.

vii) DDP – Delivered Duty Paid/Reso sdoganato: con questo termine il venditore assume il rischio massimo, in quanto è necessaria la consegna per il trasferimento dello stesso, ma anche i costi massimi in quanto è tenuto a pagare l'assicurazione, il trasporto, lo scaricamento e, inoltre anche lo sdoganamento (quella che nell'Unione Europea è chiamata *immissione in libera pratica*).

Si riportano i quattro termini esclusivamente marittimi:

i) FAS – Free Alongside Ship: il trasferimento del rischio avviene nel momento in cui il venditore consegna la merce al primo vettore marittimo (idealmente sulla banchina portuale). Da quel momento è il compratore a sostenere tutti i costi che il trasporto della merce impone.

ii) FOB – Free on Board: in questo caso il venditore si libera del rischio e dei costi nel momento in cui il carico della merce sulla nave è concluso.

iii) CFR – Cost and Freight: è prevista una diversa ripartizione non del rischio, che si trasferisce nel momento in cui la merce è caricata sulla nave, ma del costo del trasporto, che è sostenuto dal venditore fino al porto di destinazione.

iv) CIF – Cost, Insurance and Freight: è molto simile al CFR, tuttavia il costo sostenuto dal venditore è superiore, in quanto ricomprende anche l'assicurazione delle merci per il trasporto marittimo.

6. Il ruolo della giurisprudenza

Nel momento in cui nasce una controversia, il tipico rimedio conosciuto dai privati cittadini, ma anche da esperti di diritto di famiglia, piuttosto che di diritto penale, è costituito dal ricorso al tribunale di uno Stato. All'interno di questi, si trova un organo monocratico oppure collegiale, composto da uno o più magistrati dello Stato, i quali hanno superato un concorso pubblico.

Questa visione non può essere trasportata nel diritto del commercio internazionale, in quanto il ruolo riservato ai giudici nazionali non è di primaria ed assoluta importanza. Per la maggioranza degli esperti in materia, ossia dei giuristi d'impresa spesso coinvolti in operazioni transnazionali, ricorrere al giudice di uno Stato, non è l'obiettivo da raggiungersi, al contrario, è l'evento da evitare. Questo rifuggire dal giudizio nazionale è strettamente collegato con le soluzioni che il diritto locale può offrire al giudice, che, si ricorda, è sottoposto soltanto alla legge e dunque ne dovrà fornire una puntuale applicazione. Il diritto materiale di ciascun Paese, e più precisamente le norme di conflitto, potrebbero offrire, tuttavia, delle soluzioni particolarmente congeniali ad un operatore giuridico, ovvero notevolmente sgradite all'altra parte, così come potrebbero non soddisfare nessuna delle due.

Per tale motivazione, all'interno dei contratti commerciali internazionali sono spesso contenute, oltre alle menzionate clausole relative all'individuazione della *lex contractus*, anche delle disposizioni relative alla sottoposizione di eventuali controversie, generatesi in ragione del sinallagma contrattuale, alla cognizione di un arbitro internazionale.

La differenza fondamentale, che giustifica la preferenza degli operatori commerciali verso questa diversa modalità, sta nel fatto che l'arbitro non è tenuto a rispettare necessariamente le norme di un determinato Stato, ma la sua decisione farà applicazione di quelle norme (eventualmente) richiamate dal testo contrattuale¹⁵³.

Quanto detto, non esclude che i giudici nazionali non abbiano mai rilevanza, in quanto, in certi casi, le parti individuano quali giurisdizioni competenti proprio quelle nazionali, potendo prediligere l'applicazione della stessa *lex fori*¹⁵⁴ (ovvero di una legge diversa).

¹⁵³ Assumendo come parametro il disposto costituzionale italiano, se l'art. 101 della Cost. al comma 2 sancisce che «(i) giudici sono soggetti soltanto alla legge», tale disposizione non trova applicazione nei confronti degli arbitri internazionali, i quali, non solo sono svincolati circa il diritto materiale da applicarsi, riflettendo la volontà delle parti, ma non sono altresì tenuti al rispetto delle disposizioni procedurali che la *lex* del luogo dell'arbitrato impone ai giudici nazionali.

¹⁵⁴ Nel caso in cui sia contenuta, all'interno del contratto, una clausola che sancisce la competenza giurisdizionale italiana, il giudice, verificando la natura transnazionale della controversia, farà applicazione della L. 218/1995, la quale permetterà di individuare il *corpus* giuridico nazionale, applicabile alla fattispecie concreta. Peraltro, in materia contrattuale, di maggiore rilevanza ai fini della presente dissertazione, l'art. 57,

Tuttavia, è necessario almeno menzionare che, secondo *the 2025 International Arbitration Survey*¹⁵⁵ della *Queen Mary University of London*, nonché dello studio legale *White & Case*, la scelta dell'arbitrato rimane di gran lunga la preferita tra gli operatori commerciali, sia essa accompagnata dall'ADR, ovvero priva della stessa. Infatti, secondo l'indagine, «(a)n overwhelming majority (87%) of respondents continue to choose international arbitration to resolve cross-border disputes, either as a standalone mechanism (39%) or with Alternative Dispute Resolution (ADR) (48%)»¹⁵⁶.

Definita, sia in termini sostanziali, che numerici, l'importanza dell'arbitrato per i contratti del commercio internazionale, non si analizzerà nel dettaglio la procedura dei diversi regolamenti d'arbitrato, e *a fortiori* la procedura giurisdizionale italiana¹⁵⁷.

Gli strumenti disponibili, al fine di limitare le forti differenze tra i diritti nazionali, nonché il fenomeno del *forum shopping*, sono sia le convenzioni di diritto materiale, sia strumenti di *soft law*, come le leggi modello, le quali permettono una maggiore armonizzazione dei singoli *corpus* giuridici nazionali.

Le prime offrono un vantaggio rispetto alle seconde, ossia che nel momento in cui vengono adottate, il diritto nazionale recepisce il contenuto delle convenzioni, divenendo diritto vincolante per gli Stati aderenti. Tuttavia, lo svantaggio è insito nella natura vincolante delle stesse, per cui sono richieste procedure di redazione e di successiva ratifica più lunghe, non esenti, molto spesso, anche da valutazioni politico-economiche da parte degli Stati.

Ma, anche si volesse tralasciare questa problematica, c'è un ulteriore fattore da prendersi in considerazione. Un qualsiasi testo di legge, qual è una convenzione sull'arbitrato ovvero sul diritto materiale della compravendita internazionale, necessita, sempre e comunque, di un'interpretazione del giudice nazionale. Proprio in quest'operazione possono sorgere le

come già detto, rinvia all'applicazione, per via indiretta, del Regolamento Roma I (n. 593/2008), fonte di diritto unionale.

¹⁵⁵ <https://www.qmul.ac.uk/arbitration/media/arbitration/docs/White-Case-QMUL-2025-International-Arbitration-Survey-report.pdf>

¹⁵⁶ Sempre secondo l'indagine riportata, tra le 5 principali europee, nonché tra le prime 15 mondiali, non risulta presente alcuna città italiana, quale sede, individuata dalle parti, per l'arbitrato internazionale. Questo dovrebbe essere, ad avviso personale, un fattore di cui tener conto, in quanto potrebbe denotare una scarsa attrattività del sistema giuridico italiano. Peraltro, lo stesso Marrella in *“Diritto del commercio internazionale”*, Wolters Kluwers-CEDAM, 2023, p. 869, dichiara che il decreto legislativo di riforma n. 149/2022 (cd. *Riforma Cartabia*) aveva tra i suoi obiettivi proprio il miglioramento dell'attrattività dell'Italia per la sede dell'arbitrato, tuttavia sarebbero necessarie riforme ben più incisive.

¹⁵⁷ Nel caso in cui il lettore volesse concentrarsi sui procedimenti specifici, si rinvia alla vasta letteratura in materia. A titolo di esempio, in tema di arbitrato: Bortolotti, *“Arbitrato commerciale internazionale”*, Milano, Giuffrè-Francis Lefebvre, 2019; Carreau, Marrella, *“Diritto internazionale”*, Milano, Giuffrè-Francis Lefebvre, 2023. Per il procedimento italiano: Marrella, F., *“Diritto del commercio internazionale”*, cit.; Mosconi F., Campiglio C., *“Diritto internazionale privato e processuale”*, Vol. I; X ed.; UTET, 2022.

differenze interpretative e applicative della medesima Convenzione. È pur vero che sono stati predisposti degli strumenti volti a favorire un'uniforme interpretazione ed applicazione, in particolare per la Convenzione di Vienna del 1980, come il *CISG Advisory Council* ovvero il *CISG Case Law Digest*. Se da un lato si sottolinea come queste raccolte giurisprudenziali possano favorire un'interpretazione e un'applicazione uniforme della Convenzione, obiettivo certamente da perseguire, dall'altro è necessario considerare che, non di frequente, nelle sentenze nazionali vi è un particolare interesse per i precedenti giurisdizionali di altri Stati che abbiano fatto applicazione della CISG. Per questi motivi, il traguardo di un testo effettivamente uniformatore del diritto della compravendita internazionale di beni mobili è ancora lontano (e non è certo che venga raggiunto)¹⁵⁸.

Questa mancata uniformazione porta inevitabilmente ad applicazioni differenti nei vari Stati, lasciando in vita il problema del *forum shopping*¹⁵⁹, non tanto per ricercare il *corpus* normativo più adatto al "proprio caso", ma per individuare l'interpretazione nazionale della Convenzione più congeniale¹⁶⁰.

Come detto, il ruolo di maggiore importanza è ricoperto dall'arbitrato internazionale. Sarebbe tuttavia scorretto ritenere che un percorso di armonizzazione delle normative nazionali non sia stato compiuto anche per le disposizioni in materia di arbitrato. Infatti, sono state concluse diverse convenzioni internazionali, tra cui la Convenzione di New York del 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, la Convenzione di Ginevra del 1961 sull'arbitrato commerciale internazionale, nonché la

¹⁵⁸ Vi sono diversi autori che aderiscono alla seconda impostazione, secondo la quale un'uniforme interpretazione e applicazione della CISG non sarà mai raggiunta. In particolare, Graffi scrive: «(S)i deve ritenere che un'applicazione divergente delle norme di diritto uniforme, se pur progressivamente riducibile, non potrà tuttavia mai essere del tutto eliminata, in quanto risulta intrinsecamente legata alla diversa formazione giuridica degli interpreti», richiamando proprio quella "formazione giuridica", già in precedenza richiamata dal sottoscritto, quale fattore impeditivo di un'interpretazione genuinamente uniforme a livello internazionale di una qualsiasi Convenzione» (Graffi, L., "Spunti in tema di vendita internazionale e *forum shopping*", in *Dir. comm. internaz.*, fasc. 4, 2003). Per letteratura inerente al tema, nell'opera citata si rinvia a: Lookofsky, "Understanding the CISG in Europe", Deventer, Boston, 1997, p. 118.

¹⁵⁹ Si riporta il significato dell'Enciclopedia Treccani per il termine "*forum shopping*": «Fenomeno per cui le parti di una controversia possono di fatto scegliere di incardinare il relativo giudizio di fronte a una delle diverse corti astrattamente competenti a conoscere la materia. Nelle controversie che presentino carattere transnazionale (per es., in quanto l'attore e il convenuto risiedono in Paesi diversi), i criteri di collegamento [...] possono comportare che più organi giudiziari siano in linea di principio disponibili per la trattazione della causa. Di conseguenza, l'attore o il convenuto potrebbero tentare di incardinare l'azione nel foro ritenuto più conveniente, per motivi logistici, sostanziali o procedurali, alla tutela delle proprie ragioni» (il corsivo è una scelta del redattore, non presente nell'originale).

¹⁶⁰ In ordine alle differenti interpretazioni nazionali, sempre Graffi scrive: «Basti pensare, per limitarsi ad alcuni esempi, alle interpretazioni contrastanti fornite dalla giurisprudenza francese e tedesca in materia di risoluzione del contratto per "inadempimento essenziale" determinato dalla vendita di beni viziati, o, ancora, ad alcune interpretazioni restrittive fornite dalla giurisprudenza tedesca sulla durata del termine per la denuncia dei vizi della cosa venduta». Graffi, L., "Spunti in tema di vendita internazionale e *forum shopping*", cit.

Convenzione di Washington del 1965 per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini d'altri Stati. A completare il quadro, oltre agli strumenti internazionalistici vincolanti appena menzionati, ci sono anche strumenti di *soft law*, ed in particolare la legge modello UNCITRAL del 1985 sull'arbitrato commerciale internazionale, volta a fornire un modello per la riforma del diritto nazionale.

Oltre a questa tendenza unificatrice della materia arbitrale, non manca chi individua anche dei fattori di differenziazione. Il problema principale resta il legame che esiste tra arbitrato e diritto nazionale. L'arbitrato è un istituto indipendente e autonomo, oppure risente strettamente della connessione con il diritto nazionale? Non c'è una risposta univoca e corretta, tuttavia, questa differente impostazione genera delle differenze sostanziali nelle soluzioni finali (e quindi nelle decisioni).

Una visione maggiormente internazionalistica, volta a ridurre le differenze esistenti tra i vari ordinamenti e a garantire un'applicazione uniforme della normativa in esame, vorrebbe che l'arbitrato sia slegato da una concezione statalista dello stesso. Infatti, la Convenzione di New York «indubbiamente esclude la fondatezza di ogni punto di vista che voglia ridurre ciascun arbitrato e ciascun lodo arbitrale a valore giuridico che sia la mera espressione dell'ordinamento di un dato Stato: e presuppone invece una figura di arbitrato internazionale che si fonda sugli effetti riconosciuti dallo stesso sistema convenzionale all'autonomia delle parti, e sui diversi riferimenti a l'uno o all'altro ordinamento disposti dalla stessa Convenzione», ma al contrario per il diritto svizzero «prevale l'idea del ruolo preminente da riconoscere alla c.d. *lex arbitri* quale fondamento necessario di ciascun procedimento arbitrale»¹⁶¹.

Si è già detto che in tema di legge applicabile all'arbitrato medesimo è l'autonomia privata a svolgere un ruolo fondamentale, con le clausole di individuazione del diritto della controversia. Tuttavia, non è frequentemente indicata una *lex contractus* determinata, comportando molto spesso il rinvio a principi generali regolanti la materia. Al riguardo, si sottolinea però la natura peculiare del *corpus* normativo applicabile, che, nell'arbitrato, al contrario delle giurisdizioni nazionali, è elemento del fatto della controversia e non elemento di diritto. È noto che un giudice nazionale, pur valutando e ponderando attentamente le argomentazioni delle parti, anche in termini di diritto, può in realtà, *ex officio*, fornire una spiegazione diversa da quella prospettata in giudizio, circa l'applicazione o la non applicazione di una determinata disposizione. Questo perché il giudice nazionale resta

¹⁶¹ Luzzatto, R., «A proposito del momento attuale dell'arbitrato commerciale internazionale», in *Dir. comm. internaz.*, fasc. 02, 01 giugno 2012, pag. 444.

sempre e comunque soggetto soltanto alla legge, potendola interpretare anche oltre le argomentazioni offerte dalle parti.

Questa distinzione tra argomenti *in fatto* e *in diritto* non è altrettanto nota negli arbitrati internazionali. «Ciò significa, in concreto, che la parte che vi ha interesse ha l'onere di dare la prova delle norme e principi della *lex contractus*, invocate/i a sostegno delle proprie argomentazioni. In parallelo, non vale in arbitrato commerciale internazionale il principio espresso nel brocardo “*jura novit curia*”, né vale — o, quanto meno, va chiarito in quale misura e entro quali limiti può valere — il principio espresso nel connesso brocardo “*da mihi facta, dabo tibi jus*”»¹⁶².

Dunque, l'applicazione di una determinata *lex contractus* è sottoposta anche alla maggiore o minore capacità delle parti di convincere l'arbitro o il collegio arbitrale, trattandosi di un elemento di fatto. Un bravo difensore, nella sede arbitrale, non avrà dunque cura di occuparsi esclusivamente di una prospettazione dei fatti convincente, ma cercherà di coniugare i fatti stessi con le regole di diritto che permettano all'arbitro di pronunciarsi nei termini della soluzione a sé maggiormente favorevole¹⁶³.

7. Il raccordo e il coordinamento delle fonti del commercio internazionale

Prima di poter concludere la trattazione dei principali soggetti e fonti rilevanti nel settore del diritto del commercio internazionale, è necessario, quale passaggio logico, comprendere come queste fonti dialoghino, avendo analizzato come appartengano a piani giuridici distinti, ossia quello nazionale, unionale e poi internazionale.

Per potersi orientare nel modo migliore possibile, è necessario guardare, innanzitutto, al regolamento contrattuale che è stato siglato tra le parti. Dunque, si può affermare come non esista una regola generale per cui, ad esempio, la CISG del 1980 sia, sempre e comunque, preponderante rispetto alla legislazione nazionale, nonostante quanto sancito dall'art. 1 della

¹⁶² Mazzoni, A., “Contratto internazionale, arbitrato e *lex contractus* “ignota” agli arbitri”, in *Rivista dell'Arbitrato*, fasc. 3, 01 settembre 2018, pag. 584.

¹⁶³ Se da un lato il difensore deve occuparsi anche delle argomentazioni in diritto, dall'altro «(g)li arbitri — e, in particolare, gli arbitri commerciali internazionali — non si sentono in primo luogo guardiani o protettori della legge che sono tenuti ad applicare. Essi si sentono piuttosto investiti in primo luogo del compito di risolvere una lite insorta tra parti che hanno avuto fiducia nel modo arbitrale di fare giustizia. Ne deriva, ai fini del discorso che qui tento di svolgere, una molto maggiore attenzione degli arbitri ad assicurarsi che vi sia coerenza tra “argomentato” e “pronunciato” e una relativamente minore attenzione a che il lodo sia corretta applicazione della *lex contractus*». Tratto da Ivi, p. 585.

convenzione medesima¹⁶⁴. Infatti, come verrà meglio illustrato *infra*¹⁶⁵, proprio in relazione alla CISG del 1980, risulta molto frequente, in Stati Uniti d’America, l’esercizio del diritto di *opting out*, previsto all’art. 6 della convenzione medesima¹⁶⁶.

La regola generale è quella di verificare le disposizioni del regolamento contrattuale stabilito tra le parti, le quali possono aver previsto, all’interno di una clausola, un rinvio alla legge applicabile al rapporto contrattuale. Ed infatti, a conferma di quanto detto, l’art. 1322 del codice civile italiano, rubricato *Autonomia contrattuale*, sancisce che: «(l)e parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge [...]». È chiaro che la norma del codice civile presuppone l’applicazione del diritto sostanziale italiano al rapporto contrattuale, in quanto si tratta di una disposizione non appartenente al *corpus* di norme dedicato all’individuazione della legge applicabile all’accordo, compito svolto dalla L. 31 maggio 1995, n. 218. Tuttavia, tale articolo contiene un principio generale, ossia quello dell’autonomia contrattuale, prevedendo la facoltà delle parti di poter dettare la propria “legge” all’interno del contratto, derogando alle norme previste dallo Stato.

È un principio questo che trova piena soddisfazione non solo all’interno del codice civile italiano, ma in tutti i principali codici europei, nonché nel diritto di *common law*.

La legge di diritto internazionale privato (L. 218/1995) prevede, all’art. 57, che la regolamentazione delle obbligazioni contrattuali sia disciplinata, *in ogni caso* – prevedendo così un’applicazione ultra attiva – dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, antenato storico del regolamento Roma I.

Lo Stato italiano, in quanto membro dell’Unione Europea, è direttamente vincolato – così come i propri cittadini – al rispetto delle disposizioni presenti all’interno dei regolamenti europei. In particolare, come già analizzato, il regolamento Roma I prevede, all’art. 3¹⁶⁷, il principio generale per cui sono le parti del contratto a poter decidere la legge applicabile al

¹⁶⁴ In particolare, l’art. 1 della CISG sancisce infatti che: «La presente Convenzione è applicabile ai contratti di compravendita di merci tra parti che hanno stabile organizzazione in Stati diversi:

a) se tali Stati sono Stati contraenti; o

b) se le norme di diritto internazionale privato sfociano nell’applicazione della legge di uno Stato contraente.

¹⁶⁵ Si v. § 3.3 del capitolo II, nota 75.

¹⁶⁶ Si riporta il testo dell’art. 6 CISG: «Le parti possono escludere l’applicazione della presente Convenzione o, fatte salve le disposizioni dell’articolo 12, derogare a una qualsiasi delle sue disposizioni o modificarne gli effetti».

¹⁶⁷ Si riporta il testo del par. 1 dell’art. 3 del Regolamento Roma I: «Il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti. La scelta è espressa o risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto ovvero a una parte soltanto di esso».

proprio rapporto contrattuale, costituendo tale libertà «una delle pietre angolari del sistema delle regole di conflitto di leggi in materia di obbligazioni contrattuali»¹⁶⁸.

Chiarito questo principio fondamentale, un qualsiasi operatore giuridico, al fine di individuare quale sia il diritto applicabile al contratto, sia ai sensi del regolamento Roma I, sia ai sensi delle disposizioni della L. 218/1995 – la quale richiama indirettamente l'applicazione del regolamento Roma I – deve necessariamente vagliare il contenuto del regolamento contrattuale, verificando se le parti non abbiano esercitato la propria *autonomia*.

Ciò non significa che queste ultime non incontrano in nessun caso alcuni impedimenti nella scelta della legge applicabile al rapporto contrattuale. Infatti, gli ordinamenti giuridici nazionali conoscono la categoria delle “norme di applicazione necessaria”, le quali, come già si accennava in precedenza, fungono da limite preventivo all'applicazione di una qualsiasi altra legge eventualmente scelta. Sono norme che, come suggerito dalla propria denominazione, non possono essere disapplicate, ma richiedono un'applicazione tassativa¹⁶⁹. Dunque, il giudice, pur considerando il rinvio alla legge applicabile effettuato dalle parti, deve fornire “applicazione necessaria” a tali norme. Un ulteriore vincolo, noto al diritto internazionale privato, è costituito dall'ordine pubblico, il quale agisce come limite successivo all'applicazione della legge scelta dalle parti. Infatti, qualora il *corpus* normativo individuato dai contraenti generi delle conseguenze ritenute inaccettabili alla luce dei principi costituzionali e generali dello Stato nel quale si richieda, ad esempio, una tutela giurisdizionale, il giudice non procederà all'applicazione della normativa straniera individuata dai contraenti, opponendo il limite dell'ordine pubblico¹⁷⁰.

Per le fonti di carattere internazionale analizzate nella presente trattazione, il rapporto con le fonti nazionali ed europee è fortemente distinto a seconda della propria vincolatività. È necessario, infatti, distinguere la CISG del 1980, rispetto ai Principi Unidroit oppure agli

¹⁶⁸ Considerando n. 13 al Regolamento Roma I.

¹⁶⁹ In particolare, la L. 218/1995 sancisce all'art. 17 che: «1. È fatta salva la prevalenza sulle disposizioni che seguono delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera»; inoltre, l'art. 9 del Regolamento Roma I prevede che: «1. Le norme di applicazione necessaria sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento. 2. Le disposizioni del presente regolamento non ostano all'applicazione delle norme di applicazione necessaria della legge del foro».

¹⁷⁰ A conferma di quanto detto, sia il Regolamento Roma I, nonché la legge italiana di d.i.p. prevedono delle disposizioni dedicate al tema dell'ordine pubblico. In particolare, l'art. 21 del Regolamento Roma I sancisce che: «L'applicazione di una norma della legge di un paese designata dal presente regolamento può essere esclusa solo qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro»; l'art. 16 della L. 218/1995 prevede: «1. La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico. 2. In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana».

Incoterms®, proprio in relazione alla differente natura di queste tipologie di testi. Tendenzialmente, si può affermare che le convenzioni internazionali – ovvero anche solo regionali – concluse da uno Stato, il quale diventa parte contraente delle stesse, trovano applicazione nelle materie di competenza di cui l'accordo internazionale si occupa. Come già menzionato, l'art. 3 della CISG prevede che si applica la Convenzione in esame, qualora le parti abbiano la propria stabile organizzazione in due Stati contraenti, oppure nel caso in cui le norme di diritto internazionale privato di uno Stato terzo portino all'applicazione del diritto sostanziale di uno Stato contraente. Dato l'impegno che le Nazioni contraggono sul piano internazionale con la firma e la successiva ratifica dell'accordo, il contenuto precettivo della convenzione prevale sul diritto interno. Tale prevalenza, come già detto, non è priva di limiti, soprattutto in relazione alla facoltà che residua alle parti di esercitare il diritto di *opting out* dalla convenzione nel suo complesso o di singole sue norme. Questo conferma come il ruolo dell'autonomia delle parti ricopre un principio cardine in relazione alle obbligazioni contrattuali, le quali costituiscono, infatti, obblighi *liberamente* assunti dalle parti.

Particolarmente interessante, prima di occuparsi dei rapporti tra i testi di *soft law* e di *hard law*, è analizzare i rapporti intercorrenti tra le convenzioni internazionali e le fonti unionali, in particolare il regolamento Roma I. Ed infatti, l'art. 25 di quest'ultimo prevede un generale principio di non interferenza circa l'applicazione di precedenti accordi internazionali relativi ai criteri per l'individuazione del diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali. Tuttavia, qualora una precedente convenzione internazionale sia stata conclusa tra due o più Stati membri dell'Unione, nei rapporti tra di essi relativi all'ambito di applicazione della convenzione, viene prevista la prevalenza delle disposizioni del regolamento. L'art. 25.1 fa riferimento esclusivamente a convenzioni internazionali precedenti all'entrata in vigore del regolamento, escludendo dunque che gli Stati membri possano, in autonomia, concludere, successivamente, accordi internazionali per l'individuazione della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

Gli ulteriori testi internazionali analizzati previamente (ad es. Principi Unidroit o *Incoterms*®), come si è già chiarito, sono fonti di *soft law*, contrapposte alla c.d. *hard law*, essendo caratterizzate dalla non vincolatività nei confronti degli Stati. Infatti, questi strumenti rappresentano delle compilazioni del diritto del commercio internazionale, nel quale svolgono un ruolo di primaria importanza gli usi e le consuetudini vigenti. Dunque, anche in relazione al fatto che l'autonomia delle parti svolge un ruolo di fondamentale importanza, tali strumenti normativi costituiscono una semplice base da cui partire per costruire un regolamento contrattuale personalizzato, in relazione alle esigenze delle

specificità del singolo contratto. Il rapporto con le altre convenzioni internazionali, come si è visto in relazione alla possibilità di integrare la CISG con i Principi Unidroit, è dibattuto¹⁷¹. Tuttavia, vi sono diversi commentatori, i quali sostengono un rapporto non di esclusione tra le due diverse fonti, ma, al contrario, un rapporto di complementarietà. In particolare, costoro affermano che i testi di *soft law*, rappresentando i principi generali dell'ordinamento commerciale internazionale, costituiscono una compilazione di norme particolarmente utile al fine di integrare eventuali lacune presenti all'interno delle convenzioni internazionali vincolanti.

Il legame tra i testi di *soft law* e il regolamento Roma I è peculiare, in ragione di due disposti apparentemente antitetici. Infatti, il considerando n. 13 al regolamento Roma I, prevede che non sia impedito alle parti di includere «nel loro contratto, mediante riferimento, un diritto non statale ovvero una convenzione internazionale». In opposizione, un'interpretazione letterale di quanto previsto all'art. 3 del regolamento, il quale prevede il generale principio di libertà della scelta nella *legge* applicabile al rapporto, limita tale facoltà esclusivamente al termine “legge”, inteso come il prodotto dell'esercizio del potere legislativo di uno Stato, non potendo, dunque, assimilare un “diritto non statale”, come i Principi Unidroit, alla “legge”. Per poter risolvere questa apparente antinomia, bisogna ritenere che le parti debbano individuare, ai sensi dell'art. 3, un diritto nazionale applicabile alla fattispecie, residuando, tuttavia, la facoltà di inserire, all'interno del contratto, delle clausole, le quali richiama l'applicazione di un «diritto non statale» o di una «convenzione internazionale».

In conclusione, il rapporto tra le fonti precedentemente analizzate può essere fortemente differente da contratto a contratto, in relazione allo specifico regolamento predisposto dalle parti, le quali hanno facoltà di scelta sia in ordine ad un diritto statale, così come ad una compilazione di principi, avente carattere di *soft law*. Gli ordinamenti nazionali non restano, tuttavia, completamente passivi a fronte della scelta delle parti, in particolare, attraverso il limite dell'ordine pubblico e delle norme di applicazione necessaria. Bisogna poi, nel caso in cui i contraenti non abbiano esercitato la propria facoltà di scelta, verificare se entrambi gli Stati, in cui le parti hanno la propria stabile organizzazione, siano contraenti ovvero che il diritto che risulti applicabile sia quello di uno Stato contraente ad una convenzione internazionale, come la CISG, nei quali casi questa si applicherebbe, salvo, tuttavia, l'esercizio delle parti del diritto di *opting out*.

¹⁷¹ Si v. *supra*, § 5 lett. a).

CAP. II

-

SCENARI DI CRISI E RIMEDI CONTRATTUALI

SOMMARIO: 1. Il diritto del commercio internazionale alla prova dei diversi scenari di crisi. – 1.1. I conflitti armati. – 1.2. Le politiche tariffarie. – 1.3. La pandemia da Covid-19. – 2. Lo spazio delegato all'autonomia negoziale nei contratti del commercio internazionale. – 3. Le clausole di forza maggiore dei contratti del commercio internazionale. – 3.1. L'eterogeneità delle soluzioni nazionali. – 3.2. La forza maggiore all'interno della Convenzione di Vienna del 1980 (CISG). – 3.3. La forza maggiore all'interno dei Principi UNIDROIT. – 3.4. La clausola modello di forza maggiore della Camera di Commercio Internazionale (ICC) del 2020. – 4. Le clausole di *hardship* dei contratti del commercio internazionale. – 4.1. Le clausole di *hardship* dei contratti a livello nazionale e le loro differenze. – 4.2. L'*hardship* nella Convenzione di Vienna del 1980 (CISG). – 4.3. L'*hardship* all'interno dei Principi Unidroit. – 4.4. La *Model Clause on Hardship* dell'ICC del 2020.

1. Il diritto del commercio internazionale alla prova dei diversi scenari di crisi

Dopo aver analizzato le principali fonti, nonché alcune problematiche relative a quella che viene chiamata “crisi del multilateralismo” nel diritto del commercio internazionale, segue necessariamente un'analisi maggiormente dettagliata dei fattori di crisi particolari di questa epoca. È evidente che il mondo moderno sia connotato da frequenti crisi. Del resto, proprio attraverso un esame dei conflitti, anche armati, ancora attivi al momento in cui l'autore scrive (la guerra tra Russia e Ucraina, la guerra tra Israele e Libano, nonché tra Israele e Stati Uniti d'America da un lato e l'Iran dall'altro, senza voler contare gli altrettanti numerosi conflitti locali e regionali negli altri continenti, in primis africano), ne si può dedurre che il diritto internazionale seriamente in crisi non è quello privato, bensì quello pubblico. Si è già detto della crisi del multilateralismo nel commercio internazionale, ma questa, a ben vedere, può essere considerata come un semplice riflesso della più grande decadenza dei consessi internazionali pubblicistici, laddove, ad esempio, l'ONU non riesce più a svolgere un adeguato ruolo volto alla preservazione della pace internazionale. A questo non secondario problema, cui tuttavia – sia consentita questa affermazione – l'essere umano è abituato, in quanto la guerra fa purtroppo parte della storia dell'umanità, nell'ultimo decennio si pongono sfide del tutto nuove, che rappresentano a tutti gli effetti fattori di crisi del diritto del commercio internazionale, così come è conosciuto. Storicamente, il genere umano ha sempre dovuto fare i conti con i conflitti militari. Anche nel secondo dopoguerra,

quando è detto che l'Europa ha conosciuto un lunghissimo periodo di pace, si dimentica per lo meno di menzionare come il timore dello scoppio di una guerra nucleare fosse sempre presente, ed inoltre in Jugoslavia è stata combattuta una guerra nell'ultima decade del secolo scorso. Ad oggi, lo scenario non sembra certamente essere particolarmente migliore, anzi: in territorio europeo è attivo un conflitto ormai da più di quattro anni che vede contrapposte l'Ucraina e la Russia, dove la seconda, dopo l'annessione nel 2014 della Crimea, ha dato vita ad una vera e propria invasione dei territori orientali dello Stato ucraino, rivendicando l'appartenenza di quei territori allo Stato russo. Ma un ulteriore luogo nel quale la guerra sta assumendo delle proporzioni spaventose è il Medio Oriente. A seguito dei fatti del 7 ottobre 2023, i quali hanno causato la morte di più di un migliaio di persone, Israele ha condotto, in risposta, una guerra nel territorio palestinese, che ha portato alla morte di decine di migliaia di persone. Ma, più "interessante" per questi fini (sempre per quanto una guerra che comporta la perdita di vite umane possa essere definita "interessante" e non soltanto raccapricciante, come dovrebbe), è sicuramente la tensione tra il regime degli Ayatollah in Iran da un lato e Stati Uniti d'America e Israele dall'altro lato, sfociata già nella cd. "guerra dei dodici giorni" del giugno del 2025 e poi nell'attacco condotto da USA e Israele verso lo Stato iraniano sul finire del febbraio del 2026. Si è definito "interessante" questo conflitto, insieme a quello russo-ucraino, soprattutto per quanto riguarda il mercato dell'energia e le forniture, rispettivamente, di petrolio e gas, che sono state interrotte o comunque fortemente ridotte a causa dei conflitti.

Come si accennava in precedenza, vi sono anche delle sfide nuove, o comunque meno usuali di quelle belliche, sebbene queste, già di per sé, nel mondo globalizzato di oggi, offrano conseguenze potenzialmente drammatiche. Ci si riferisce, in particolare, alla pandemia da Covid-19. Non che queste non facciano anch'esse parte della storia dell'umanità, si vedano ad esempio le epidemie di peste, i morbi con tassi di mortalità nettamente più elevati dello stesso Covid-19, come l'ebola. Tuttavia, a causa dei suoi effetti e della sua espansione, questa pandemia è stata più volte assimilata alla cd. "influenza spagnola", la quale ha colpito l'umanità sul finire del secondo decennio del XX secolo. Malgrado ciò, la grande differenza sta nel fatto che il commercio mondiale, sebbene fosse già presente nei primi del novecento, non era certamente paragonabile a quello odierno, non generando dunque le conseguenze di cui si dirà oltre.

Il Covid-19, in particolare, si connette con un tema altrettanto importante, ossia quello dei mutamenti climatici, ben noto ai lettori. La pandemia ha dimostrato un punto debole dei commerci internazionali, ossia le lunghissime linee di approvvigionamento di beni essenziali

per la società. Questi percorsi così lunghi, se da un lato possono garantire un risparmio immediato, dall'altro non garantiscono un'adeguata efficienza, a meno di una continua stabilità geopolitica, cosa che al giorno d'oggi sembra essere sempre più un lontano miraggio.

Scopo di questo capitolo, tuttavia, non è certamente quello di concentrarsi su questi fattori di crisi per i problemi che pongono, ad esempio, in relazione alla violazione della Carta ONU, dei diritti umani, ovvero alla crisi climatica, per cui si rimanda al settore di studi relativo. L'obiettivo è quello di analizzare in questo primo paragrafo i fattori di crisi menzionati, cogliendone le conseguenze sui commerci internazionali.

Si valuti, ad esempio, il recentissimo scontro armato tra Iran e Stati Uniti d'America e Israele. A seguito dell'attacco congiunto di questi due ultimi Stati sul territorio iraniano, questo ha risposto con il lancio di missili e droni sul territorio israeliano, nonché sui Paesi limitrofi che ospitano basi o interessi economici americani. Inoltre, è stato anche chiuso il traffico nello Stretto di Hormuz, con la minaccia per qualunque nave che intenda rompere il blocco navale di essere colpita con armi da fuoco. Lo stretto in questione rappresenta uno snodo commerciale fondamentale per il traffico di idrocarburi ed in particolare per il petrolio proveniente dagli Stati del Golfo Persico, diretto in tutto il mondo. Dunque, quel particolare armatore che trasporti petrolio, di fronte ad una tale minaccia, potrà essere esonerato dalla responsabilità per la mancata consegna? Ancora, durante il conflitto israelo-palestinese, gli Houthi, un gruppo armato di religione musulmano sciita presente in Yemen, aveva minacciato (e, in certi casi, colpito) le navi, che trasportavano petrolio verso il Mar Rosso attraverso lo stretto di Bab-el-Mandeb. Gli armatori che non consegnavano la merce pattuita, dovevano considerarsi responsabili dell'inadempimento? Stesso discorso può valere in relazione alle politiche unilaterali assunte dall'Unione Europea nei confronti di una buona parte delle aziende energetiche russe, volte a "sanzionare" la politica bellica del Cremlino in Ucraina; nonché alla pandemia da Covid-19, di fronte alle misure restrittive delle libertà di circolazione (non solo di persone) con la finalità di limitare la diffusione del morbo.

1.1 *I conflitti armati*

Come già anticipato sopra, la crisi del diritto internazionale è primariamente una crisi del diritto pubblico c.d. internazionale (o, meglio, diritto internazionale *tout court*) proprio perché i diversi consessi, primo tra tutti l'ONU, si sono dimostrati non più in grado di garantire l'obiettivo della pace mondiale. I conflitti armati presentano, in un mondo

globalizzato come quello odierno, delle conseguenze che trascendono le questioni umanitarie, arrivando ad incidere in modo netto ed evidente anche sulle questioni di natura economico-giuridica. Lo scopo principale, in questa sede, è quella di effettuare non certo un'analisi giornalistica degli eventi bellici, ma un esame delle conseguenze sul settore del commercio internazionale.

Il diritto del commercio internazionale, come anche qualsiasi *corpus* giuridico nazionale, prevede delle ipotesi di scioglimento o di rettifica delle obbligazioni assunte. Tali ipotesi diventano di importanza centrale nei contratti c.d. ad esecuzione continuata, nei quali le obbligazioni non si esauriscono in un lasso di tempo particolarmente breve, ma, al contrario, gli effetti di queste perdurano per un periodo di tempo più o meno lungo. Al variare delle condizioni alle quali un contratto è stato sottoscritto, al fine di garantire un'esecuzione corretta del contratto, conforme, ad esempio, al principio volontaristico o a quello di buona fede, diventa imprescindibile garantire una rinegoziazione, o addirittura, in casi particolarmente drammatici, permettere la risoluzione del contratto precedentemente concluso. È chiaro che le conseguenze di una rinegoziazione, giungendo dunque ad una rettifica delle obbligazioni contrattuali, sono diverse dalle conseguenze di una risoluzione, rilevando nel primo caso una modifica delle obbligazioni, nel secondo caso uno scioglimento del rapporto contrattuale. Proprio per queste ragioni, si procederà ora ad analizzare, sotto questi profili, gli eventi bellici, con un *focus* particolare sui fatti degli ultimi anni.

a) Il conflitto russo-ucraino

In primis, si prospetta l'analisi di un evento purtroppo noto alla totalità dell'opinione pubblica, che vede contrapposte da un lato la Federazione Russa e dall'altro l'Ucraina¹.

¹ Il 24 febbraio 2022 lo Stato russo ha dato avvio a quella che è stata definita come “operazione speciale”, di fatto un'invasione armata, dello Stato ucraino, colpendo principalmente le aree orientali appartenenti alle regioni orientali ucraine. Ad oggi, dopo più di quattro anni dall'avvio del conflitto, la guerra è ancora in corso, non essendosi verificata una guerra-lampo, ma una guerra di logoramento con lievi e lenti avanzamenti territoriali, con risultati umanitari devastanti. Secondo il *Center for Strategic and International Studies* le perdite di vite umane sia sul fronte russo che su quello ucraino raggiungono quasi il mezzo milione di soldati, dovendosi a questi numeri sommare anche le perdite civili.

Le conseguenze sono tuttavia devastanti anche a livello macroeconomico. Attraverso un'analisi dell'indebitamento dello Stato ucraino, si nota che questo stia crescendo significativamente, passando da 86,6 miliardi di dollari nel 2021 a ben 206,8 miliardi di dollari nel 2025 (con netta prevalenza di debito estero pari a 160 miliardi di dollari circa). Anche l'economia russa inizia a risentire delle misure restrittive adottate in primis dall'Unione Europea, considerando che il PIL è cresciuto solo dell'1%, rispetto anche al 3-4% di crescita degli anni precedenti e che la quota dei ricavi derivante dalla vendita di GNL e petrolio inizia ad influire in misura sempre minore sul bilancio dello Stato, favorendo la decrescita economica. Infatti, se precedentemente al conflitto oltre il 40% del bilancio era costituito proprio da tali vendite, al termine del 2025 tale quota si assesta al 25%. Per una breve trattazione relativa alle conseguenze a quattro anni dall'inizio della guerra, si

Proprio tale esempio presenta una natura ibrida, in quanto al di là delle questioni in relazione alla navigazione nel Mar Nero, interdetta fin dai primissimi giorni del conflitto, è necessario anche considerare che vi è stata una risposta coordinata da parte dei Paesi dell'Unione Europea, volta ad introdurre delle misure restrittive unilaterali su diversi *assets* dell'economia russa². Dunque, accanto al profilo legato alle classiche difficoltà belliche, dovute a restrizioni delle attività commerciali causate dalle chiusure di aree normalmente navigabili o sorvolabili, si registra anche l'attività di istituzioni volte a reagire alla violazione da parte di uno Stato di norme di diritto internazionale, come la lesione della sovranità nazionale di un altro Paese.

Gli effetti sia del conflitto armato, che delle misure restrittive adottate *a latere* e a causa dello stesso, stanno conducendo alla degradazione dei rapporti commerciali tra Unione Europea e Russia, in particolare, ma non solo, per i contratti di fornitura di GNL. Come si vedrà più diffusamente *infra*, non c'è una regola generale che permetta di individuare quali conseguenze generi il conflitto russo-ucraino su ogni singolo contratto, ma è necessario analizzare il testo dell'accordo, le misure adottate dall'Unione Europea e considerare il contesto specifico che ha portato alla crisi dell'obbligazione contrattuale. Un contratto il cui adempimento sia stato reso eccessivamente difficoltoso in relazione alla guerra, probabilmente potrà essere risolto come forza maggiore; mentre il caso di un contratto fortemente influenzato – ma non vietato – dalle misure restrittive adottate in relazione al conflitto³, difficilmente potrà incontrare lo scudo della forza maggiore. Peraltro, è anche

invita a prendere visione del rapporto ISPI presente al seguente link: <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/ucraina-quattro-anni-dopo-7-domande-e-grafici-sul-conflitto-oggi-231060>.

² È certamente più nota la terminologia di “sanzioni” rispetto a quella di misure restrittive unilaterali, che, tuttavia, come anche chiarito nel capitolo precedente, non è corretta, in quanto sarebbe necessaria una risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU al fine di poter comminare delle sanzioni. Il Consiglio di Sicurezza, si ricorda, vede quale membro permanente la Russia, fungendo dunque da fattore ostativo alla possibile assunzione di qualsiasi sanzione contro di essa. Al momento attuale, è stato adottato nell'ottobre del 2025, il diciannovesimo pacchetto di misure restrittive nei confronti della Russia da parte dell'UE. Questo ulteriore pacchetto, rafforza i precedenti, in particolare introducendo in materia energetica il divieto di importazione di gas naturale liquefatto (GNL) russo nell'UE a partire dal gennaio 2027 per i contratti a lungo termine. Le misure concernono anche il settore finanziario, di protezione dei minori ucraini, il settore militare russo, commerciale e dei servizi. Al fine di prendere visione nel dettaglio delle misure apportate dal presente pacchetto si rinvia al sito internet del Consiglio Europeo, anche per eventuali nuovi sviluppi.

³ È necessario sottolineare che talvolta sono gli stessi testi giuridici europei a prevedere all'interno dell'atto che adotta la misura «dei divieti di trasferimento, di beni o di prestazione di servizi che rendono illecite prestazioni contrattuali concordate in assenza di misure. L'atto, simultaneamente, può anche prevedere 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», tratto da Leandro, A, *I rapporti internazionali d'impresa al vaglio delle misure restrittive adottate dall'Unione europea in occasione del conflitto russo-ucraino* in *Diritto del commercio internazionale*, 2022, p. 262. È lo stesso art. 10 del Reg. 269/2014, regolamento che per primo, a seguito dell'annessione della Crimea, ha previsto le misure restrittive unilaterali e all'art. 10 prevede un'esenzione di responsabilità, in particolare, al comma 2: gli atti compiuti da

importante ricordare che tali norme possono anche atteggiarsi quali norme di applicazione necessaria al contratto specifico. Dunque, la regola generale si concretizza nell'analisi attenta di ogni singola fattispecie contrattuale, in quanto non è possibile trarre delle regole generali.

In relazione ad un conflitto armato, quando l'esecuzione del contratto diventi impossibile proprio a causa dello scontro, si è detto che non vi sono problemi rilevanti in relazione al riconoscimento della forza maggiore. Gli elementi fondamentali richiesti per poter riconoscere l'esenzione della forza maggiore sono tipicamente: l'imprevedibilità dell'evento, ossia il fatto che nel momento in cui il contratto è stato concluso l'evento fosse effettivamente imprevedibile; l'incontrollabilità dell'evento, la quale comporta che la circostanza dannosa non risulti cagionata per colpa di una delle parti (nella fattispecie specifica difficilmente un operatore marittimo, impiegato per il trasporto di grano, piuttosto che di gas, potrà avere qualche responsabilità nel controllo sulla verifica dell'evento); e infine l'impossibilità della prestazione, dunque l'irresistibilità o inevitabilità dell'evento, tema particolarmente delicato sul quale le giurisdizioni di *civil law* e di *common law* non sono allineate, prevedendo i secondi dei margini di riconoscimento dell'impossibilità molto più ristretti rispetto ai giudici di *civil law*. Proprio in relazione al conflitto russo-ucraino, la Camera di Commercio ucraina ha adottato un documento ufficiale⁴ nel quale ha riconosciuto che il conflitto armato causato dall'invasione russa può valere come esenzione in termini di forza maggiore, ritenendo dunque soddisfatti i tre requisiti fondamentali sopra richiamati.

Tuttavia, il semplice riconoscimento da parte della Camera di Commercio di Kiev del fatto che gli eventi bellici in questione possono configurare l'esenzione dovuta alla forza maggiore, non è in grado di costituire una presunzione assoluta. Alcuni giudizi della Corte Suprema ucraina, antecedenti al conflitto, hanno confermato questa posizione, residuando dunque in capo alle parti, colpite dagli eventi imprevedibili e insuperabili, un ulteriore onere probatorio al fine di poter ottenere il riconoscimento della forza maggiore. Conformemente a questa giurisprudenza, i giudici di primo e secondo grado non hanno dato una rilevanza di presunzione assoluta alla lettera della Camera di Commercio, ma hanno effettuato una

«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 presente regolamento».

⁴ Al riguardo, si riporta il seguente frammento tratto da Fasil, B. "War risks in shipping contracts: The impact of the Russo-Ukrainian armed conflict" in *Lex Portus* 9, 2023, p. 26: «At the beginning of the Russian Invasion, the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine issued a general official letter No. 2024/02.0-7.1, which certified force majeure circumstances (circumstances of irresistible force) for the military aggression of the Russian Federation against Ukraine».

valutazione complessiva della questione, anche alla luce della specifica vicenda contrattuale⁵.

Tema altrettanto interessante in relazione al conflitto russo-ucraino è quello della svalutazione del rublo. In questo caso specifico, si potrebbe ipotizzare che i contratti, nei quali sia presente un'obbligazione di pagamento in capo ad operatori commerciali di nazionalità russa, possano andare incontro ad un'eccezione di eccessiva onerosità sopravvenuta – anche se il valore della svalutazione dovrebbe essere particolarmente rilevante, in quanto, generalmente, le variazioni del valore della moneta costituiscono un rischio imprenditoriale. Il conflitto è, dunque, in grado di influire sulle obbligazioni assunte non solo in termini di forza maggiore, quale meccanismo standard di fronte ad eventi bellici, ma anche di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, oppure diventare impossibile in virtù di misure restrittive delle libertà commerciali valevoli come norme di applicazione necessaria. Peraltro, di fronte a svalutazioni monetarie come quella del rublo appena menzionata, si può prospettare anche l'intervento dello Stato, il quale agisce limitando ulteriormente la libertà commerciale dei contraenti, con l'imposizione, ai fini del pagamento della merce o del servizio, della propria moneta nazionale. Questo è proprio quanto successo in Russia, dove il governo ha imposto che tutte le forniture di gas dovessero essere saldate in rubli⁶. Attraverso lo schema descritto⁷, si assiste ad un particolare giro monetario,

⁵ «However, more than a formal reference to this document is required during the hearings as the court must examine the other evidence (Hanchar, 2023; Decisions of the Supreme Court of Ukraine on cases No. 926/2343/16, No. 917/1053/18, No. 905/55/21). Even the certificate of the Chamber of Commerce, which confirms the existence of force majeure circumstances, cannot be considered indisputable evidence of their existence but must be critically evaluated by the court, considering the established circumstances of the case and, in combination with other evidence, proving the occurrence of such extraordinary events. In the period from March to November 2022, the courts of the first instance passed numerous decisions in cases in which the participants referred to the letter of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine No. 2024/02.0-7.1. Some were reviewed by the courts of the appellate instance, while in many cases the courts of the first and appellate instances critically evaluated the reference of the participants in the case to the letter of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine No. 2024/02.0-7.1 because it is not a legally defined form of certification of force majeure circumstances». Tratto da Ivi p. 26-27.

⁶ In particolare, il decreto presidenziale n. 172 del 31 marzo 2022, di cui si rintraccia una traduzione in italiano presso la Camera di Commercio italo-russa (link: <https://www.ccir.it/wp-content/uploads/2022/03/Decreto-presidenziale-n.-172-31.03.2022-ITA-1.pdf>), si è occupato proprio di imporre, a partire dal 1° aprile 2022, il pagamento delle forniture di gas in rubli. Lo schema del pagamento prevede che, l'acquirente e il venditore debbano aprire dei conti corrente presso un'unica banca autorizzata, ossia la Gazprombank. Lo schema è descritto dal paragrafo 6 di tale decreto, prevedendo in primis l'apertura di conti in valuta russa e in valuta estera per l'acquirente e un conto in valuta russa per il venditore; imponendo poi un primo versamento in valuta estera all'acquirente medesimo sul proprio conto in valuta estera. Attraverso le operazioni compiute da una società pubblica, ossia la "Moscow Exchange MICEX - RTS", viene effettuata la vendita della valuta estera in rubli. A tal punto, il ricavato di tale vendita viene accreditato sul conto corrente in rubli dell'acquirente e, come ultimo passaggio, questi proventi vengono trasferiti sul conto corrente in rubli del fornitore. Leandro, A., "I rapporti internazionali d'impresa al vaglio delle misure restrittive adottate dall'Unione europea in occasione del conflitto russo-ucraino" cit., p. 263-264.

⁷ Si v. nota 6.

attraverso il quale le imprese che sono impegnate, in virtù delle misure anzidette, in azioni volte a depotenziare l'economia russa, si trovano a concludere, per via indiretta, delle transazioni in rubli. Probabilmente, anche questo può essere considerato un fattore, oltre al perdurare della guerra e delle violazioni del diritto internazionale, per il quale, nel diciannovesimo pacchetto di "sanzioni", si è deciso di interrompere completamente l'importazione di gas russo in territorio europeo, pur non con un'efficacia immediata⁸.

È necessario altresì considerare che sia Russia che Ucraina hanno un ruolo particolarmente importante a livello globale nella produzione di beni fondamentali di consumo quotidiano, nonché beni strategici quali gas nobili, metalli rari e semiconduttori. In particolare, le economie di entrambi gli Stati arrivano a produrre il 70% del neon, il 13% del titanio e il 30% del palladio globale⁹. Questi numeri sottolineano come la destabilizzazione del conflitto armato e i conseguenti rapporti fortemente alterati con la Russia aprano anche il problema relativo alla fornitura di queste materie prime, potenzialmente imponendo una trattativa con la Cina, al momento lo Stato che ha la massima produzione e lavorazione a livello globale dei c.d. metalli rari.

Dunque, le conseguenze di questo conflitto si avvertono anche, *rectius*, soprattutto per gli Stati che non sono direttamente coinvolti nello scontro, in un inevitabile aumento dei prezzi dell'energia¹⁰, gas e petrolio in primis, ma anche nei termini della sempre più critica

⁸ Si vuole tuttavia menzionare che il quadro geopolitico è particolarmente complesso. Infatti, negli ultimi giorni di febbraio 2026, gli Stati Uniti d'America e Israele hanno avviato un conflitto armato nei confronti della Repubblica Islamica dell'Iran. Le conseguenze a livello energetico si profilano disastrose, con già avvenuti attacchi alle infrastrutture energetiche iraniane, nonché emiratine, kuwaitiane, qatariane ed in generale degli Stati adiacenti. Oltre a questo, si segnala come l'Iran abbia bloccato il traffico commerciale alle flotte di "Paesi nemici" nello Stretto di Hormuz, comportando una crisi petrolifera che ha portato il prezzo del barile ad oltre 100 dollari. In questo contesto, gli Stati Uniti d'America, che avevano, similmente all'Unione Europea, adottato delle misure restrittive nei confronti della Russia, hanno adottato una sospensione delle predette per un periodo di tempo limitato. Al momento in cui si scrive, l'Unione non ha ritenuto di procedere in tal senso, ma data l'assoluta imprevedibilità del quadro geopolitico mondiale, è necessario considerare che potrebbero esserci dei cambiamenti significativi.

⁹ Si riporta un frammento tratto da Mbah, R. E.; Wasum, D. F., "Russian-Ukraine 2022 War: A review of the economic impact of Russian-Ukraine crisis on the USA, UK, Canada, and Europe" in *Advances in Social Sciences Research Journal* 9.3, 2022, p. 145-146: «Russia and Ukraine are significant players in the export of oil, natural gas, coal, wheat, and other commodities in the global market. Mark Zandi, chief economist at Moody's Analytics reports that both countries produce 70% of global neon which is a vital commodity in the production of semiconductors leading to panic with the current crisis as nations and automakers especially are already witnessing a scarcity in computer chips. Zandi equally observes that both countries are responsible for 13% of the global supply of titanium which is used in the manufacturing of passenger jets as well as 30% of global palladium used in cars, mobile phones, and dental fillings, thus, the impact of this crisis on global supply chain».

¹⁰ In materia energetica, uno studio tedesco ha dimostrato che gli effetti della guerra russo-ucraina si sono manifestati in modo molto più netto sulle transazioni bilaterali, piuttosto che sulle negoziazioni in borsa, ossia sulle *Exchange Traded Commodities (ETC)*. In particolare: « When isolating bilateral contract volumes in our sample, we find that much of the overall market collapse is driven by bilateral transactions. In terms of magnitude, bilateral contract volumes decline by about 86 percent as compared to the pre-war time window. In stark contrast, when re-running our estimations for exchange-traded volumes, we find a small albeit

dipendenza dalla Cina per la fornitura di metalli rari già lavorati, che sono di importanza vitale per tutte le apparecchiature contenenti *chip* al proprio interno, ormai in numero sempre maggiore. Ed infatti, secondo le parole della Presidente della Banca Centrale Europea (BCE) Christine Lagarde, *«what we know is that the two main channels through which the euro area economy will be affected will be through energy, prices, and confidence or the uncertainty channel; not so much through trade, which is limited between Russia and the euro area... Persistent uncertainty will probably be a drag on consumption and investment and will impede growth»*¹¹.

In conclusione, un aspetto altrettanto interessante della guerra tra Russia e Ucraina, strettamente legato alle misure restrittive europee, consiste nel rapporto intercorrente tra queste ultime e il trattato bilaterale (BIT) concluso tra Russia e Italia nel 1996, ed in vigore dal 7 luglio 1997, che, secondo quanto sancito dall'art. 14¹² dello stesso accordo, è ancora in vigore. Secondo Leandro, il BIT sarebbe sicuramente ancora in vigore ed efficace, non essendo in atto un conflitto che veda direttamente contrapposti l'Italia e la Russia, condizione questa in grado di poter rendere inefficace l'accordo. Il preambolo dello stesso fa riferimento al desiderio di creare *«favorable conditions for investment by investors of a Contracting Party in the territory of the other Contracting Party, taking into account that the promotion and mutual protection of such investments will contribute to the development of economic-trade and technical-scientific cooperation on a reciprocal basis Beneficial, and will stimulate entrepreneurial initiative in the investment sector»*. Qualche domanda è certamente legittima, in relazione al fatto se queste intenzioni di creare condizioni favorevoli per gli investimenti reciproci siano ancora presenti, a seguito dell'invasione del territorio ucraino e della posizione assunta dallo Stato italiano in seno all'Unione Europea, garantendo supporto economico e militare all'Ucraina. Dunque, ci si chiede se non ci si trovi nella situazione delineata dall'art. 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, relativa al mutamento fondamentale di circostanze in grado di giustificare una perdita di efficacia anticipata oppure il ritiro di una delle parti contraenti. Verosimilmente, nel caso di specie,

insignificant increase in exchange-traded trading volumes. Taken together, these results suggest that bilateral contracting, where counter-party risk, reputation effects, and transaction costs play a more significant role, cause large parts of the overall decline in forward market liquidity», tratto da Kröger, M., Neuhoff, K., and Schwenen, S. "Contracts in crisis: The war in Ukraine and long-term contracts in energy markets". No. 2118. in *DIW Discussion Papers*, 2025.

¹¹ Wasum, D. F. "Russian-Ukraine 2022 War: A review of the economic impact of Russian-Ukraine crisis on the USA, UK, Canada, and Europe", cit., p. 150.

¹² Si riporta il testo dell'art. 14 menzionato: *«1. This Agreement shall remain in force for fifteen years from the date of completion of the procedures referred to in Article 13 of this Agreement and shall remain in force for further periods of five years, unless one of the two Contracting Parties has given it in writing At least one year before the expiration of the relevant period of validity»*.

piuttosto che il ritiro dal Trattato bilaterale, potrebbe essere invocato il paragrafo 3 dello stesso art. 62, il quale prevede una semplice sospensione dello stesso. Si segnala inoltre come lo stesso art. 14 del Trattato preveda una clausola di protezione degli investimenti per 10 anni a partire dal termine dell'efficacia dell'accordo.

Il problema fondamentale potrebbe essere connesso alla compatibilità tra le misure adottate dall'Unione Europea a partire dal Reg. 269/2014, nonché tutte le modificazioni che ne sono seguite attraverso i cd. "pacchetti di sanzioni" e il BIT sottoscritto tra Italia e Russia. È chiaro che, secondo il principio del primato del diritto unionale, quest'ultimo dovrebbe trovare applicazione in luogo della normativa derivante dal BIT.

In termini di risarcimento dei danni, l'art. 4 del Trattato in questione¹³ stabilisce che in caso di guerra o conflitti armati, lo Stato nel quale si verificano tali episodi è obbligato ad un trattamento nei confronti dell'investitore straniero paritetico a quello riservato agli investitori nazionali e in ogni caso un trattamento non deteriore rispetto a quello riservato a investitori di Paesi terzi. Chiaramente, la rilevanza di tale articolato potrebbe riguardare sicuramente lo Stato russo¹⁴ ed in astratto anche lo Stato italiano. Tuttavia, si sottolinea come l'Italia non abbia dato avvio volontariamente al conflitto, al contrario dello Stato russo, così come si sottolinea il fatto che le misure anzidette, che costituiscono una violazione dell'articolo appena menzionato, siano assimilabili a delle contromisure lecite a seguito della violazione dei principi del diritto internazionale.

b) Tensione e conflitto in Medio Oriente

Situazione non meno problematica è quella che si è venuta a generare in Medio Oriente a partire dal 2023 in avanti. In realtà, come anche accennato sopra, questa regione non ha mai goduto di una forte stabilità politica, né tantomeno di periodi di pace duraturi, ma a seguito dei fatti del 7 ottobre 2023 e della risposta militare avviata da Israele nella Striscia di Gaza e, poi, in territorio libanese, contro il gruppo *Hezbollah*, la situazione per il commercio internazionale è divenuta sempre più complessa. Poco dopo l'avvio

¹³ Si riporta il testo dell'art. 4 del BIT in esame: «Where investors in either of the two Contracting Parties suffer losses in respect of investments made by them in the territory of the other Contracting Party due to wars or other armed conflicts, emergency states or similar events, the latter Contracting Party shall provide such watchmakers, in accordance with its own legislation, the same treatment provided for its own investors and in any case a treatment no less favourable than that accorded to investors of any third country. Payments, foreseen for reimbursement, will be freely transferable».

¹⁴ Un eventuale richiamo allo stato di necessità o alla forza maggiore difficilmente potrebbe essere accettato, in quanto il requisito dell'incontrollabilità dell'evento non è affatto rispettato, avendo la Russia avviato il conflitto armato.

dell'operazione militare a Gaza, i miliziani del gruppo ribelle *Houthi*, presenti nel territorio dello Yemen, hanno iniziato a prendere di mira convogli mercantili "legati" in qualche modo allo Stato israeliano, che transitassero attraverso lo stretto di *Bab el Mandeb*. Le principali azioni commesse dal gruppo sono legate al lancio di razzi e droni nei confronti dei convogli mercantili, arrivando fino al sequestro della nave *Galaxy Leader*, e del suo equipaggio il 19 novembre 2023¹⁵.

L'azione difensiva di diversi Stati, in primis Stati Uniti d'America e Regno Unito non si è fatta attendere, procedendo con raid sul territorio yemenita, soggetto al controllo da parte degli *Houthi*¹⁶.

Al di là dei risvolti di diritto internazionale *tout court*, i problemi maggiormente rilevanti, per i fini di questa dissertazione, attengono al mutamento delle condizioni alle quali i contratti di trasporto marittimo sono stati conclusi. A differenza del caso della chiusura dello Stretto di *Hormuz*, per il quale risulta di più semplice riconoscimento l'esenzione della forza maggiore, per la circostanza della maggiore difficoltà e dei maggiori rischi connessi alla navigazione nel Mar Rosso, difficilmente si può giustificare l'intervento di tale esimente. Questo perché, almeno in astratto, rimane un'altra via navigabile, ossia quella della circumnavigazione dell'Africa, ciò comportando un aumento della distanza di diverse

¹⁵ La nave *Galaxy Leader*, battente bandiera delle Bahamas, era utilizzata da una società giapponese, la NYK, ma era di proprietà della società *Galaxy Maritime Ltd*, registrata presso l'Isola di Man, ma a sua volta di proprietà della società *Ray Car Carriers*, di cui è un comproprietario l'uomo d'affari israeliano Abraham Ungar e per questo motivo è stata oggetto dell'abbordaggio. Come detto, l'assalto è avvenuto in data 19 novembre 2023, comportando anche il sequestro degli oltre 20 marinai presenti a bordo, rilasciati poi nel gennaio del 2025.

¹⁶ Al riguardo, si pongono anche qualche dubbio di liceità secondo i principi del diritto internazionale, ed in particolare in relazione alla legittima difesa messa in essere da Stati Uniti d'America e Regno Unito (operazione *Prosperity Guardian*). Gli attacchi degli *Houthi*, pur configurando certamente delle flagranti violazioni del diritto internazionale, costituendo attacchi militari nei confronti di convogli mercantili, non possono essere qualificate come atti di pirateria. Questo perché non sussiste una finalità privata in capo al gruppo paramilitare di arricchimento personale, ma al contrario la motivazione sussiste nella scelta di compiere atti contro l'economia israeliana (e i suoi alleati) al fine di spingere lo Stato israeliano alla cessazione delle attività militari compiute a Gaza. Detto questo, si sottolinea come il diritto di legittima difesa contro il gruppo paramilitare spetterebbe esclusivamente alle Nazioni di cui le navi colpite battono bandiera. Gli Stati Uniti d'America e il Regno Unito, peraltro, nella propria risposta militare, non hanno neanche invocato la legittima difesa collettiva. L'Unione Europea si è impegnata con una missione di sicurezza, denominata EUNAVFOR Aspides, col principale compito di "scortare" le navi mercantili attraverso lo stretto e difenderle in caso di minaccia armata. In un comunicato ufficiale dell'UE del 10 febbraio 2024, si legge: «*Operation ASPIDES will ensure an EU naval presence in the area where numerous Houthi attacks have targeted international commercial vessels since October 2023. In close cooperation with like-minded international partners, ASPIDES will contribute to safeguard maritime security and ensure freedom of navigation, especially for merchant and commercial vessels. Within its defensive mandate, the operation will provide maritime situational awareness, accompany vessels, and protect them against possible multi-domain attacks at sea*». Per un maggior approfondimento sul tema si rinvia a: Zamuner, E. "La tutela della libertà di navigazione nel mar Rosso e la legittima difesa nel diritto internazionale" in SIDIBlog (link: <https://www.sidiblog.org/2024/03/14/la-tutela-della-liberta-di-navigazione-nel-mar-rosso-e-la-legittima-difesa-nel-diritto-internazionale/>).

migliaia di miglia nautiche e quindi anche un incremento considerevole dei costi sostenuti¹⁷. Difficilmente, tuttavia, potrebbe essere riconosciuta la forza maggiore, in quanto non è soddisfatta la condizione dell'inevitabilità, proprio per la presenza astratta di un'alternativa che, sebbene sia particolarmente più costosa, comporta la possibilità di adempiere alle obbligazioni.

Diverso e più complesso è il caso dell'Iran e dello stretto di *Hormuz*. Tale via di navigazione mette in comunicazione il golfo Persico con il Mar Arabico e rappresenta una delle principali vie di trasporto del petrolio verso la maggioranza dei continenti che non godono di una propria autonomia energetica – in primis quello asiatico. Dunque, i convogli commerciali, dopo aver attraversato lo stretto in questione, sono diretti verso il continente asiatico o europeo e, qualora siano diretti verso il secondo, si pone anche la problematica dell'attraversamento dell'ulteriore stretto di *Bab el-Mandeb* e del Mar Rosso, a meno di non propendere per la ben più costosa via del Capo di Buona Speranza. I principali Stati affacciati sullo stretto di *Hormuz* sono l'Iran, gli Emirati Arabi Uniti e l'Oman. Con gli ultimi due Stati non si pongono rilevanti problemi, mentre, al contrario, fin dal 1979, anno della rivoluzione islamica, i rapporti con lo Stato iraniano non sono stati particolarmente positivi. Nel passato, la posizione della Repubblica Islamica non era certamente quella di giungere ad una chiusura del transito all'interno del Golfo, ma, viceversa, diversi esponenti dello Stato hanno sempre dichiarato l'utilità, in primis per l'Iran, di mantenere la via commerciale aperta¹⁸. Tuttavia, di fronte al recentissimo attacco armato da parte di Israele e USA nei confronti della

¹⁷ Il costo aggiuntivo per la circumnavigazione dell'Africa, in termini di tempo e denaro, ammonta a circa 4.000 miglia nautiche aggiuntive e un periodo di tempo che può essere anche di 16 giorni maggiore. Il costo economico per un'eventuale circumnavigazione dell'Africa o per la navigazione nel Mar Rosso, sopportando i maggiori oneri dovuti ai rischi citati, ha portato il costo complessivo a quadruplicare a gennaio 2024 e a quintuplicare a luglio 2024, rispetto ai periodi precedenti ad ottobre 2023. Il traffico commerciale all'interno dello stretto di Bab el-Mandeb risulta essere diminuito di oltre il 70% ad aprile 2024 rispetto ad ottobre 2023. I presenti dati sono stati tratti da: <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/mar-rosso-i-costi-della-crisi-cinque-grafici-per-capire-160905>.

¹⁸ Si riportano due frammenti tratti da Divsallar, A., “*Shifting Threats and Strategic Adjustment in Iran's Foreign Policy: The case of Strait of Hormuz*” in *British Journal of Middle Eastern Studies*, 49(5), 2022: «*In a non-existential threat environment, Tehran gains more by seeking cooperation in trade and initiating joint efforts with its Arab neighbours in maintaining the stability of the Strait, while it continues to invest in its deterrence capabilities on the Strait. The post-2001 period resembles this policy approach. While there has been heightened threat perception due to massive US military build-up in the region and George Bush's harsh rhetoric, Tehran has not calculated threats to be existential. This is mainly because the US had not directed a sanction regime, which weakens all Iranian national power dimensions. Also, Saudi Arabia and the Emirates have reframed from pursuing an aggressive stance towards Tehran. This security landscape altered Iran from incorporating the Strait in a risk-taking offensive act while pushing it to maintain stable relations with Saudi*». Il secondo riguarda una dichiarazione dell'ex Ministro per gli affari esteri della Repubblica Islamica dell'Iran, Mohammad Javad Zarif, secondo cui «*we certainly do not want to close it because the Strait of Hormuz is our lifeline*», a conferma di come l'intento non sia quello di chiudere lo stretto se non in una situazione esistenziale per lo Stato iraniano.

Repubblica Islamica, questa non ha esitato a procedere alla chiusura dello stretto di *Hormuz* e all'attacco nei confronti dei convogli commerciali che tentassero di forzare il blocco navale unilateralmente imposto. Questa chiusura non sorprende particolarmente un attento osservatore, in quanto l'Iran, già nel passato, ha dichiarato (come già chiarito¹⁹) che non avrebbe chiuso lo stretto di Hormuz se non per una questione esistenziale, ossia quando sia messa a rischio l'esistenza stessa della Repubblica Islamica. Evidentemente, l'ultimo attacco compiuto dalla coalizione USA-Israele, colpendo il Leader Supremo iraniano, l'Ayatollah Ali Khamenei, ed altri funzionari di altissimo rango, aveva l'intenzione, come anche dichiarato dallo stesso Presidente USA Donald J. Trump e dal Presidente israeliano Benjamin Netanyahu, di permettere un *regime-change*, possibilità che, al momento attuale, non si è verificata, avendo proceduto l'Iran ad una parziale sostituzione dei comandanti deceduti. Anche diverse personalità, tra i massimi esponenti del governo di Teheran, hanno dichiarato che questa rappresenta una questione esistenziale.

A seguito della chiusura dello stretto di *Hormuz*, si è verificata un'impennata dei prezzi del petrolio assolutamente straordinaria, portando il barile a oltre 100 dollari e con un aumento vertiginoso anche del c.d. "prezzo alla pompa", superando il diesel, in Italia, la "soglia psicologica" dei 2 euro al litro e in USA il valore di 4 dollari al gallone²⁰, rasentando così i picchi verificatisi durante la Presidenza Biden. La situazione, dal punto di vista geopolitico risulta delicatissima, con le dichiarazioni del Presidente Trump volte ad affermare l'esistenza di contatti proficui in vista di un accordo e, d'altro lato, le (parziali) smentite da parte delle istituzioni iraniane di negoziati con gli americani²¹.

Dal punto di vista dei contratti internazionali, in questo specifico caso, a differenza del precedente, pare più facilmente invocabile il rimedio della forza maggiore, a causa del fatto che la via dello stretto di *Hormuz* rappresenta una scelta obbligata per uscire dal golfo Persico e per il fatto che gli attacchi iraniani mettono a rischio l'incolumità dell'equipaggio. È pur vero che la maggioranza delle navi bloccate da un lato o dall'altro dello stretto di *Hormuz* sono in attesa di una riapertura (avvenuta, come chiarito²², ma non in modo stabile, in un quadro di trattive complesse e ancora fortemente incerte), andando dunque a fondare

¹⁹ Si v. nota 18.

²⁰ <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/trump-cerca-la-exit-strategy-233658>.

²¹ Il giorno 8 aprile 2026, è stato effettivamente raggiunto un accordo volto alla cessazione delle ostilità per un periodo di due settimane, cercando di raggiungere un accordo definitivo di pace. A seguito dell'annuncio della tregua, vi è stato un immediato crollo del prezzo del barile di petrolio che è tornato sotto la quota di 100 dollari. Nella stessa giornata, il transito navale nello Stretto di Hormuz è ripreso, segnalando tuttavia il pagamento di una somma anche pari a due milioni di euro per imbarcazione che intenda attraversare lo stretto. La situazione appare, tuttavia, ancora alquanto delicata, necessitando di un'attenzione costante.

²² Si v. nota 21.

in questo caso, qualora i beni non siano deperibili, piuttosto che una forza maggiore, semplicemente un ritardo incolpevole nella consegna. In relazione a tale punto, bisogna chiarire che, secondo quanto dichiarato dalle autorità iraniane, lo stretto non risultava chiuso interamente al traffico commerciale, ma soltanto alle “navi di nazionalità nemica”, restando dunque aperto nei confronti di “navi amiche” che, peraltro, si offrissero di pagare il petrolio in *yuan*²³, valuta cinese, costituendo per certi aspetti una strategia simile a quella adottata da Mosca per il pagamento in rubli del GNL.

Oltre alla chiusura dello stretto di *Hormuz*, tale conflitto ha visto anche l’attacco diretto nei confronti dei principali siti energetici iraniani prima e dei diversi Stati del Golfo poi, con il rilevante danneggiamento degli impianti, i quali hanno dovuto ridurre drasticamente o interrompere la propria attività. In tale contesto, sarebbe altrettanto plausibile per una società petrolifera invocare la forza maggiore al fine di esimersi dall’adempimento delle proprie obbligazioni²⁴.

1.2 Le politiche tariffarie

Dopo aver effettuato un quadro generale delle principali vicende belliche e delle conseguenze che queste generano sui contratti del commercio internazionale, rilevando in certi casi la forza maggiore, essendo divenuta impossibile l’esecuzione del contratto, mentre, in altri, l’eccessiva onerosità sopravvenuta (o anche *hardship*), qualora l’adempimento non sia divenuto impossibile, ma l’equilibrio iniziale tra le obbligazioni è stato fortemente compromesso²⁵, ci si sposterà ora ad analizzare un “conflitto” diverso da quello militare.

²³ L’imposizione da parte iraniana di poter attraversare lo stretto di Hormuz, accettando di pagare il contratto di compravendita di petrolio in yuan, è una misura che, secondo diversi analisti, avrebbe l’intenzione di mettere in discussione il cd. petrodollaro. Infatti il dollaro è la moneta maggiormente richiesta dai Paesi del Golfo Persico esportatori di petrolio, in questo modo generando una domanda continua della valuta americana, rafforzandola a livello internazionale.

²⁴ A tal riguardo, è stata particolarmente rilevante l’invocazione della forza maggiore su alcuni contratti di GNL da parte della società QatarEnergy per la fornitura di GNL per alcuni Paesi, compresa l’Italia. Si riporta il breve articolo del Sole 24 ORE del 24 marzo 2026: «Dopo gli attacchi missilistici dell’Iran in Qatar, QatarEnergy, la compagnia petrolifera e di gas naturale qatarina, ha dichiarato 'la forza maggiore' su alcuni dei contratti a lungo termine per la fornitura di gas naturale liquefatto a Paesi quali l'Italia, il Belgio, la Corea del Sud e la Cina. La mossa era stata anticipata come possibile già nei giorni scorso dal ceo del gruppo, Saad al-Kaabi» (link: https://www.ilsole24ore.com/radiocor/nRC_24.03.2026_16.15_54010540).

²⁵ Non si fa ancora cenno in questa sede alle differenze esistenti nelle conseguenze giuridiche esistenti tra la forza maggiore e l’eccessiva onerosità sopravvenuta (più propriamente ci si riferirà in seguito all’*hardship*, in quanto l’eccessiva onerosità sopravvenuta è un istituto riconosciuto da alcuni sistemi di *civil law*, tra cui il diritto italiano, ma a livello internazionale trova una maggiore applicazione il principio dell’*hardship*). Per le conseguenze giuridiche derivanti da questi due diversi istituti (*force majeure* e *hardship*) si rinvia ai paragrafi seguenti del presente capitolo.

Ci si riferisce alle politiche tariffarie²⁶ adottate da un numero sempre crescente di Stati, in particolare gli Stati Uniti d'America, ma non solo, essendo adottate anche dalla stessa Unione Europea, nonché da un altro grandissimo attore mondiale, ossia la Cina. L'incremento del ricorso alle politiche tariffarie rispecchia la crisi del sistema multilaterale di gestione del commercio mondiale (già analizzato nel Cap. I), in favore di un approccio tipicamente bilaterale – o, al più, regionale.

La politica tariffaria si fonda tipicamente sui dazi, che possono essere distinti in diverse categorie: si distinguono i dazi fiscali dai dazi economici o protettivi; e un'ulteriore diversificazione è tra dazi “normali” e dazi “speciali”. In breve, al fine di meglio comprendere l'utilizzo che ne si effettua, si può dire che la prima differenza²⁷ rispecchia la diversa funzione, in quanto i dazi fiscali sono finalizzati alla creazione di un gettito ulteriore per la finanza pubblica; mentre i dazi economici o protettivi vengono utilizzati come strumento di politica economica al fine, ad esempio, di proteggere una determinata produzione nazionale. Quando si parla invece di dazi “normali” e “speciali”²⁸ si fa riferimento alla genesi dei dazi in questione, i primi rispondendo ad una logica “generalista” di imposizione del dazio (tipicamente destinato a tutti gli Stati o relativo ad un accordo come il GATT); mentre i secondi ad una logica “particolare”, essendo di norma dedicati a particolari Stati mediante delle negoziazioni bilaterali al fine di dare esecuzione ad un accordo maggiormente conveniente, ovvero ad un'imposizione peggiorativa rispetto alle condizioni applicate con i dazi generali.

²⁶ Una piccola precisazione in relazione alla terminologia da utilizzarsi: il termine “dazio” è quello maggiormente corretto al fine di indicare la politica di uno Stato, in materia commerciale, volta ad introdurre una tassazione aggiuntiva per l'importazione o l'esportazione di una o più determinate classi di beni provenienti da uno o più Stati esteri. La terminologia inglese è “*tariff*” che tuttavia non deve essere tradotta come tariffa che, in italiano, indica l'elenco di beni soggetti a dazio. Tuttavia, nell'uso comune, le due parole sono interscambiate.

²⁷ Si riporta il seguente frammento tratto da Bellante, P., “*I dazi come strumento di politica economica: natura, funzioni e classificazioni*” in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*, 11, 2024, pp. 90-91: «Dal punto di vista sistematico, secondo la funzione è possibile distinguere i dazi fiscali dai dazi economici o protettivi; mentre i primi avrebbero esclusivamente lo scopo di assicurare un gettito all'erario se gravanti su merce che non sia prodotta all'interno dello Stato impositore, i secondi avrebbero invece lo scopo di proteggere l'industria dello Stato impositore».

²⁸ «Secondo la fonte da cui promanano la dottrina distingue, altresì, i dazi “normali” (generali o autonomi e convenzionali) dai dazi “speciali” (preferenziali o differenziali). Tra i dazi normali, i dazi generali (o autonomi) sono imposti al di fuori di accordi multilaterali o bilaterali e possono avere anche funzione economico-protettiva; [...]. A differenza dei dazi generali o autonomi, i dazi convenzionali sono imposti nel quadro di accordi multilaterali o bilaterali, hanno pertanto come punto di riferimento il rispetto della clausola della nazione più favorita (*MFN clause*) [...]. Tra i dazi speciali, i dazi preferenziali hanno ad oggetto trattamenti tariffari di favore rispetto ai dazi autonomi e convenzionali, in attuazione i specifici accordi bilaterali o multilaterali; mentre i dazi differenziali, al contrario dei dazi preferenziali, hanno ad oggetto aggravamenti tariffari e partecipano quindi della stessa natura di dazi economico-protettivi riconosciuta ai dazi antidumping, ai dazi compensativi ed alle misure di salvaguardia tariffarie». Tratto da *Ibid.*

Questa politica ha trovato un forte incremento durante la prima Presidenza di D. J. Trump in Stati Uniti d'America ma, in particolare, anche nella seconda, forse in modi ancora più netti rispetto alla prima²⁹. Gli annunci della futura imposizione di misure tariffarie adottate dal secondo esecutivo sono iniziati pressoché in concomitanza con l'insediamento avvenuto in data 20 gennaio 2025. Infatti, a partire dal 1° febbraio 2025, vi è stato subito l'avvertimento della futura imposizione di dazi del 25%, nonché il termine del regime *de minimis* (consistente nell'esenzione dal dazio per corrispondenza ad uso personale del valore inferiore a 800 dollari) nei confronti dei maggiori Stati esportatori verso gli USA, ossia Canada, Messico e Cina. Il 10 febbraio 2025 vi è stato l'annuncio dell'imposizione di dazi *erga omnes* del 25% su acciaio e alluminio, i quali sarebbero poi entrati in vigore il 12 marzo. Il 4 marzo vi è stata l'imposizione di dazi del 10% per petrolio ed energia proveniente dal Canada, mentre per tutte le altre importazioni dal Canada o dal Messico è entrato in vigore un dazio del 25%. I dazi contro la Cina, già operanti dal 4 febbraio 2025 con un valore del 10%, sono stati aumentati, in data 4 marzo, al 20% per tutte le importazioni. Il 25 marzo 2025 ne è stato introdotto uno ulteriore del 25% sulle importazioni negli USA da Paesi terzi che importino petrolio dal Venezuela³⁰; il 26 marzo 2025 è entrato in vigore un dazio del 25% su automobili e parti delle auto non conformi ai criteri USMCA e statunitensi. Infine il 3 aprile ne è stato introdotto uno ulteriore *ad valorem* del 10% nei confronti di tutti gli Stati, con alcune eccezioni deteriori (come nel caso dell'Unione Europea che si è vista imporre un dazio del 20%)³¹. La politica del Presidente Trump non deve, tuttavia, essere ritenuta come volta ad inseguire l'isolazionismo. Infatti, le tariffe reciproche sono state sospese in data 9 aprile per una durata di 90 giorni, col fine di cercare di raggiungere degli accordi volti

²⁹ Non si deve ritenere che la Presidenza Biden, d'intermezzo tra le due Presidenze Trump, abbia avuto un intervento di netta rottura con il sistema politico-commerciale precedente. Si riporta questo frammento che, al contrario, conferma una tendenziale uniformità di giudizio tra le due diverse Presidenze: «Infatti, nonostante la fine dell'era Trump e l'inizio di quella di Joe Biden, gli Stati Uniti stanno mantenendo il ruolo di antagonisti del sistema multilaterale del commercio [...]. Basti pensare che Biden, lungi dal prendere le distanze dalle misure di Trump, ha condannato apertamente le decisioni dei panel (con cui erano state dichiarate illegittime le misure di Trump del 2018, ndr), attraverso un comunicato ufficiale, diffuso da tutti i media, in cui è stato ribadito che «l'Amministrazione Biden è impegnata a preservare la sicurezza nazionale degli Stati Uniti garantendo la redditività a lungo termine delle nostre industrie dell'acciaio e dell'alluminio, e non intendiamo rimuovere i dazi della Sezione 232 a seguito di queste controversie» (Statement from USTR Spokesperson Adam Hodge, 9 dicembre 2022)». Tratto da Buccarella, M., Ligustro, A., «L'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) condanna i dazi di Trump su acciaio e alluminio, ma Biden condanna l'OMC» in *DPCE Online* 57.1, 2023, p. 1542.

³⁰ Si consideri che il 3 gennaio 2026 le forze americane, con un blitz mirato nella capitale venezuelana, Caracas, hanno catturato il Presidente Maduro, il quale è stato poi condotto presso un penitenziario di New York per essere processato. Sul piano del diritto internazionale pubblico ci sono delle perplessità per questa modalità di azione adottata dagli Stati Uniti, ma non è questa la sede per approfondire l'argomento.

³¹ Le presenti informazioni sono state tratte da Sarcuni, V., «Il ritorno dei dazi di Trump tra sicurezza economica e nuova geopolitica» in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*, 11, 2024, pp. 38-39.

all'obiettivo di rendere più equa, in ottica statunitense, la cd. bilancia dei pagamenti. In particolare, con l'Unione Europea è stato raggiunto un accordo economico che prevede l'eliminazione di qualsiasi dazio da parte dell'UE e un dazio generale massimo pari al 15% da parte degli USA³².

Vi sono peraltro dubbi sia circa l'effettivo disavanzo americano nella bilancia del commercio internazionale, sia sull'effettività di questa soluzione, col timore che si possa trasformare in un *boomerang* per la medesima economia americana, di modo che a pagarne il prezzo maggiore siano direttamente i contribuenti americani. Infatti, considerando i numeri, gli USA, nel 2023, hanno importato beni per oltre tremila miliardi di dollari a fronte di esportazioni pari a quasi duemila, registrando così nel mercato dei beni un deficit di quasi mille miliardi. Tuttavia, nel campo dei servizi, la bilancia dei pagamenti è a favore degli USA, importando servizi per quasi 750 miliardi di dollari ed esportandone per mille miliardi. Questo surplus non vale a garantire un "pareggio" nella bilancia, ma, in particolare con l'Europa, il deficit commerciale dovuto all'importazione di beni è quasi equiparato dall'esportazione di servizi³³. Tendenzialmente, si può concludere, come anche già detto in precedenza, che l'utilizzo di tale politica sembra più orientata a funzionare quale leva negoziale da utilizzare nei confronti degli altri Stati, al fine di ottenere degli accordi commerciali maggiormente favorevoli (anche se si tratta di accordi che tipicamente non raggiungono risultati di ampio raggio temporale, essendo orientati sul raggiungimento di obiettivi a breve termine). Peraltro, una valutazione complessiva dei dazi presenti risulta essere particolarmente complessa in una realtà commerciale come quella tra Stati Uniti d'America ed Unione Europea³⁴.

In relazione all'efficacia dei dazi nel ridurre la bilancia dei pagamenti, garantendo così una diminuzione dei prezzi per i contribuenti americani, si pongono altresì dubbi³⁵. In particolare, vi sono voci molto critiche nei confronti di questa gestione dei rapporti

³² Sul contenuto del presente accordo, già si è accennato in nota 69 del Cap. I a cui si rinvia.

³³ Zangrandi, M. S., "*Le molte incertezze legate ai dazi*" in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*, 11, 2024, p. 24.

³⁴ Si consideri che «(g)li Stati Uniti applicano, ad esempio, dazi del 2,5 percento sulle automobili standard, rispetto al 10 percento dell'Europa. Tuttavia, i dazi sulle esportazioni di pick-up negli Stati Uniti (che costituiscono un terzo del mercato auto statunitense) sono al 25 percento. [...] Tuttavia, nel complesso, una media debitamente ponderata mostra che i livelli dei dazi applicati dagli Stati Uniti e dall'Europa sono pressoché analoghi. Ugualmente, all'Europa è stato contestato il ruolo che l'imposta sul valore aggiunto (IVA) giocherebbe in favore delle proprie esportazioni. Tuttavia – oltre a essere una tassa applicata da oltre 170 Paesi – l'IVA funziona in maniera essenzialmente analoga alla *sales tax* statunitense per quanto riguarda il commercio internazionale». Tratto da *Ivi*, p. 26.

³⁵ Si veda per la letteratura americana: Bown C. P., Irwin D. A., "*The incoherent case for tariffs*" in *Foreign Affairs*, 11 marzo 2025.

commerciali, sostenendo che «(l')apertura dei mercati, cioè la riduzione negoziata e bilanciata dei dazi, così come perseguito su scala sempre più ampia dal 1947, prima in sede GATT poi, dal 1995, con la WTO, non sarebbe (per l'attuale Presidenza americana, ndr) una evoluzione benefica che ha portato centinaia di milioni di esseri umani, specie nei paesi più poveri, a godere di una vita migliore. Altra idea, davvero peregrina, che sta alla base dell'amore per i dazi dell'amministrazione Trump è che essi sarebbero pagati dagli esportatori esteri e non invece, come si è visto subito con l'annunciato aumento dei prezzi, dai consumatori americani, con afflusso, peraltro, del ricavato nelle casse del Tesoro americano»³⁶.

Come accennato in precedenza, tale politica, comunque, non rappresenta un *unicum* americano, senza trovare alcuna condotta reciproca a livello internazionale. Al contrario, la Cina, sebbene precedentemente al 2018 avesse avuto un rapporto non molto positivo con l'imposizione di politiche tariffarie, lasciando spazio solo a qualche restrizione sull'importazione, a seguito di tale data ha ampliato considerevolmente la propria attività con una serie di misure rilevanti. Ad oggi, Pechino, ha introdotto una serie numerosa di divieti, blocchi alla cooperazione industriale, restrizioni all'esportazione – dunque non solo all'importazione (una tra le misure più tipiche delle economie in via di sviluppo) –, nonché congelamento di beni. Gli atti normativi adottati dalla Cina sono numerosi: ad esempio l'*Export Control Law* del 2020, aggiornato nel 2024, il cui compito principale sta nel regolamentare, limitando, le esportazioni, in particolare di prodotti “a duplice uso”, sia militare che nucleare; ma anche il *Data Security Law* del 2021, la cui finalità precipua è legata al controllo della sicurezza dei dati³⁷. Dunque, la politica assunta da Pechino è fortemente protezionistica, anche e soprattutto nel settore della produzione e della successiva esportazione dei semiconduttori, uno dei fattori principali di attrito con gli Stati Uniti d'America. Peraltro, una misura simile a quella adottata dal presidente Trump recentissimamente nei confronti del petrolio venezuelano trova un suo antecedente nel dicembre del 2024, «quando il MOFCOM (Ministero del Commercio cinese, ndr) ha annunciato nuove restrizioni sulle esportazioni di materiali strategici come gallio, germanio e grafite, mirate principalmente contro gli Stati Uniti. [...] La novità più rilevante è tuttavia che chiunque, ovunque nel mondo, violi queste disposizioni rischia conseguenze legali da

³⁶ Sacerdoti, G., “Il sistema multilaterale degli scambi e l'Organizzazione Mondiale del Commercio. Il WTO alla sfida di Trump” in *DPCE Online* 70.2, 2025, p. 970.

³⁷ Kemmerer, D., “Le misure restrittive cinesi nel mondo multipolare” in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*, 11, 2024, p. 61

parte delle autorità cinesi»³⁸. Ciò non è tuttavia dissimile rispetto a quanto previsto dalla *Foreign Direct Product Rule* americana volta a limitare l'accesso della Cina a determinati tipi di semiconduttori avanzati.

Il ruolo della Cina, in sostanza, non è più passivo nei confronti delle misure sanzionatorie occidentali, ma, viceversa, è divenuto estremamente attivo. Questo mutamento è un segnale di quanto si era affermato precedentemente nel Cap. I, nei fattori di crisi del multilateralismo “a trazione americana” o comunque occidentale: si sta verificando un effettivo cambiamento del contesto geopolitico, dove Stati come la Cina, che in passato erano semplicemente degli “inseguitori”, stanno diventando sempre più attori principali della scena economica mondiale.

Per quanto un rapporto commerciale possa essere divenuto, a seguito dell'imposizione di dazi, molto meno conveniente e abbia alterato l'iniziale equilibrio delle obbligazioni, si premette che il riconoscimento della forza maggiore appare improbabile. Se già in contesti bellici, come quello dello stretto di Bab el-Mandeb, non è univoco il riconoscimento della forza maggiore, essendo in astratto possibile la circumnavigazione dell'Africa, certamente in un caso simile gli arbitri o i giudici, specialmente se di *common law*, non avranno dubbio alcuno ad escludere questo rimedio. Residua sicuramente uno spazio rilevante per l'*hardship*, che indica una sopravvenuta condizione difficoltosa, mentre è molto improbabile il riconoscimento della *frustration* (relativa al venir meno dello scopo del contratto) e dell'*impracticability*, istituto di diritto anglosassone, tipicamente americano, che consente lo scioglimento, ma soltanto di fronte ad un mutamento estremo delle circostanze – dovendo, in ipotesi, ricorrere la fissazione di un dazio fuori da ogni logica, ad esempio pari al 100%, di cui la seconda Presidenza Trump, solo a livello di dichiarazioni, ne ha paventato l'introduzione. La conseguenza principale dell'*hardship*, e dunque il rimedio maggiormente applicabile in fattispecie di questo genere che comportano uno squilibrio economico delle prestazioni particolarmente evidente, non è facilmente individuabile, dipendendo dal *corpus* normativo rilevante nel caso specifico, potendo essere il diritto di risolvere il contratto, così come quello di condurre delle negoziazioni, ossia l'obbligo di procedere ad una trattativa, oppure la possibilità di una modifica giudiziale delle obbligazioni.

In conclusione, una particolare rilevanza è riconosciuta anche al tempo e alle condizioni in cui il contratto è stato sottoscritto. È chiaro, ad esempio, che se il contratto di fornitura di alluminio o acciaio, prodotto da un'impresa europea e diretto verso un acquirente americano, è stato concluso durante la prima Presidenza Obama, quando ancora non c'era una concreta

³⁸ Ivi, p. 62.

possibilità che Donald J. Trump assumesse la Presidenza americana, si potrebbe avere, pur con difficoltà (in quanto i giudici americani non ne fanno largo uso), un riconoscimento dell'*impracticability*, ovvero dell'*hardship*. Diversamente, se il contratto dovesse essere stato concluso nel contesto della campagna elettorale post-Obama, oppure, *a fortiori*, post-Biden, difficilmente vi potrà essere spazio per il riconoscimento di un rimedio quale l'*hardship*, rientrando il caso specifico nella normale ripartizione del rischio.

1.3 La pandemia da Covid-19

L'ultimo scenario di crisi che ci si appresta a presentare in questa sede è caratterizzato non da uno scontro armato o un conflitto di tipo economico, ma da una "battaglia" figurata: quella contro la pandemia da Covid-19. Il virus Sars-CoV-2 è stato in grado, in pochissimi mesi, a partire dal dicembre del 2019, di diffondersi in tutto il mondo. Si ricorderà che proprio l'Italia, a seguito della Cina, è stato uno dei primi Paesi colpiti dal virus, il quale ha causato la purtroppo nota pandemia da Covid-19. Le conseguenze a livello sanitario sono state particolarmente gravi, con milioni di morti, ma lo shock economico è stato altrettanto drammatico. Al di là dell'impedimento fisico eventualmente presente a causa del contagio degli operatori del settore, la maggioranza degli Stati mondiali ha adottato delle politiche di *lockdown* al fine di limitare quanto più possibile la trasmissione della malattia, riducendo i contatti sociali, ma anche dettando un freno molto consistente alla vita commerciale. In un mondo globalizzato come quello odierno, questa chiusura generalizzata ha rappresentato un durissimo contraccolpo, tant'è che diversi economisti hanno anche prospettato un mutamento verso forme di de-globalizzazione, anche se appare molto più realizzabile, piuttosto che un vero e proprio processo di de-globalizzazione, «un rallentamento nei processi di integrazione dell'economia mondiale (*slowbalization*)»³⁹.

In una presentazione di carattere generale della crisi, senza addentrarsi eccessivamente nelle conseguenze giuridiche contrattuali, un problema che appare di fondamentale importanza è quello delle c.d. *supply chain* o anche catene di fornitura. Infatti, la globalizzazione ha dato vita a catene di fornitura delle imprese particolarmente lunghe, in quanto l'obiettivo primariamente ricercato da qualsiasi operatore economico è quello di ottenere il miglior prezzo possibile, al fine di procurarsi un dato prodotto. Quindi, una determinata merce presente in un qualsiasi Stato dell'occidente, come l'Italia, o è stata

³⁹ Quintieri, B., "Globalizzazione e commercio internazionale nell'era post-Covid" in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*, 1; 2021, p. 14.

prodotta direttamente all'estero e poi importata o comunque, anche se materialmente prodotta *in loco*, deve la sua fabbricazione all'importazione delle materie prime da Stati molto lontani⁴⁰.

Uno tra i principali esempi della fragilità del sistema di fornitura globalizzato è stato proprio dimostrato dai dispositivi di protezione individuale (DPI, le cd. "mascherine"). Infatti, il sistema produttivo nazionale non era in grado di produrre un numero di DPI bastevoli per proteggere adeguatamente la popolazione. La crisi nella fornitura e nel reperimento dei dispositivi si è verificato in quanto l'approvvigionamento di questi sistemi di protezione dipendeva dall'estero, principalmente dalla Cina, la quale, tuttavia, è stato il primo Paese al mondo a dover affrontare il Covid-19. Lo Stato cinese ha adottato misure limitative delle esportazioni, così che anche molteplici realtà statuali europee, oltre ad una riconversione industriale, hanno adottato delle misure restrittive delle esportazioni dei DPI in questione⁴¹.

Stante la dimostrata fragilità delle catene di approvvigionamento, non solo in ambito medico farmaceutico, ma anche alimentare, ponendosi così problematiche di rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini alla salute e all'alimentazione, il risultato più probabile (nonché per alcuni più auspicato⁴²) è quello dell'accorciamento delle suddette catene. Anche la stessa Commissione Europea ha constatato che «(p)er l'UE, che è uno dei maggiori importatori ed esportatori a livello mondiale, l'apertura al commercio e agli investimenti è un punto di forza e una fonte di crescita e di resilienza. Tuttavia la COVID-19 ha avuto un impatto negativo sulle catene di approvvigionamento mondiali e ha determinato carenze in

⁴⁰ Le catene di fornitura globali sono particolarmente lunghe e complesse, prevedendo molto spesso non un semplice spostamento della materia prima, ma molteplici. Un esempio potrebbe riguardare una determinata materia prima, che viene estratta in uno Stato, subire due processi di lavorazione in due Stati diversi, laddove sia più conveniente e poi giungere nello Stato del rivenditore, che potrebbe essere diverso da quello del consumatore finale. Ovviamente una chiusura delle frontiere, nonché delle misure protezionistiche in tempo di pandemia influiscono in modo netto sulle catene di fornitura.

⁴¹ Ed infatti, come riportato in Gulotta, C., *"Le fragilità delle catene di fornitura globali di fronte all'emergenza da Covid-19"* in Acconci, P., Baroncini, E., *"Gli effetti dell'emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione Una prospettiva italiana"*, 2020, p. 105: «Secondo i dati diffusi dall'International Trade Center (ITC) il 2 aprile 2020 le misure di restrizione all'esportazione ammontavano a sessanta, mentre al 18 giugno ben novantacinque Stati risultano avere adottato misure restrittive. Nell'Unione Europea l'autorizzazione all'esportazione di dispositivi di protezione individuale è stata introdotta tra il 15 marzo e il 24 aprile». In seguito allo shock iniziale, gli Stati hanno invece adottato delle misure volte a facilitare l'importazione di strumentazione e materiale medico-sanitario, ad esempio prevedendo delle corsie preferenziali per l'importazione ed altre misure. In argomento, v.: Sela, Yang, Zawacki, *"Trade Facilitation Best Practices Implemented in Response to the Covid-19 Pandemic"* in *Trade and Covid-19 Guidance Note*, World Bank, Washington, DC, 2020.

⁴² In argomento, una lettura non di stampo giuridico, ma economico-geopolitico, è: Foroohar R., *La globalizzazione è finita*, Fazi Editore, 2025.

Europa. Come sottolineato nella strategia industriale 2020, l'UE deve migliorare la propria autonomia strategica aperta in settori chiave»⁴³.

Dal punto di vista del commercio internazionale, anche per i motivi legati alle *supply chains*, gli effetti sono stati particolarmente gravi. Rispondere alla domanda di come reagiscano i contratti internazionali di fronte a quest'evenienza è questione particolarmente complessa alla quale risulta arduo fornire una risposta univoca. Come si è già detto in precedenza, la soluzione si rintraccia in ogni specifica vicenda contrattuale corredata del proprio contesto spazio-temporale⁴⁴.

Si consideri che gli operatori commerciali, nella maggioranza dei casi, prevedono delle clausole di revisione automatica, di forza maggiore o di *hardship*. Quanto alle prime, è necessario constatare che, tendenzialmente, queste, quando siano previste per l'adeguamento dei prezzi, coprono l'alea normale e non invece eventi incontrollabili ed imprevedibili (come la pandemia da Covid-19). Normalmente, si tratta di clausole configurate per consentire l'adattamento nei limiti del 2 o 3% del valore di mercato a fronte di oscillazioni del 15 o 20%. Peraltro, la problematica fondamentale nel corso della pandemia non è stata quella di un'importante variazione dei prezzi, ma, viceversa, la questione principale era legata al blocco della produzione o delle esportazioni. Prevedere un adeguamento di tre punti percentuali rispetto ad una vera e propria mancanza della materia prima o del prodotto, non sarebbe potuto essere in alcun modo risolutivo del problema.

La forza maggiore, come già chiarito in precedenza, richiede tre elementi fondamentali: l'imprevedibilità, l'inevitabilità e l'incontrollabilità dell'evento dannoso. Questa prima fondamentale definizione già pone alcuni riflessioni interessanti: quanto all'imprevedibilità, un contratto che sia stato sottoscritto prima dello scoppio della pandemia non porrà problemi, ma un contratto che, viceversa, sia stato concluso quando non ci si trovava ancora in un

⁴³ Tratto dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Aggiornamento della nuova strategia industriale 2020: costruire un mercato unico più forte per la ripresa dell'Europa. (reperibile al link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0350#footnote32>).

Al riguardo, scrive Gulotta: «Nella politica industriale dell'Unione Europea l'obiettivo di sviluppare una catena di fornitura interna per alcuni prodotti sensibili, in quanto decisivi per la futura autosufficienza tecnologica e alimentare dell'Unione, è coltivato da tempo attraverso iniziative specifiche, quali l'organizzazione di una filiera europea delle batterie, l'elaborazione di piani relativi ai settori delle infrastrutture digitali strategiche (creazione di un'infrastruttura digitale "end-to-end"), della difesa, dell'agricoltura, mentre la pandemia ha esteso questo progetto alla filiera farmaceutica». Tratto da Gulotta, C., «*Le fragilità delle catene di fornitura globali di fronte all'emergenza da Covid-19*» cit.

⁴⁴ A conferma, si riporta il seguente frammento: «Pare difficile ricostruire un quadro completo, stante la molteplicità delle operazioni economiche, delle clausole pattuite, degli ordinamenti coinvolti. Un ulteriore profilo di complessità riguarda l'elemento temporale: gli effetti potrebbero essere non solo immediati, ma aggravarsi in un medio-lungo periodo». Tratto da Benatti, F., «*Contratto e Covid-19: possibili scenari*» in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 2, 01 aprile 2020, pag. 198 e ss.

contesto di pandemia, ma di semplice epidemia, porrà sicuramente maggiori problemi qualificatori⁴⁵. La soluzione potrebbe essere differente da caso a caso, tenendo comunque conto che le misure restrittive della circolazione delle persone sono state attuate molto rapidamente. Quanto all'inevitabilità, questa potrebbe rilevare sicuramente in contesti di crisi regionali: ad esempio, se era possibile spostare la merce da consegnare, senza richiedere un aggravio di costi estremamente elevato, in luoghi diversi e non colpiti dalla calamità, da cui poi procedere con le consegne, se ne potrebbe dedurre che l'evento non era inevitabile. Si consideri che i casi in cui tutte le attività commerciali di uno Stato si siano completamente fermate sono stati rari, o comunque limitati ad un periodo temporale ridotto. Dunque, qualora l'attività risultasse ancora possibile, ancorché gravata da un aumento del prezzo della prestazione, lo spazio applicativo della forza maggiore sarebbe pressoché nullo, lasciando il posto al più al rimedio dell'*hardship*. Per quanto attiene all'incontrollabilità, intesa quale indipendenza dalla volontà, si può affermare che sia di sicuro riconoscimento, non comprendendo in quale modo un'impresa potesse controllare lo scoppio di un'epidemia e la sua successiva diffusione.

Si precisa come molto dipenda anche dalla stessa formulazione della clausola di *force majeure*, essendo la volontà delle parti criterio cardine per molti diritti nazionali nonché per il diritto unionale. Diverse organizzazioni internazionali (ad esempio la ICC o BIMCO in ambito marittimo) dettano dei modelli di clausole di forza maggiore, che possono essere assunti dalle parti. È da considerarsi che molto spesso – specialmente nell'ambito della *common law* – gli operatori giuridico-commerciali tendono a prevedere delle clausole contrattuali particolarmente lunghe e complesse, le quali contemplano un'elencazione (di norma di natura non tassativa) dei casi che permettono il ricorso alla forza maggiore⁴⁶. La stessa *ICC Force Majeure and Hardship Clauses* del marzo del 2020 fa riferimento, al

⁴⁵ A tal riguardo si riporta il seguente frammento: «In una decisione del 2005, un tribunale arbitrale non ha ritenuto di applicare l'art. 79 CISG sulla forza maggiore, argomentando che il contratto era stato stipulato due mesi dopo l'inizio della diffusione della SARS e, quindi, la parte avrebbe dovuto valutare l'incidenza dell'epidemia sull'adempimento della prestazione. Il ragionamento potrebbe essere esteso ai contratti stipulati nel febbraio 2020 in Italia quando era stato già dichiarato lo stato di emergenza, anche se la misura del *lockdown* poteva sembrare imprevedibile. È, inoltre, necessario valutare per quanto tempo dureranno la situazione di emergenza e le limitazioni. Se è possibile riprendere in un tempo ragionevole, sarà più difficilmente invocabile la forza maggiore». Tratto da Ivi.

⁴⁶ Un esempio di clausola di forza maggiore e della presenza di un'elencazione non tassativa è data dal caso *Kel Kim v. Central Markets* davanti la Corte di New York: «*If either party to this Lease shall be delayed or prevented from the performance of any obligation through no fault of their own by reason of labor disputes, inability to procure materials, failure of utility service, restrictive governmental laws or regulations, riots, insurrection, war, adverse weather, Acts of God, or other similar causes beyond the control of such party, the performance of such obligation shall be excused for the period of the delay*». Tratto da Schwartz, A. A. «*Contracts and COVID-19*» in *Stanford Law Review Online*, 73, 2020-2021, p. 55.

paragrafo 3⁴⁷, ad eventi che si presumono di forza maggiore, prevedendo che le condizioni dell'incontrollabilità dell'evento («fuori dal “ragionevole controllo”» dell'operatore) e della sua prevedibilità siano presunti, mentre rimane un margine di valutazione in ordine all'evitabilità dello stesso. Tra questi eventi presunti, sono richiamati (oltre che conflitti bellici, in relazione al §1.1) «peste, epidemia, catastrofi naturali o eventi naturali estremi». Il caso di una “pandemia” non è stato espressamente previsto dai redattori della clausola, tuttavia richiamando il termine “*epidemia*”. Da un punto di vista terminologico – nonché epidemiologico –, pandemia ed epidemia non rappresentano il medesimo evento, tuttavia, pare ragionevole, anche in relazione ad un'interpretazione teleologica, allargare questo genere di tutela anche al caso di una pandemia, la quale presenta delle conseguenze globali anche più gravi rispetto ad un'epidemia⁴⁸.

Si è detto precedentemente che è di cruciale importanza distinguere le situazioni di impossibilità da quelle di mera difficoltà, o per dirla alla inglese di *hardship*. Tuttavia, anche le conseguenze del riconoscimento dell'impossibilità possono essere diverse a seconda che la stessa sia di carattere definitivo oppure soltanto temporaneo, con l'eventuale fissazione di un termine finale essenziale entro il quale è possibile eseguire la prestazione⁴⁹.

2. Lo spazio delegato all'autonomia negoziale nei contratti del commercio internazionale

Prima di poter affrontare l'analisi delle principali clausole di forza maggiore e di *hardship* (o eccessiva onerosità sopravvenuta), analizzando le disposizioni previste dai

⁴⁷ Si riporta il testo del paragrafo 3 della *ICC Force Majeure and Hardship Clauses* del marzo del 2020: «Eventi presunti di Forza Maggiore. In assenza di prova contraria, si presume che gli eventi seguenti subiti da una parte soddisfino le condizioni (a) e (b) del paragrafo 1 della presente clausola, mentre tale parte dovrà provare unicamente la sussistenza della condizione (c) del paragrafo 1. [...] e) peste, epidemia, catastrofi naturali o eventi naturali estremi;».

⁴⁸ Così Marrella: «Il Covid-19 potrebbe costituire un caso di forza maggiore tramite la parola «*epidemic*» pur se si tratta di una scelta lessicale poco felice in quanto può essere foriera di dubbi interpretativi e quindi di inutili controversie. Oggi, dunque è meglio utilizzare il più preciso termine di «*pandemic*» [...] Resta comunque il fatto che un'epidemia può anche essere quella del Covid-19 e comunque, alla luce di quanto è accaduto negli ultimi mesi, è meglio precisare *ex contractu* anche chi dichiara una situazione di «*epidemic*» (il Direttore dell'OMS? o il Governo di ciascuna delle parti?), nonché sia il *dies a quo* che il *dies ad quem*». Tratto da Marrella, F., “Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni” in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 3.3, 2021, p. 540.

⁴⁹ Si propone un esempio di clausola modello contenente un termine essenziale finale, tratta da Ivi, p. 541: «*where the duration of the impediment invoked has the effect of substantially depriving the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract, either party has the right to terminate the contract by notification within a reasonable period to the other party. Unless otherwise agreed, the parties expressly agree that the contract may be terminated by either party if the duration of the impediment exceeds 120 days*». Peraltro, la presente formulazione ricalca per certi aspetti il concetto di *frustration*, rimedio tipico dei sistemi di *common law*, che fa riferimento ad un mutamento delle circostanze tale da aver “frustrato” lo scopo delle parti (...*depriving the contracting parties of what they were reasonably entitled to expect under the contract*...).

principali ordinamenti giuridici, nonché da convenzioni internazionali o testi aventi carattere di *soft law*, è necessario trattare brevemente dello spazio riconosciuto all'autonomia privata. Infatti, come si è già affermato nel corso della trattazione, il ruolo fondamentale nella definizione delle obbligazioni contrattuali è ricoperto dalle stesse parti contraenti, le quali godono della maggior autonomia possibile nella scelta del contenuto del regolamento.

Le clausole e le disposizioni che saranno oggetto di trattazione, come si vedrà, sono molto spesso il risultato dell'accordo delle parti, le quali concordano il contenuto specifico della clausola di forza maggiore o *hardship*, rilevante per quella determinata obbligazione contrattuale. Del resto, sebbene gli operatori commerciali non dedichino un tempo particolarmente ampio all'analisi delle clausole in esame, molto spesso limitandosi ad una mera operazione di "riutilizzo" da contratti precedenti, da compilazioni di *soft law* o da clausole modello, è necessario sottolineare che l'adozione di clausole dettagliate per il singolo rapporto ricopre un tema di estrema importanza.

Ferma restando l'autonomia che viene riconosciuta alle parti nella determinazione di una clausola, fattore questo indiscutibile, è, tuttavia, necessario considerare che vi possono essere delle diverse conseguenze, con distinti margini applicativi del principio della libertà contrattuale, a seconda della legge applicabile al contratto. Infatti, qualora le parti si accordino per l'applicazione di un determinato *corpus* normativo, come consentito ai sensi dell'art. 3 del Regolamento Roma I, bisognerà considerare che l'autonomia negoziale troverà limiti più o meno consistenti in relazione alla legge individuata. In particolare, gli ordinamenti appartenenti alla famiglia di *civil law*, nonché di *common law*, differiscono tra loro per il riconoscimento di un più ampio spazio all'autonomia contrattuale, essendo gli ordinamenti di matrice anglosassone molto più formalisti e meno inclini a considerazioni di giustizia sostanziale, volte a consentire al giudice un intervento attivo nella modificazione dell'accordo delle parti.

I contratti – oltre a contenere elementi essenziali come la determinazione del bene oggetto dell'obbligazione, nonché il prezzo, ovvero, in generale, le obbligazioni reciproche – si occupano di determinare la ripartizione del rischio delle rispettive obbligazioni⁵⁰. Dunque, è lecito interrogarsi sul diverso riconoscimento dell'autonomia contrattuale da parte dei giudici dei diversi ordinamenti nazionali. Come accennato, gli ordinamenti di *civil law*, non meno quello italiano, attraverso, ad esempio, il principio di buona fede, forniscono ai giudici uno strumento, ai fini della rideterminazione del contenuto delle obbligazioni

⁵⁰ Si v. al riguardo Cap. I, nota 152, nella quale sono stati analizzati alcuni modelli principali di ripartizione del rischio nei contratti del commercio internazionale all'interno di *Incoterms® 2020*.

contrattuali, che è sconosciuto ai giudici di *common law*, per il cui ordinamento le scelte dei contraenti non possono essere oggetto di una revisione giudiziale in virtù di un tale principio.

L'ordinamento italiano, ad esempio, attraverso il disposto normativo dell'art. 1366 del codice civile, il quale prevede che «(i)l contratto [...] (debba) essere interpretato secondo buona fede», nonché in relazione a quanto sancito dall'art. 1375 – il quale impone di eseguire le obbligazioni sempre secondo buona fede –, lascia al giudice la possibilità di intervenire, nel corso di un eventuale contenzioso, nel rideterminare le obbligazioni contrattuali. Dunque, un eventuale clausola che sposti eccessivamente a carico di una parte il rischio di una determinata obbligazione contrattuale, in virtù del disposto dell'art. 1366 o 1375, potrebbe incontrare una possibile riformulazione giudiziale dell'obbligo “squilibrato”, pur oggetto di accordo tra le parti⁵¹. Inoltre, si consideri che i diversi ordinamenti nazionali “entrano” all'interno del contratto, in particolare in funzione dell'operatività delle c.d. “norme di applicazione necessaria”, le quali rappresentano le disposizioni del foro a cui il giudice deve fornire, appunto, applicazione necessaria, indipendentemente dal diritto nazionale applicabile o dal regolamento statuito dalle parti.

In conclusione, i contraenti hanno facoltà di redigere delle clausole contrattuali personalizzate sulla base del loro accordo, tuttavia, si consideri che, a seconda del diritto nazionale applicabile alla fattispecie, l'autonomia contrattuale riservata alle parti può trovare un più o meno ampio spazio applicativo, potendo rilevare principi concorrenti, come quello di buona fede, oppure norme di applicazione necessaria.

Tuttavia, come analizzato nel corso del Cap. I, gli Stati, riconoscendo l'inadeguatezza dei singoli sistemi giuridici nazionali al fine di garantire un commercio internazionale proficuo, si sono impegnati nella conclusione di accordi volti alla creazione di un diritto sostanziale uniforme. L'esempio maggiormente evidente è rappresentato dalla CISG, la quale è stata ratificata da un numero molto elevato di Stati, oltre novanta, tra cui anche l'Italia, diventando diritto applicabile alle compravendite internazionali di merci. Dunque, qualora la legge applicabile al rapporto risulti essere quella di uno Stato contraente, e non vi sia stata una dichiarazione volta ad individuare una legge diversa o volta ad escludere

⁵¹ Una simile soluzione può essere rintracciata dal disposto dell'art. 1104 del *Code civil* francese, come novellato dalla riforma del 2016, il quale sancisce che: «*Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.*

Cette disposition est d'ordre public». L'espressa qualificazione di tale disposizione come di ordine pubblico limita il riconoscimento e l'esecuzione di eventuali accordi contrattuali che prevedano delle clausole contrarie alla buona fede.

Diversamente, il diritto angloamericano predilige soluzioni che garantiscano la certezza del diritto, rispetto ad una lettura correttiva del contratto secondo il principio di buona fede.

espressamente l'applicazione di tale Convenzione, la stessa troverà attuazione. In particolare, l'art. 79 CISG, come verrà analizzato, si occupa di disciplinare i casi di forza maggiore⁵², dettando le condizioni alle quali un determinato evento può giustificare una parte dal proprio inadempimento.

Oltre al disposto di cui all'art. 79 CISG, nonché della sua diretta applicabilità alle obbligazioni di compravendita internazionali di merci, una questione particolarmente interessante attiene all'art. 7 par. 2 della stessa Convenzione⁵³, il quale effettua un espresso richiamo, al fine di colmare eventuali lacune, ai «principi generali a cui la Convenzione è ispirata», identificabili con i principi del commercio internazionale. In particolare, le diverse compilazioni, aventi carattere di *soft law*, come i Principi Unidroit, gli *Incoterms*®, gli *UNCITRAL Model laws*, rappresenterebbero, secondo una parte dei commentatori, un chiaro esempio di raccolta e sistemazione dei principi del commercio internazionale⁵⁴. Dunque, si potrebbe concludere che la formulazione di clausole che siano particolarmente simili a quelle che ci si accinge ad analizzare possa portare ad un ampliamento dell'autonomia contrattuale, proprio poiché rispondenti ai principi del commercio internazionale, i quali trovano ingresso nella Convenzione di Vienna del 1980 in relazione al disposto dell'art. 7.2⁵⁵. Non vi sarebbe, infatti, spazio applicativo per il diritto nazionale, nonché per i principi orientanti quel determinato ordinamento, rilevando, ad esempio, non più gli artt. 1366 o 1375 del codice civile, ma l'art. 7 CISG. Quest'ultimo, nell'interpretazione della Convenzione, richiede di considerare il proprio carattere internazionale, al fine di garantire un'uniforme applicazione, assicurando, al contempo, il rispetto della buona fede nel commercio internazionale. Risulta evidente che il concetto della buona fede, in questo caso, non possa appiattirsi sulle singole tradizioni nazionali, richiedendosi, viceversa, un'interpretazione di respiro internazionale.

⁵² Per quanto attiene ai casi di *hardship*, vi è dibattito in dottrina se questa possa rientrare nel disposto dell'art. 79 CISG, v. *infra*.

⁵³ Si riporta il testo dell'art. 7.2 CISG: «Le questioni concernenti le materie disciplinate dalla presente Convenzione non esplicitamente decise dalla stessa sono regolate secondo i principi generali ai quali essa s'ispira o, in mancanza di tali principi, conformemente alla legge applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato».

⁵⁴ All'interno del Cap. I, § 5, lett. a), è trattata la questione, dibattuta in dottrina, se i Principi Unidroit rappresentino una compilazione dei principi generali del diritto del commercio internazionale e se possano dunque, ai sensi dell'art. 7.2 CISG, rappresentare uno strumento integrativo della Convenzione di Vienna del 1980.

⁵⁵ Una delle finalità volte alla redazione dei Principi Unidroit, nonché, in misura maggiore, degli *Incoterms*®, è stata proprio la volontà di fornire gli operatori del commercio internazionale di clausole che potessero essere facilmente replicate nei singoli contratti ed eventualmente modificate secondo le esigenze dei singoli contraenti.

3. Le clausole di forza maggiore dei contratti del commercio internazionale

Dopo aver concluso l'esposizione dei principali fattori di crisi del contesto internazionale, seppur brevemente e con nessuna pretesa di completezza, cercando di fornire solo alcuni spunti di riflessione, la presente dissertazione entra nel vivo della discussione internazionale-privatistica. Posto che guerre, politiche tariffarie e pandemie mettono in crisi la fragile stabilità del sistema del commercio internazionale, è necessario ora analizzare quali sono gli strumenti principali di cui gli operatori economico-giuridici si possono servire al fine di porre rimedio – ove possibile – all'obbligazione contrattuale, ovvero – laddove ciò non sia possibile – di risolvere il sinallagma. Questo sarà lo scopo del presente e del successivo paragrafo (§ 4).

3.1 L'eterogeneità delle soluzioni nazionali

Già nel capitolo precedente, si è detto che i *corpus* giuridici nazionali, per il diritto del commercio internazionale, mostrano delle soluzioni particolarmente differenti che non permettono quell'uniformità di soluzioni che sarebbe invece auspicabile in un settore globalizzato come quello di indagine.

In particolare, il diritto italiano, in materia di forza maggiore, detta alcune disposizioni di rilievo all'interno dell'art. 1463⁵⁶ del codice civile, rubricato *impossibilità totale*. Tale disposizione è da leggersi in combinato disposto con l'art. 1256⁵⁷ del medesimo codice, relativo all'impossibilità definitiva e temporanea dell'obbligazione. Dunque, nel sistema italiano, l'art. 1463 del c.c. detta la conseguenza derivante dall'impossibilità totale, che è quella per cui la parte liberata non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuto. Le conseguenze delineate dall'art. 1463 si verificano, tuttavia, solo qualora si realizzi la situazione delineata dal comma 1 dell'art. 1256 del c.c., che richiede la non imputabilità al debitore dell'impossibilità definitiva dell'obbligazione. Proprio in relazione a questa “non imputabilità al debitore”, si scontrano posizioni diverse, come

⁵⁶ Si riporta il testo dell'art. 1463 del c.c.: «Impossibilità totale - Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito».

⁵⁷ Si riporta il testo dell'art. 1256 del c.c.: «Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea - L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla».

riassunto efficacemente da Roppo: «È noto come al riguardo si confrontino diverse posizioni: dalla più rigida idea dell'impossibilità «oggettiva» e «assoluta», all'idea più morbida che identifica l'impossibilità con la «inesigibilità» della prestazione secondo buona fede, o con la sua eseguibilità solo mediante sforzi eccedenti il parametro dell'ordinaria diligenza»⁵⁸. In giurisprudenza, le letture dell'obbligazione contrattuale in conformità al principio di buona fede sono molto presenti, dunque non devono assolutamente sorprendere sentenze che considerino rilevanti fattispecie diverse dall'impossibilità assoluta ed oggettiva.

Il testo dell'art. 1218 del *Code civil* francese presenta una disposizione leggermente diversa nella formulazione rispetto a quella rilevante per il diritto italiano. Peraltro, si consideri che l'articolo cita direttamente la *force majeure* nel disposto normativo in questione, al contrario di quanto avviene nel codice civile del 1942. In particolare, il disposto non si riferisce solo all'impossibilità (di cui la giurisprudenza, come detto, offre delle letture orientate anche e soprattutto alla luce del principio di buona fede), ma – in una soluzione molto simile al disposto della *ICC Force Majeure and Hardship Clause* del 2020, nonché dell'art. 79 della Convenzione di Vienna – chiama in causa sì l'impedimento, ma anche l'incontrollabilità (o esternalità⁵⁹), l'imprevedibilità e l'inevitabilità dello stesso evento impeditivo dell'adempimento⁶⁰. Il secondo comma dell'art. 1218 richiama poi la distinzione tra impedimento temporaneo e permanente, rilevando in un caso la sospensione dell'obbligazione contrattuale e nell'altro la risoluzione automatica del sinallagma.

Il diritto tedesco, al pari di quello italiano, non conosce direttamente una norma, come l'art. 1218 del *Code civil*, dedicata espressamente al caso della forza maggiore. In particolare, il § 275 del BGB⁶¹ prevede il criterio dell'impossibilità dell'adempimento per il

⁵⁸ Roppo, V., *“Il contratto”*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 937.

⁵⁹ Si riporta il seguente passo, per sottolineare come talvolta il concetto dell'impossibilità della prestazione, ed in particolare l'esternalità dell'evento, assuma un rigore meno netto nei sistemi di *civil law*: «However, in certain instances, even events that are normally deemed internal to the debtor's sphere of activities or control have been qualified as force majeure by civil law courts. [...] Such a conclusion may be justified by the fact that civil law cases and doctrine have not always regarded the externality of the force majeure event as a substantive element of the force majeure concept distinct from unforeseenability and irresistibility». Tratto da Katsivela, M., “Contracts: Force Majeure Concept or Force Majeure Clauses” in *Uniform Law Review*, vol. 12, no. 1, 2007, p. 104.

⁶⁰ Si riporta il testo dell'art. 1218 del *Code Civil*: «Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.».

⁶¹ Si riporta il testo del § 275 del BGB: «(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

debitore o per qualunque altra persona. Tuttavia, il comma secondo dello stesso articolo, in una valutazione dell'inadempimento che potrebbe essere definita soggettiva, richiama il concetto della buona fede. Dunque, il debitore non sarà tenuto alla prestazione – oggettivamente possibile –, nel caso in cui non ci si possa aspettare dallo stesso un adempimento, tenendo conto dell'interesse del creditore, del principio di buona fede e della natura del rapporto contrattuale.

Al di là delle differenze sintattiche o semantiche, risulta chiaro che la finalità dei disposti normativi analizzati è sostanzialmente la medesima: ossia quella di offrire protezione nei confronti della parte per la quale risulti impossibile – o estremamente difficile, superando il livello di una semplice onerosità sopravvenuta – adempiere al contratto.

Come analizzato, nei sistemi di *civil law* sono presenti, direttamente all'interno dei codici civili, delle disposizioni volte a permettere al debitore, in presenza di un'impossibilità sopravvenuta incolpevole, di esimersi dall'adempimento dell'obbligazione, senza alcuna responsabilità⁶².

Il concetto di *force majeure* non conosce un proprio equivalente giuridico nei sistemi di *common law*. Ciò non significa che il vincolo contrattuale sia sempre e comunque intangibile. Già nel corso del XIX secolo, la giurisprudenza americana e inglese – vera creatrice del *common law*, considerata l'assenza del processo di codificazione – aveva creato una dottrina della forza maggiore che partisse dal concetto di impossibilità legale per poi spostarsi verso il concetto di *impracticability*⁶³. Entrambe queste nozioni risultano collegate con il principio angloamericano della *frustration*, spesso associato nel proprio significato all'istituto della forza maggiore europeo-continentale, tuttavia da non confondere. La *frustration* americana potrebbe essere tradotta come “frustrazione dello scopo dei contraenti”:

(2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat».

⁶² «In civil law jurisdictions force majeure constitutes an excuse of performance even in the absence of an express contractual provision. The reason for this is that domestic laws or codes provide that force majeure excuses the debtor of all liability regarding non-performance of an obligation». Tratto da Katsivela, M., “Contracts: Force Majeure Concept or Force Majeure Clauses”, cit., p. 102.

⁶³ «The oldest defense recognized by the common law was simply called “impossibility.” In its original meaning impossibility formed an extremely narrow and rare exception to the stern maxim pacta sunt servanda. Nothing other than an “objective” impossibility was recognized as an excuse. It was no defense to show that, subjectively, the promisor was unable to perform. It followed that no obligation to pay money, such as payment of rent or the price, could ever be excused, since monetary obligations are generic in nature and never “objectively” impossible to perform. [...] The old notion of impossibility was later abandoned when courts began to recognize the somewhat more flexible and softened defenses called “impracticability of performance” and “frustration of purpose”». Tratto da Vernon V. P., “Excused Performances: Force Majeure, Impracticability, and Frustration of Contracts”, in *The American Journal of Comparative Law*, Volume 70, Issue Supplement_1, October 2022, p. i71.

dunque, il fine che muove le parti di un determinato contratto viene stravolto a seguito di un evento. La forza maggiore, come detto, non prevede il medesimo stravolgimento proprio della *frustration*, ma al contrario presuppone l'impossibilità dell'adempimento. Dunque, se già l'applicazione giurisprudenziale del principio in esame nei sistemi di *civil law* non è uniforme, ma risente di ineliminabili differenze, la forza maggiore anglosassone, creato dalla giurisprudenza, gode di un'uniformità applicativa ancora minore.

Per questo, negli Stati Uniti d'America, nonché nel Regno Unito, la tendenza degli operatori giuridici è quella di redigere delle *force majeure clauses* che si occupino di prevedere esplicitamente, all'interno della clausola medesima, le fattispecie che possano essere oggetto di un'esenzione dall'adempimento ai sensi della *force majeure doctrine*. Le corti di *common law* forniscono solitamente un'interpretazione restrittiva delle clausole in esame, considerando le suddette elencazioni di carattere tassativo e non esemplificativo. Peraltro, vi sono importanti modifiche anche in ordine alla prova, rispetto ai sistemi di *civil law*, infatti: «*once the parties specify an excusing event in the force majeure clause there is not any need on the part of the debtor to show that the occurrence of it was unforeseeable. One must not presume, however, that these clauses are self-executing. Due to a variety of reasons (e.g., inartful drafting, strict interpretation, failure of burden of proof) they may fail to excuse an obligor under the circumstances*»⁶⁴.

3.2 La forza maggiore all'interno della Convenzione di Vienna del 1980 (CISG)

Dopo aver analizzato le principali correnti giuridiche ed esaminato alcune differenze rilevanti, nei diversi sistemi nazionali, in punto di regolamentazione dell'istituto della forza maggiore, occorre spostare l'attenzione sul diritto del commercio internazionale, il quale – come già ampiamente sostenuto nel Cap. I – accorda rilievo primario all'esigenza dei contraenti di garantire la certezza del diritto. Questa necessità si è tradotta nella conclusione di accordi internazionali, volti a stabilire la legge nazionale applicabile (ad es. la Convenzione di Roma sul diritto applicabile, tradottasi poi nel Reg. Roma I), nonché la normativa sostanziale (ad es. la Convenzione di Vienna del 1980 sui contratti di compravendita internazionale di merci), ma anche in testi non vincolanti, costituenti fonti di *soft law*, che ricoprono, tuttavia, un ruolo fondamentale all'interno del settore del commercio internazionale. Prima di considerare questa seconda categoria di fonti – per le quali si rinvia

⁶⁴ Tratto da Ivi, p. i73.

ai paragrafi successivi –, è necessario concentrarsi sulla Convenzione di Vienna del 1980 summenzionata, relativa alla compravendita internazionale di merci.

Secondo molti autori in dottrina, la genesi di questo accordo internazionale non è stata particolarmente semplice, ma ha al contrario incontrato difficoltà rilevanti. Uno degli articoli maggiormente controversi nella redazione della Convenzione è proprio l'art. 79, relativo alla forza maggiore⁶⁵.

Leggendo il disposto del par. 1 dell'art. 79⁶⁶ della convenzione in esame, è sancita la regola per cui la parte inadempiente non è responsabile delle proprie obbligazioni nel caso in cui l'evento impeditivo dell'adempimento soddisfi la condizione dell'incontrollabilità – l'indipendenza dalla volontà del contraente inadempiente –, dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità. Queste condizioni sono le medesime contenute all'interno dell'art. 1218 del *Code civil* francese, il quale, tuttavia, si riferisce espressamente alla *force majeure*, scelta questa non perseguita dai redattori della Convenzione, come chiarito⁶⁷. Tuttavia, già sul concetto di impedimento la giurisprudenza non è unanime. Infatti, considerando che tale Convenzione non gode di un proprio giudice che possa chiarire un significato univoco dei

⁶⁵ Al riguardo, ad esempio: «Article 79(1) is said to be “one of the most complex and difficult in the CISG,” and, therefore, one of the most controversial». Tratto da Ishida, Y., “CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract through Interpretation of Reasonableness - Full of Sound and Fury, but Signifying Something” in *Pace International Law Review*, vol. 30, no. 2, 2018, p. 333.

Più nel dettaglio, Marrella conferma la difficoltà dei redattori della Convenzione, proprio nel cercare di non riprodurre una soluzione eccessivamente conforme ad un diritto nazionale: «A causa della diversità delle soluzioni (e tradizioni) nazionali in materia e quindi delle insormontabili difficoltà a trovare una sintesi normativa accettabile in sede di negoziazione diplomatica di questo trattato, i redattori della CISG hanno deciso di inventare un istituto sui generis onde evitare di seguire qualsiasi modello nazionale. Pertanto, nel testo della CISG non si ritrovano espressamente né la parola forza maggiore, né quella di impossibilità sopravvenuta, né quella di *Unmöglichkeit*, né tantomeno quella di *frustration* o di *commercial impracticability*». Tratto da Marrella, F., “Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni” cit., p. 543-544.

⁶⁶ Si riporta il testo dell'art. 79 della Convenzione di Vienna:

«1. Una parte non è responsabile dell'inadempienza di uno dei suoi obblighi se prova che tale inadempienza è dovuta a un impedimento indipendente dalla sua volontà e che non si poteva ragionevolmente attendere che la prendesse in considerazione al momento della conclusione del contratto, ch'essa la prevenisse o la superasse o che ne prevenisse o superasse le conseguenze

2. Se l'inadempienza di una parte è dovuta all'inadempienza di un terzo che essa ha incaricato di adempiere in tutto o in parte il contratto, tale parte è liberata dalla sua responsabilità soltanto nel caso:

a) essa lo sia in virtù delle disposizioni del capoverso 1; e

b) il terzo stesso fosse liberato se le disposizioni del presente capoverso gli fossero applicate.

3. La liberazione prevista dal presente articolo produce effetti per la durata dell'impedimento.

4. La parte che non adempie deve avvertire l'altra parte dell'impedimento e dei suoi effetti sulla sua capacità d'adempire. Se la comunicazione non arriva a destinazione entro un termine ragionevole a partire dal momento nel quale la parte che non ha adempiuto ha conosciuto o avrebbe dovuto conoscere l'impedimento, questa è obbligata a risarcire il danno insorto in ragione della mancata ricezione.

5. Le disposizioni del presente articolo non vietano a una parte di esercitare diritti diversi da quello di chiedere risarcimento in virtù della presente Convenzione».

⁶⁷ Si v. *supra*, nota 65.

termini presenti, tale operazione viene lasciata ai giudici nazionali, questo a spese dell'uniformità applicativa della stessa⁶⁸.

L'articolo 79 CISG fa riferimento, al paragrafo 2, alla fattispecie per cui l'adempimento non risulta possibile in quanto lo stesso era stato delegato, in tutto o in parte, ad un terzo che si dimostri inadempiente. Obiettivo della disposizione è quello di non consentire una presunzione di "inadempimento giustificato" qualora questo derivi dal terzo, potendosi applicare la disposizione in questione solo nel caso in cui sia la parte inadempiente, sia lo stesso terzo soddisfi le condizioni di cui al paragrafo 1 della disposizione. Peraltro, secondo quanto previsto dall'opinione n. 7 del *CISG Advisory Council*, tale paragrafo 2 dell'art. 79 non sarebbe volto a ricomprendere nei "terzi" un qualsiasi fornitore, subappaltatore o persona che lavori in modo indipendente per il venditore inadempiente di cui al paragrafo 1. Al contrario, «Article 79(2) and its legislative history suggests that the phrase "a third person whom [a party] has engaged to perform the contract" should be given a narrow scope, covering cases such as those in which the seller turns over to a third person the seller's obligation to manufacture the goods according to specifications given by the buyer, or whenever the seller delegates to a third person the seller's obligation to procure the goods and deliver them to the buyer»⁶⁹.

⁶⁸ «(L)a «neutralità» delle espressioni utilizzate rispetto ai diritti nazionali finisce col delegare completamente ai giudici nazionali la specificazione delle singole norme della CISG tramite la propria giurisprudenza, giurisprudenza da cui emerge anche la difficoltà dei giudici domestici a compiere un'interpretazione indipendente dalle concezioni nazionali (ex art. 7 CISG) contribuendo, paradossalmente, all'incertezza del diritto internazionale uniforme della vendita». Tratto da Marrella, F., «Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni», cit., p. 546.

Legata a tale tema, molto interessante la questione, dibattuta in dottrina, se nel concetto di impedimento possa rientrare anche l'hardship: «The question whether situations of economic hardship may give rise to an exemption under the CISG has been subject of controversy in legal literature, primarily due to the ambiguities in the Convention's drafting history. While some commentators argue that the drafters intended to exclude the concept of hardship, the travaux préparatoires reveal that the discussions were inconclusive and did not definitively exclude its application. This issue has been addressed in CISG Advisory Council Opinion No. 7, which considers two possible interpretative approaches. The term "impediment" in Art. 79 CISG can either be construed to encompass hardship or there is a gap within the CISG that must be filled by the "governed-but-not-settled" gap-filling technique regulated in Art. 7(2) CISG. [...] To preserve the Convention's unifying function, the more desirable solution is to interpret Art. 79 CISG as encompassing situations of hardship, thereby providing relief within the Convention's own framework and not giving ground to resorting to domestic concepts of hardship». Tratto da Peter, F., et al. «The Impacts of US Tariffs on International Sales Contracts» in *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 27, no. 2, 2023, p. 95. In argomento, si veda anche Nwafor, N., Lloyd, C., «Re-Imagining the Doctrines of Hardship and Exemption/Force Majeure under the CISG and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts» in *Global Journal of Comparative Law*, vol. 8, no. 1, April 2019, pp. 52-79; Franciosi, L. M., «The Effects of COVID-19 on International Contracts: A Comparative Overview» in *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 51, no. 3, October 2020, p. 427-429; Ferrari, F., «Il contenzioso dei contratti e l'arbitrato internazionale» in *Rivista dell'arbitrato*, n. 2, 2021, pp. 243-263; CISG ADVISORY COUNCIL, Opinion No. 7: Exemption of Liability Under Article 79 of the CISG, 2007.

⁶⁹ CISG ADVISORY COUNCIL, Opinion No. 7, cit., punto 22.

A conferma di quanto riportato sopra, il lodo arbitrale ICC 8128/1995 afferma che: «The [Seller] who has chosen the supplier to perform his contract with the [Buyer] must be held responsible for the behavior of the

Secondo quanto sancito dal paragrafo 3, il contraente inadempiente è giustificato del proprio inadempimento solo per il periodo in cui è effettivamente presente l'impedimento. Il paragrafo 4, invece, è figlio della tradizione giuridica di *common law*, dando un particolare risalto alla comunicazione della presenza della situazione di difficoltà e, dunque, dell'impossibilità di adempiere. In particolare, è previsto un dovere di avvisare la controparte entro un termine ragionevole, pena la corresponsione di una somma a titolo di risarcimento del danno da parte dell'inadempiente all'obbligo informativo⁷⁰.

Il paragrafo 5, infine, stabilisce che tutti gli altri diritti, diversi dal risarcimento del danno, potranno essere fatti valere nei confronti della parte inadempiente. In particolare, proprio sul par. 5, si concentrano diverse critiche da parte della dottrina, che ritiene superflua la presenza di tale disposizione, alla luce di quanto stabilito dall'art. 74⁷¹. Una parte della dottrina ha anche sostenuto che la presente disposizione valesse a preservare qualsiasi azione diversa dal risarcimento del danno, compresa l'esecuzione in forma specifica. Tuttavia, appare assolutamente contrastante tale interpretazione con il disposto del paragrafo 3, il quale prevede che la liberazione dalla responsabilità derivante dall'inadempimento sia legata al tempo in cui perdura l'impedimento. Peraltro, quand'anche si accettasse quest'interpretazione, il contraente pronto per l'adempimento potrebbe richiedere

latter. This follows from Article 79(2) of the Vienna Convention 1980 because the seller's responsibility for his supplier is an integral part of the general risk of supply of goods». Tratto da Bortolotti, F., "La forza maggiore nella giurisprudenza arbitrale internazionale" in *Rivista del commercio internazionale*, n. 4, 2021, p. 893.

⁷⁰ La clausola di forza maggiore dell'ICC del 2020, come verrà illustrato in seguito, pongono in capo all'inadempiente che non avvisi controparte dell'impedimento, conseguenze più drastiche, le quali sono anticipate nel Lodo ICC 2478/1974. Nella presente questione era presente una clausola di forza maggiore che prevedeva l'obbligo di notifica, senza tuttavia indicare le conseguenze della sua violazione. La fattispecie concreta riguardava «una fornitura di petrolio da una società rumena ad un acquirente francese, che non poteva essere eseguita a causa della revoca della licenza di esportazione. Il tribunale riconosceva la sussistenza della forza maggiore, ma decideva che, essendo mancata la notifica tempestiva dell'impedimento, l'esonero per forza maggiore non poteva applicarsi al periodo intercorrente tra l'evento e la notifica tardiva dello stesso». Tratto da Ivi, p. 899.

⁷¹ L'articolo 74 della Convenzione di Vienna, in materia di risarcimento del danno, stabilisce che il «risarcimento non può essere superiore alla perdita subita compreso il lucro cessante che la parte inadempiente aveva previsto o avrebbe dovuto prevedere al momento della conclusione del contratto, considerando i fatti dei quali aveva conoscenza o dei quali avrebbe dovuto avere conoscenza come conseguenze possibili della violazione del contratto». Proprio in relazione alla prevedibilità, si è detto che: «(i)t is not on the occurrence of a breach, but on the "amount and kind of loss" caused by a breach that Article 74 imposes the requirement of foreseeability. Foreseeability is not required for what kind of "event" has caused such a breach and loss». Tuttavia, questa lettura dell'art. 74, che giustificerebbe la presenza dell'art. 79.5, pare non essere del tutto convincente. Infatti: «contrary to what may be the orthodox view of Article 74 above, we could interpret it as requiring that the event causing the breach must also be foreseeable. As Professor Schlechtriem pointed out, the underlying idea of Article 74 is that "the parties, at the conclusion of the contract, should be able to calculate the risks and potential liability they assume by their agreement." It would be anomalous for the purpose of Article 74 to say that "in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known," a loss arising from a breach has to be foreseeable, but the events causing the loss need not be foreseeable». I frammenti sono stati tratti da: Ishida, Y., "CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract through Interpretation of Reasonableness, cit., p. 341.

l'esecuzione in forma specifica, ma, a fronte del certo diniego di controparte, non avrebbe altra azione se non quella di richiedere il risarcimento dei danni, che, tuttavia, è precluso ai sensi di quanto previsto dall'art. 79.5. Dunque, la lettura corretta dell'art. 79.5 è quella per cui la "forza maggiore" non impedisce all'altra parte di esercitare tutte quelle azioni che la stessa ritiene di dover esercitare per tutelare la propria posizione, ma che siano diverse dal risarcimento del danno e dalla richiesta di esecuzione in forma specifica⁷² – almeno per il tempo in cui perduri l'impedimento. In aggiunta, quest'interpretazione appare del tutto insensata qualora l'impossibilità sia definitiva, in quanto l'imposizione nei confronti di una parte di compiere una prestazione quando questa sia impossibile, genererebbe un'antinomia evidente, completamente sconosciuta a qualsiasi ordinamento giuridico.

Tra i diversi eventi analizzati nel precedente § 1, ci si potrebbe chiedere quali di questi possano rientrare nella fattispecie della forza maggiore, secondo quanto sancito dall'art. 79. Fermo restando che elemento fondamentale è il riconoscimento delle tre condizioni dell'incontrollabilità, imprevedibilità ed inevitabilità dell'impedimento e che è necessario sempre considerare ciascuno scenario di crisi singolarmente, si può dire che l'imposizione di sanzioni – come quelle adottate dall'UE nei confronti della Russia o dell'Iran, più propriamente "misure restrittive" – potrebbe giustificare un esonero della responsabilità per inadempimento ai sensi dell'art. 79, in quanto diventano operazioni vietate dalla legge. Peraltro, tale esonero non varrebbe solo nei confronti di quei contratti direttamente soggetti alle sanzioni economiche, ma anche nei confronti di contratti che mostrino un collegamento funzionale con quelli oggetto delle misure⁷³.

Per quanto invece attiene alla pandemia da Covid-19, le considerazioni sono più complesse. In realtà, le questioni più rilevanti non sono legate al contagio diretto della malattia, tenendo comunque conto che, in relazione al par. 2, relativo all'inadempimento del

⁷² A sostegno di quanto scritto, si riportano i seguenti frammenti tratti rispettivamente da Ivi, p. 345 e 351-352: «*The leading commentary by Professor Honnold explains that: [T]he broad language of paragraph n. 5 was retained because of the possibility that remedies other than damages might be needed in special circumstances, such as the ending of a temporary impediment or failure to pay the price for goods received when the agreed mode of payment was blocked temporarily (e.g.) by exchange controls*». Ancora: «*(I)t is simply "unreasonable" to force a failing party to perform while a qualified impediment continues. When a failing party is exempt under Article 79(1), there is an impediment which "he could not reasonably be expected to have ... overcome". Forcing him to overcome what he could not reasonably be expected to overcome is clearly unreasonable, and even folderol*».

⁷³ Zanobetti, A., "International Economic Sanctions: Some Thoughts on Their Impact on International Trade Contracts" in *Diritto del commercio internazionale* 39.1, 2025, p. 125. In argomento, si veda anche Carbone S. M., "Contratti internazionali e sanzioni: la disciplina applicabile ai loro effetti", in *Dir. comm. intern.*, 2023.

terzo fornitore, la semplice malattia di questo non vale a rendere la norma applicabile⁷⁴. Ciò che rileva maggiormente sono gli atti *iure auctoritate* assunti dallo Stato per prevenire il contagio, tra cui si annoverano: chiusura delle frontiere, di poli commerciali, il confinamento forzoso della popolazione (c.d. *lockdown*), nonché i certificati di presunzione di forza maggiore emessi dalle Camere di Commercio di diversi Stati per esentare dall'adempimento dell'obbligazione⁷⁵. In relazione ai tre requisiti sopra menzionati, se il carattere dell'incontrollabilità non pone rilevanti problemi, al contrario, quello della prevedibilità dell'evento genera maggiori perplessità: un *Act of God*, come una pandemia, causa, infatti, questioni di prevedibilità diverse da quelle degli atti dell'autorità assunti a causa della stessa. Ad esempio, se nel 2017 poteva apparire improbabile che si verificasse un'epidemia globale del livello del Covid-19 – tenendo conto che i precedenti più recenti, come l'avaria, non hanno avuto la stessa diffusione e mortalità complessive –, già a febbraio 2020, date le informazioni che arrivavano dalla Cina, il requisito dell'imprevedibilità non era così scontato. Ugualmente, in relazione agli atti dell'autorità al fine di limitare la diffusione del morbo, si sottolinea come questi pongano rilevanti problemi in ordine alla “ragionevole previsione” della verifica di un simile *factum principis*⁷⁶ a fronte dell'esponentiale diffusione della malattia.

A differenza delle sanzioni economiche, che molto spesso arrivano anche a vietare determinate transazioni commerciali, gli effetti delle politiche tariffarie sono diversi. Lo scopo fondamentale del dazio non è quello di impedire *iure auctoritate* l'acquisto di certa merce da un dato Stato, ma è semplicemente quello di aumentarne il costo. Per quanto attiene al requisito dell'imprevedibilità della misura, bisogna considerare *in primis* il periodo in cui un contratto viene sottoscritto. Dunque, il rischio di un eventuale dazio all'importazione (o

⁷⁴ Sul tema, molto interessante il seguente riferimento tratto da Ferrari, F., “*Il contenzioso dei contratti e l'arbitrato internazionale*”, cit., p. 259 a Torsello, Winkler, “*Coronavirus-Infected International Business Transactions: A Preliminary Diagnosis*”, in *Diritto del commercio internazionale*, 2020, p. 847 ss.: «*Unlike cases of natural disasters, however, an epidemic — even when it reaches the span of a pandemic — could be regarded as not making performance per se absolutely impossible. In fact, the contractor could hire new employees, the manufacturer could purchase components from alternative sources of supply, the party required to arrange for transport could seek another carrier or choose another route and certainly a show and a sporting event are possible even behind closed doors*».

⁷⁵ Per un approfondimento sull'argomento, si veda: Meng, T., “*Force Majeure and COVID-19*” in *Bus. L. Rev.* 41, 2020, p. 214 e ss.. Nonché, per l'Italia, la circolare n. 0088612 del 25 marzo 2020 del Ministero dello Sviluppo Economico, che dispone: «Tanto premesso, si dispone che, su richiesta dell'impresa, quale documento a supporto del commercio internazionale, le Camere di commercio, nell'ambito dei poteri loro riconosciuti dalla legge, possono rilasciare dichiarazioni in lingua inglese sullo stato di emergenza in Italia conseguente all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e sulle restrizioni imposte dalla legge per il contenimento dell'epidemia». Link al documento: <https://www.mimit.gov.it/images/stories/normativa/Circolare-marzo-2020-attestazione-covid.pdf>.

⁷⁶ Marrella, F., “*Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni*”, cit., p. 548.

all'esportazione) graverebbe sulla parte che, secondo il regolamento contrattuale assunto, è gravata dello stesso. Generalmente, bisogna considerare che difficilmente i tribunali applicherebbero l'art. 79 CISG, salvi quei casi in cui la prestazione, a causa del dazio imposto, divenga eccessivamente onerosa e dunque quasi impossibile⁷⁷. In particolare, un metodo al fine di verificare se un dazio esuli dalla normale prevedibilità, imponendo una prestazione eccessivamente onerosa, è quello di considerare in un determinato arco temporale se siano stati introdotti dei dazi di valore pari a quello che viene in considerazione. Dunque, alla luce di quanto detto sopra, se l'amministrazione statunitense dovesse decidere di imporre nuovi dazi generalizzati pari al 15%, verosimilmente non si tratterebbe di un caso di cui all'art. 79 CISG. Diversamente, un dazio del 100% (al momento attuale solo minacciato, mai realizzato) potrebbe più facilmente indurre i giudici a prevedere un'esclusione della responsabilità per inadempimento ai sensi dell'art. 79 CISG.

La conclusione è che molti commentatori ritengono che il suddetto articolato non rappresenti uno tra i migliori testi normativi disponibili, al fine di regolare la fattispecie dell'impedimento imprevedibile, inevitabile ed indipendente dalla volontà del debitore inadempiente⁷⁸.

3.3 La forza maggiore all'interno dei Principi UNIDROIT

Oltre a trattati internazionali come la Convenzione di Vienna del 1980 (CISG), tra gli strumenti messi a disposizione degli operatori internazionali si annoverano le c.d. fonti di *soft law*. Come già chiarito nel primo capitolo, trattasi di fonti giuridicamente non vincolanti, molto spesso di natura dottorale, messe a disposizione degli operatori giuridico-economici al fine di facilitare i rapporti commerciali internazionali, cercando di superare la diversità

⁷⁷ Peter, F., et al. "The Impacts of US Tariffs on International Sales Contracts", cit., p. 103.

⁷⁸ A conferma di questa affermazione, si richiama Coyle, J. F., "The role of the CISG in US contract practice: An empirical study" in *U. Pa. J. Int'l L.*, 38, 2016, studio nel quale si analizza come gli operatori giuridico-economici si approccino alla CISG. In particolare, si rinvia alla lettura del par. 4 (p. 216 e seg.) in cui si analizza come siano molto frequenti gli *opting-out*, così come infrequenti gli *opting-in*, nonché le ipotesi di *opting-out* a seguito di una precedente scelta di *opting-in*. A p. 230 si offre un riassunto di quanto proposto all'interno del par. 4 e relativi sotto paragrafi: «In summary, the contract evidence derived from the dataset suggests that the overwhelming majority of U.S. contracts that reference the CISG do so for the sole purpose of excluding it. It is common for U.S. companies to exclude the CISG from contracts to which it would never apply by its terms. The number of U.S. contracts in which the CISG is affirmatively chosen as the governing law - never large - is declining. There does not appear to be a single industry or geographic location within the United States in which companies have embraced the CISG as an alternative to national sales law. And some companies that affirmatively opted into the CISG in past years now report that their general practice is to exclude the treaty from their international sales contracts».

intrinseca ai singoli sistemi normativi. Un primo esempio è rappresentato dalla redazione dei Principi Unidroit⁷⁹.

L'articolo di maggiore interesse, per i fini della presente dissertazione, è il 7.1.7⁸⁰, la cui formulazione è fortemente ricalcata sulla base della disposizione prevista all'art. 79 della CISG. In particolare, il paragrafo 1 dispone la liberazione dalla responsabilità per inadempimento qualora questo derivi da un impedimento che rispetti le condizioni dell'incontrollabilità, imprevedibilità ed inevitabilità. Si replicano i problemi definitori in relazione alla CISG del 1980 con la nozione di "impedimento"⁸¹, anche se si sottolinea come i Principi Unidroit non pongano l'annosa questione relativa alla riconduzione dell'*hardship* all'interno del disposto dell'art. 79 CISG. Infatti, la sezione seconda del capitolo sesto dei Principi è volta a regolare tale questione. Il paragrafo 2 tuttavia, a differenza dell'art. 79 CISG, non ripropone l'esclusione della responsabilità del contraente inadempiente, quando questa derivi dall'inadempimento del terzo – giustificato anch'esso per forza maggiore, rispettando dunque le tre condizioni – a cui è stato, in tutto o in parte, delegato l'adempimento. Per questo motivo, alcuni commentatori hanno sostenuto che i Principi Unidroit siano in realtà una "brutta copia" della CISG⁸², proprio perché non particolarmente innovativa – al contrario della clausola sulla forza maggiore dell'ICC del 2020, come si vedrà – ed anche meno protettiva nei confronti di una situazione che appare, invece, meritevole di tutela. Il paragrafo 2 sancisce la regola per cui l'inadempimento è esente dal risarcimento dei danni solo se sia definitivo, oppure, nel caso si tratti di un impedimento temporaneo, al perdurare dell'effetto impeditivo. Il paragrafo 3 riguarda l'obbligo di avviso

⁷⁹ L'UNIDROIT è già stato oggetto di analisi nel Cap. I, a cui si rinvia.

⁸⁰ L'art. 7.1.7 dei principi Unidroit, nella versione del 2016, dispone:

«(1) La parte inadempiente è esonerata da responsabilità se prova che l'inadempimento era dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo e che non era ragionevolmente tenuta a prevedere tale impedimento al momento della conclusione del contratto o ad evitare o superare l'impedimento stesso o le sue conseguenze.

(2) Se l'impedimento è solo temporaneo, l'esonero produce effetto soltanto per quel lasso di tempo che appare ragionevole, avuto riguardo all'effetto dell'impedimento sull'esecuzione del contratto.

(3) La parte inadempiente deve dare all'altra parte avviso dell'impedimento e degli effetti di quest'ultimo sulla sua capacità di adempiere. Se l'avviso non è ricevuto dall'altra parte entro un lasso di tempo ragionevole dal momento in cui la parte inadempiente era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'impedimento, essa è responsabile dei danni derivati da tale mancata ricezione.

(4) Nessuna disposizione di questo articolo impedisce all'una o all'altra parte di esercitare il diritto di risolvere il contratto, di sospendere la prestazione o di richiedere gli interessi sulle somme di denaro dovute».

⁸¹ Tali questioni sono oggetto di più approfondita analisi *infra*, si v. § 4.2.

⁸² Al riguardo, «l'art. 7.1.7 dei Principi UNIDROIT pare, come sottolineato in dottrina, una brutta copia, peraltro incompleta, posto che essa, a differenza dall'art. 79, comma 2° CISG, non consente alla parte inadempiente di esonerarsi dalla propria responsabilità in caso di inadempimento per forza maggiore di un terzo da essa incaricato ad eseguire (anche solo parzialmente) il contratto». Tratto da Marrella, F., "*Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni*", cit., p. 256-257.

tempestivo della parte che patisce l'impedimento nei confronti della controparte, prevedendo, in caso contrario, il risarcimento dei danni causati da tale mancata informativa. Il paragrafo 4 prevede la facoltà di entrambe le parti di esercitare il diritto «di risolvere il contratto, di sospendere la prestazione o di richiedere gli interessi sulle somme di denaro dovute», dunque eliminando, per il tramite della presente formulazione, quel problema interpretativo sorto in relazione al par. 5 dell'art. 79 CISG – *supra* esaminato (§ 3.2) –, relativo all'esigibilità in forma specifica dell'obbligazione.

Il ruolo della giurisprudenza, a fronte sia di testi convenzionali, ma ancor più per compilazioni di *soft law*, è di fondamentale importanza per comprendere l'applicazione pratica degli stessi. Per questo, si procede ora all'analisi di qualche caso pratico relativo all'applicazione dell'art. 7.1.7 dei Principi Unidroit. Una prima lodo arbitrale è “*Centro de Arbitraje de México (CAM)*” del 30 novembre 2006⁸³. In questa controversia, un rivenditore statunitense aveva chiamato in causa un produttore agricolo messicano a causa dell'inadempimento di quest'ultimo nei propri confronti, in quanto l'agricoltore non aveva consegnato la merce e, inoltre, aveva intrattenuto dei rapporti commerciali con altri imprenditori, dopo aver sottoscritto un contratto di esclusiva con il rivenditore americano. Nel testo del contratto era richiamata l'applicazione dei Principi Unidroit, resi peraltro applicabili dalle norme di d.i.pr. messicane. La difesa dell'agricoltore riguardava principalmente la verifica di una tempesta che aveva distrutto completamente il raccolto (il ciclone El Niño), invocando così l'applicazione dell'art. 7.1.7 dei Principi, che gli avrebbe garantito un'esenzione dalla responsabilità per inadempimento. Oltre alla dimostrata violazione dell'accordo di fornitura esclusiva, il Tribunale arbitrale non riconosce neanche la sussistenza della forza maggiore a causa della tempesta. Infatti: «*Concerning Defendant's argument that the rainstorms and flooding which destroyed the crops amounted to a case of force majeure, the Arbitral Tribunal held that the meteorological events in question did not meet all the criteria set out in Article 7.1.7 (1) of the UNIDROIT Principles defining force majeure: indeed, while the rainstorms and flooding were undoubtedly beyond Defendant's control, their occurrence could not be considered unforeseeable by Defendant*»⁸⁴

⁸³ <https://www.unilex.info/principles/case/1149>.

⁸⁴ La sottolineatura, in carattere tondo, non è presente nell'originale, ma è opera dell'autore per rimarcare la condizione dell'imprevedibilità dell'evento, la quale non è stata, secondo il Tribunale arbitrale, rispettata. Come chiarito più volte nel corso della trattazione, non ogni evento può essere astrattamente e secondo una presunzione assoluta ricondotto nell'alveo della forza maggiore. Ad esempio, se pandemie del grado del Covid-19 si verificassero con una cadenza quinquennale o di poco superiore, diventerebbe particolarmente complesso riconoscere l'esenzione di forza maggiore, considerando anche gli avvisi delle autorità sanitarie mondiali sul rischio di nuove pandemie nel prossimo futuro. Al riguardo, si riporta il seguente frammento tratto da Yeoh, P., “COVID-19 Legal-Economic Implications of a Pandemic” in *Bus. L. Rev.* 41, 2020, p. 79: «Natural

who in the course of its long-standing activity in the agricultural sector had already several times experienced similar events. Moreover, according to the Arbitral Tribunal an additional reason for confirming the liability of Defendant for its non-performance was that Defendant failed to give notice to Claimant of the events in question and of their effect on its ability to perform as required by Article 7.1.7 (3) of the UNIDROIT Principles». Dunque, anche di fronte ad una tempesta molto forte ed impattante sulle colture, il Tribunale non riconosce il requisito dell'imprevedibilità, dato che il ciclone si è manifestato molteplici volte nel corso degli anni. Peraltro, in relazione all'ultima frase, e dunque alla violazione del paragrafo 3 dell'art. 7.1.7, si consideri che la conclusione del Tribunale, per cui la mancata informazione alla controparte è un ulteriore elemento che conferma la responsabilità per inadempimento dell'agricoltore, non sembra essere del tutto corretta. Infatti, tale elemento potrà essere considerato solo ai fini di una quantificazione del danno patito a causa della mancata informativa, non anche ai fini dell'esclusione della forza maggiore e dunque della responsabilità per inadempimento⁸⁵.

Un ulteriore lodo arbitrale, che analizza il concetto di inevitabilità, dimostrando come l'interpretazione dell'articolato in esame appaia molto restrittiva, è il caso *KIT Finance Investment Bank v. Formula Perezda LLC*⁸⁶. In questa controversia, le due società avevano concluso un contratto di deposito. Tuttavia, a causa di un incendio scoppiato nel luogo in cui i beni erano detenuti, questi sono andati distrutti. La difesa del depositario è stata quella di invocare la forza maggiore, mentre il depositante sosteneva che controparte dovesse risarcire il danno, a causa della violazione della propria obbligazione. In primo grado, il tribunale russo ha dato ragione al depositario riconoscendo l'esimente della forza maggiore, ma in secondo grado il risultato è stato ribaltato, facendo riferimento all'art. 7.1.7 dei Principi Unidroit. In particolare, la Corte ha sostenuto che il fatto che un determinato numero di pompieri non siano riusciti a spegnere l'incendio, non vale a rendere l'evento effettivamente inevitabile, in quanto il "fattore umano" non può essere considerato decisivo, dovendo invece trattarsi di evento oggettivamente inevitabile⁸⁷. Probabilmente, se più addetti fossero

catastrophes occurring on approximate regularities, wars in conflict-ridden zones and capital controls once thought unforeseeable are now in some legal circumstances thought foreseeable»

⁸⁵ Questa conclusione sarebbe ammessa qualora fosse stata replicata nel contratto la Clausola di Forza Maggiore dell'ICC del 2020. Tuttavia, anche in relazione all'art. 79 CISG, si è detto che non mancano sentenze che giungono alla medesima conclusione.

⁸⁶ <https://www.unilex.info/principles/case/2161>.

⁸⁷ «In the opinion of the Court, the mere fact that a particular number of firefighters failed to stop the fire does not amount to a force majeure impediment, which must result from an external factor and be objectively unavoidable, regardless of the "human factor". Therefore, the custodian was not excused from liability for the loss of the property in custody». Tratto da *Ibid*.

interventuti nel spegnere l'incendio, questo sarebbe stato domato prima che il bene in custodia fosse stato distrutto.

L'ultimo caso oggetto di analisi riguarda l'assenza di un paragrafo relativo all'inadempimento del terzo, come invece presente all'interno dell'art. 79.2 CISG⁸⁸. Il caso riguarda una società lituana (acquirente) e una società russa (venditrice) che avevano concluso una compravendita di vagoni. La controversia nasce dal fatto che la società russa non ha consegnato i vagoni e la società lituana ha richiesto il pagamento della penale in caso di inadempimento. La società venditrice, tuttavia, ha sollevato un'eccezione di forza maggiore, in quanto essa stessa non ha potuto portare a termine le proprie obbligazioni in ragione delle sanzioni del governo russo nei confronti dello Stato ucraino, essendo esistente un contratto di fornitura di materie prime tra la società russa in questione e una ucraina. La società ucraina, a sua volta, non ha potuto adempiere nei confronti della società russa per forza maggiore dovuta al *factum principis*, in quanto anche il governo ucraino aveva adottato delle misure restrittive nei confronti della Russia. Al contrario, il venditore russo, nonostante i Principi Unidroit al riguardo tacciano, secondo il Tribunale, non può essere esonerato dalla propria responsabilità, in quanto l'obbligazione del terzo-fornitore può essere oggetto, sebbene con un aggravio di costi, di sostituzione da parte di un diverso produttore. Anche la scarsa giurisprudenza sulla CISG conferma che l'inadempimento (in questo caso peraltro giustificato) di un fornitore non può valere a rendere applicabile l'esenzione della forza maggiore, residuando la possibilità di cambiare distributore. Per questo motivo, il venditore russo è stato condannato, potendo la fattispecie presentata costituire eventualmente un caso di *hardship*.

Tuttavia, vale considerare che il numero di pompieri che intervengano a spegnere un determinato incendio è sì un "fattore umano", ma indipendente dalla volontà del proprietario del luogo che subisce un incendio. Dunque, per quanto riportato in questa massima, si può considerare che il riconoscimento della responsabilità per inadempimento può portare a delle conseguenze illogiche. Il fatto che l'intervento di un numero superiore di pompieri avrebbe potuto evitare la verifica dell'evento (la distruzione del bene custodito) non può giustificare il mancato riconoscimento della forza maggiore. Questo perché l'art. 7.1.7 dei Principi Unidroit pone il requisito della *ragionevolezza* sia in relazione all'imprevedibilità dell'evento, nonché all'inevitabilità. Personalmente, ritengo che l'evento fosse *ragionevolmente* inevitabile, non potendo disporre in autonomia del numero di pompieri che intervengano per spegnere l'incendio.

⁸⁸ <https://www.unilex.info/principles/case/1890>.

3.4 La clausola modello di forza maggiore della Camera di Commercio Internazionale (ICC) del 2020⁸⁹

Oltre ai Principi Unidroit ed in particolare all'art. 7.1.7 in tema di forza maggiore, un altro organismo presentato nel Cap. I, che presenta una rilevanza assoluta nel panorama del commercio internazionale, anche in virtù delle proprie pubblicazioni, particolarmente utilizzate dagli operatori giuridico-economici, è rappresentato dalla Camera di Commercio Internazionale (in inglese, ICC). L'ICC ha pubblicato, tra i vari documenti, una clausola di forza maggiore utilizzabile direttamente all'interno dei singoli contratti. L'ultima versione è stata pubblicata nel marzo del 2020⁹⁰, qualche giorno prima dello scoppio della pandemia da Covid-19 a livello globale⁹¹.

Tale clausola è più corposa sia dell'art. 79 CISG che dell'art. 7.1.7 dei Principi Unidroit, costituendo uno degli strumenti più rispondenti alle esigenze dei contraenti, i quali possono, data la natura di *soft law*, decidere se inserire all'interno del regolamento contrattuale la clausola così come scritta dai redattori, ovvero apportarvi le modifiche che le parti contraenti ritengano più opportune. Del resto, l'ipotesi ideale sarebbe proprio quella anzidetta, con una redazione della clausola di forza maggiore particolareggiata ed attenta alle esigenze del singolo negozio giuridico, eventualmente anche con l'elencazione dei fatti maggiormente verificabili, i quali vadano a costituire (presuntivamente) un evento di forza maggiore. Talvolta, questo risultato viene raggiunto, ma molto spesso «nel corso di una trattativa è spesso impossibile dedicare all'analisi della clausola di forza maggiore il tempo sufficiente, essendo l'impegno dei negoziatori concentrato prevalentemente sui problemi specifici del contratto in esame»⁹². In una simile situazione, la presenza di una buona clausola modello può dunque essere particolarmente utile per evitare annose questioni giudiziarie⁹³.

⁸⁹ In seguito verrà riportato il testo della clausola di forza maggiore dell'ICC del 2020. Tuttavia, l'ICC, già precedentemente al 2020, aveva adottato per due volte dei modelli di clausole di forza maggiore, rispettivamente nel 1986 e nel 2003. La revisione del 2003 ha contribuito in una modifica sostanziale della versione del 1986, mentre l'ultima non è particolarmente diversa dalla seconda. In ragione di questa non netta differenza, si farà riferimento ad alcuni testi scritti con riguardo alla clausola del 2003.

⁹⁰ Si v. nota 89.

⁹¹ Al fine di agevolare quanto più possibile l'inserimento della clausola all'interno del regolamento contrattuale, l'ICC ha disposto sia una *long form* (che sarà oggetto di analisi) che una *short form*, il cui contenuto tuttavia è ricalcato sulla versione più cospicua.

⁹² Bortolotti, F., «Le clausole di forza maggiore nei contratti internazionali, con particolare riferimento alla «ICC Force Majeure Clause 2003»» in *Dir. comm. internaz.*, fasc. 1, 2004, conclusione § 1.

⁹³ Si ribadisce come, tuttavia, la soluzione migliore sarebbe quella di prevedere una clausola del caso concreto: «le parti dovranno utilizzare la clausola ICC come un punto di partenza ma non come un punto di arrivo, o peggio come una *boilerplate clause* da ricopiare in modo acritico nel loro contratto». Tratto da Marrella, F., «Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni», cit., p. 541.

Esaminando il testo⁹⁴, il par. 1 della clausola fornisce la definizione di forza maggiore. *In primis*, è possibile notare che non è più presente il termine “impedimento”, riportando invece il più generico “evento o circostanza che impedisce”. In relazione alla questione se nel termine suddetto vi possa rientrare anche l'*hardship* – come presentato in relazione all'art. 79 CISG – bisogna considerare che l'ICC, unitamente alla clausola di forza maggiore ora analizzata, ha redatto anche una clausola di *hardship*. Tuttavia, alcuni commentatori⁹⁵ fanno notare che l'inserimento dell'aggettivo *ragionevole* nella lett. a) – in relazione all'incontrollabilità – e dell'avverbio *ragionevolmente* nelle lett. b) e c) – in relazione rispettivamente all'imprevedibilità e all'inevitabilità – rende più labile un confine (quello tra *hardship* e forza maggiore) che, in certi casi limite, non appare così definito⁹⁶. Il par. 2⁹⁷ ripropone nel proprio contenuto quanto previsto dal secondo paragrafo dell'art. 79 CISG, sancendo nuovamente che si potrà invocare il mancato adempimento del terzo, incaricato di eseguire in tutto o in parte l'obbligazione, solo nella situazione in cui anche al terzo siano estese le condizioni di cui al par. 1. Questa previsione sconta, in ogni caso, una situazione particolare nella quale la tutela al contraente inadempiente è insufficiente: «infatti, per il *main contractor* la prestazione che doveva essere fornita da un *subcontractor* insostituibile

⁹⁴ Si riporta il testo del primo par. della clausola nella sua ultima versione (2020):

«1. Costituisce Forza Maggiore il verificarsi di un evento o circostanza (“Evento di Forza Maggiore”) che impedisce ad una parte di adempiere ad una o più obbligazioni contrattuali, se, e nella misura in cui, la parte che subisce l'evento (“la Parte Interessata”) provi:

a) che tale impedimento è fuori dal suo ragionevole controllo,
b) che l'evento non avrebbe potuto ragionevolmente essere previsto al momento della conclusione del contratto, e
c) che gli effetti dell'impedimento non avrebbero potuto ragionevolmente essere evitati o superati dalla Parte Interessata».

Data la lunghezza di tale clausola, costituita da nove paragrafi, si procederà all'analisi di ciascun paragrafo separatamente, riportandone contestualmente il testo.

⁹⁵ «(T)utti e tre i requisiti della forza maggiore debbono essere interpretati secondo il criterio di ragionevolezza, tenendo conto di ciò che si può ragionevolmente pretendere dalla parte che subisce l'evento di forza maggiore. Ciò permette di evitare un'applicazione eccessivamente rigida dei requisiti della forza maggiore, conformemente ad una tendenza affermata progressivamente nella prassi dei contratti internazionali». Tratto da Bortolotti, F., “*Le clausole di forza maggiore nei contratti internazionali, con particolare riferimento alla “ICC Force Majeure Clause 2003”*”, cit., par. 2.

⁹⁶ Come anche chiarito in Ivi, nota 42: «deve [...] comunque trattarsi di situazioni molto vicine all'impossibilità perché altrimenti si scivola verso l'ipotesi di eccessiva onerosità o *hardship*. Infatti, pur essendo le nozioni di forza maggiore e *hardship* concettualmente diverse (impossibilità in un caso e sostanziale modifica dell'equilibrio economico del contratto nell'altro), esiste una zona di confine in cui le due ipotesi non sono facilmente distinguibili».

⁹⁷ Si riporta il testo: «Quando una parte non esegua una o più delle sue obbligazioni contrattuali a causa dell'inadempimento di un terzo, incaricato dalla parte di eseguire in tutto o in parte il contratto, tale parte potrà invocare la Forza Maggiore solo nella misura in cui i requisiti di cui al paragrafo 1 siano soddisfatti sia per la parte che per il terzo».

è di fatto impossibile, anche nel caso in cui l'inadempimento del *subcontractor* non sia giustificato (salvo che il *main contractor* potrà rivalersi sul *subcontractor*)»⁹⁸.

La grande innovazione della clausola di forza maggiore ICC, fin dalla prima versione del 1986, è la previsione, al par. 3⁹⁹, di un'elencazione di eventi presunti di forza maggiore. Inizialmente, l'elenco era di carattere meramente esemplificativo, dunque dovendosi sempre valutare se l'evento concreto, in astratto riconducibile ad una delle categorie previste dalla clausola del 1986, fosse indipendente dalla volontà e imprevedibile. Al contrario, a partire dal 2003, così anche nella versione del 2020, è stato previsto un elenco di fattispecie che si ritengono presuntivamente incontrollabili ed imprevedibili. L'inevitabilità dell'evento impeditivo va dimostrata dalla Parte interessata, spostandosi, viceversa, sulla controparte la dimostrazione della prova contraria alla presunzione summenzionata¹⁰⁰. L'elenco potrà essere naturalmente oggetto di modifica da parte dei contraenti, che possono ritagliare gli eventi presunti di forza maggiore sulla base delle proprie esigenze contrattuali, dovendo dimostrare in quei casi solo l'inevitabilità dell'evento dannoso. Preme sottolineare che questo elenco, come si può verificare di lunghezza abbastanza corposa, non deve portare a ritenere che un qualsiasi evento sia presuntivamente ritenuto una circostanza fondante la forza maggiore. Questo in quanto il par. 3 deve sempre essere combinato con il disposto del par. 1, che richiede che l'evento renda impossibile l'adempimento di una o più obbligazioni contrattuali. Dunque, in ipotesi, un dazio del 10%, un'epidemia di scarso rilievo, ovvero una

⁹⁸ Bortolotti, F., “*Le clausole di forza maggiore nei contratti internazionali, con particolare riferimento alla «ICC Force Majeure Clause 2003»*”, cit., par. 2. Molto condivisibile l'osservazione dell'Autore. Al fine di poter superare la presente incongruenza normativa, si potrebbe valutare di modificare il par. 2 menzionato inserendo, alla fine della disposizione, un ulteriore periodo: “Nel caso in cui l'adempimento del terzo sia di carattere insostituibile, non si applica il presente paragrafo, ma si rinvia alle regole generali di cui al paragrafo 1”.

⁹⁹ Si riporta il testo: «In assenza di prova contraria, si presume che gli eventi seguenti subiti da una parte soddisfino le condizioni (a) e (b) del paragrafo 1 della presente clausola, mentre tale parte dovrà provare unicamente la sussistenza della condizione (c) del paragrafo 1.

a) guerra (dichiarata o meno), ostilità, invasione, atti di un nemico straniero, estesa mobilitazione militare;
b) guerra civile, sommossa, ribellione, rivoluzione, forza militare o usurpazione di potere, insurrezione, atti di terrorismo, sabotaggio o pirateria;
c) restrizioni valutarie o agli scambi commerciali, embargo, sanzioni;
d) atti dell'autorità, legittimi o illegittimi, osservanza di leggi o ordini governativi, norme, espropriazione, confisca di beni, requisizione, nazionalizzazione;
e) peste, epidemia, catastrofi naturali o eventi naturali estremi;
f) esplosione, incendio, distruzione di attrezzature, sospensione prolungata dei trasporti, telecomunicazioni o energia;
g) conflitti sociali generalizzati, quali in particolare boicottaggio, sciopero e serrata, sciopero bianco, occupazione di fabbriche ed edifici.

¹⁰⁰ Tale scelta, secondo l'opinione del redattore della presente dissertazione, appare condivisibile, invertendo l'onere della prova sull'altra Parte, la quale deve così dimostrare la ragionevole prevedibilità degli eventi e il controllo della verifica dell'evento impeditivo. Diversamente, sarebbe richiesta la prova di un fatto negativo, la quale risulta essere particolarmente difficile da dimostrare: ossia, la prova della non ragionevole prevedibilità e della mancanza di controllo.

guerra o atti di pirateria che comportino solo un lieve aumento del costo dell'adempimento, non potrebbero essere considerati eventi impeditivi in grado di comportare l'applicazione dell'esenzione della forza maggiore.

I paragrafi 4 e 5¹⁰¹ riguardano rispettivamente l'obbligo di notifica e le conseguenze della forza maggiore. In particolare, la Parte interessata dall'evento è esonerata dal risarcimento dei danni e da qualsiasi altra azione rimediale all'inadempimento, dal momento in cui l'evento impeditivo manifesti i propri effetti. Tuttavia, la suddetta tutela, qualora non sia stata resa una comunicazione senza ritardo dell'impedimento nei confronti della controparte, non opera retroattivamente, ma solo a seguito della comunicazione¹⁰².

Il par. 6¹⁰³ prevede che, in caso di inadempimento temporaneo, le conseguenze derivanti dall'applicazione della clausola di forza maggiore avranno effetto fino a quando le conseguenze dell'evento impeditivo rendano non possibile l'adempimento della prestazione, anche a condizioni economicamente più sfavorevoli, rilevando, in tal caso, una potenziale situazione di *hardship*. Il par. 7¹⁰⁴ dà ampio spazio al principio di buona fede, prevedendo che la Parte svantaggiata non possa rimanere inerte a fronte degli eventi, ma debba intervenire attivamente, limitando, ove possibile, le conseguenze del fatto impeditivo, così da essere esonerata dalla responsabilità solo in relazione alle obbligazioni che, nonostante l'intervento, risultino effettivamente impossibili o completamente irragionevoli¹⁰⁵. Il par. 8¹⁰⁶ prevede che, qualora l'impedimento, inizialmente di natura temporanea, perduri per un

¹⁰¹ Si riporta il testo dei due paragrafi: «4. La parte Interessata è tenuta a notificare senza ritardo alla controparte il verificarsi dell'evento.

5. La parte che invochi con successo la presente Clausola è esonerata dall'obbligo di adempiere alle proprie obbligazioni contrattuali, da qualsiasi responsabilità per danni o altro rimedio contrattuale per inadempimento, a partire dal momento in cui l'evento inibisce l'adempimento degli obblighi contrattuali, a condizione che lo stesso sia stato notificato senza ritardo. Ove la notizia dell'evento non sia stata data tempestivamente, l'esonero avrà effetto dal momento in cui la comunicazione raggiunge l'altra parte. La controparte può sospendere l'adempimento dei propri obblighi, se del caso, a partire dalla data della comunicazione».

¹⁰² Si può ritenere che questa previsione, così come quella prevista anche dal par. 7 (Obbligo di mitigare gli effetti), rispondano ad un'applicazione pratica del principio di buona fede, valorizzando la comunicazione senza ritardo in modo da non ingenerare in controparte un falso affidamento sull'adempimento della Parte interessata dall'evento impeditivo.

¹⁰³ Si riporta il testo: «Ove l'effetto dell'impedimento o dell'evento invocato sia temporaneo, le conseguenze di cui al paragrafo 5 si produrranno solo nella misura in cui e fino a quando l'impedimento o l'evento invocati inibiscano alla Parte Interessata l'adempimento degli obblighi contrattuali. La Parte Interessata deve informare l'altra parte non appena l'impedimento cessi di impedire l'adempimento delle sue obbligazioni contrattuali».

¹⁰⁴ Si riporta il testo: «La Parte Interessata è tenuta ad adottare tutte le ragionevoli misure per limitare gli effetti dell'evento invocato sull'adempimento delle proprie obbligazioni contrattuali».

¹⁰⁵ «(L)a parte che subisce l'evento di forza maggiore non può limitarsi ad accettare passivamente tale situazione, ma deve fare il possibile per superarne gli effetti e sarà esonerata solo relativamente alle prestazioni che non avrebbe potuto effettuare nonostante le misure che avrebbe dovuto prendere un contraente diligente». Tratto da Bortolotti, F., «Le clausole di forza maggiore nei contratti internazionali, con particolare riferimento alla «ICC Force Majeure Clause 2003»», cit., par. 2.

¹⁰⁶ Si riporta il testo: «Qualora la durata dell'impedimento invocato abbia l'effetto di privare in maniera sostanziale una o entrambe le parti contraenti di quanto esse potevano ragionevolmente attendersi in base al

periodo di tempo superiore a 120 giorni, ciascuna parte potrà richiedere la risoluzione del contratto inadempito¹⁰⁷. Di maggiore interesse è, tuttavia, la prima parte del par. 8, il quale stabilisce che quando l'evento impeditivo impedisca ad una o ad entrambe le parti di ottenere ciò che ragionevolmente si attendevano dal contratto, ciascuna di esse avrà il diritto di risolvere il contratto con un congruo preavviso nei confronti di controparte. Si tratta di una disposizione condivisibile¹⁰⁸, che cerca di guardare all'ottica funzionale del contratto, non considerando i semplici fattori temporali, ma richiamando il concetto americano di *frustration*, il quale fa riferimento alla situazione in cui il contratto sia stato stravolto e privato del proprio scopo. Infine, il par. 9¹⁰⁹ sancisce che in caso di arricchimento senza causa, ossia nella situazione in cui una delle due parti abbia tratto un vantaggio dall'esecuzione del contratto prima della sua risoluzione, la stessa parte sarà tenuta alla restituzione del beneficio indebito.

Un primo caso concreto, che permette di indagare le soluzioni della giurisprudenza a fronte dell'incompleta formulazione della clausola – contenuta nel regolamento contrattuale –, è rappresentato dal lodo arbitrale ICC 8873/97¹¹⁰. Nel caso di specie, in relazione ad una strada da doversi costruire in Algeria nella seconda metà degli anni '90, vi furono dei ritardi nella consegna dell'opera, da attribuirsi, secondo l'appaltatore, alla situazione di insicurezza presente nel Paese, invocando così la forza maggiore. Il tribunale arbitrale ha riconosciuto, pur in assenza del requisito della prevedibilità all'interno della clausola di forza maggiore del contratto, che la situazione interna al Paese, pur prevedibile, potesse costituire un evento di forza maggiore. Il lodo, tuttavia, non diede ragione all'appaltatore in quanto ha sancito che l'instabilità interna allo Stato fosse già presente al momento della stipula del contratto e il contraente avesse dunque accettato tale rischio. Simili affermazioni si rintracciano anche in altri lodi arbitrali, in particolare nel caso *Gujarat State Petroleum e lo Stato dello Yemen*¹¹¹, nel quale la clausola non prevedeva espressamente il requisito

contratto, ciascuna parte avrà il diritto di risolvere il contratto dandone comunicazione all'altra parte entro un periodo ragionevole. Le parti convengono che, in assenza di diverso accordo, il contratto potrà essere risolto da ciascuna di esse ove la durata dell'impedimento superi i 120 giorni».

¹⁰⁷ In considerazione del fatto che è uno strumento di *soft law*, le parti saranno libere di cambiare il termine e fissarne un altro che appaia più congruo in relazione alla fattispecie concreta.

¹⁰⁸ Inserita nella prima modifica del 2003, in luogo di un semplice criterio temporale previsto dalla versione originale del 1985.

¹⁰⁹ Si riporta il testo: «In caso di applicazione del paragrafo 8, e ove una delle due parti abbia tratto un beneficio dall'esecuzione del contratto prima della sua risoluzione, la stessa sarà tenuta ad indennizzare l'altra parte in misura corrispondente al valore di tale beneficio».

¹¹⁰ Tratto da Bortolotti, F., «La forza maggiore nella giurisprudenza arbitrale internazionale» in *Rivista del commercio internazionale*, n. 4, 2021, p. 868-869.

¹¹¹ Lodo arbitrale ICC 19299/2015 del 10 luglio 2015, *Gujarat State Petroleum Corp. c. Repubblica dello Yemen*, tratto da *Ibid.*

dell'imprevedibilità. Facendo tuttavia ricorso all'assunzione del rischio, pur nel silenzio della clausola, gli arbitri riconobbero la sussistenza della condizione mancante.

Un ulteriore caso, relativo all'imposizione di misure restrittive al commercio internazionale, è rappresentato da Arb. CC Bulgaria del 24 aprile 1996¹¹² nel quale vi è un contratto di compravendita di carbone tra un venditore ucraino e un compratore bulgaro. Il compratore avrebbe dovuto consegnare il 10% del prezzo pattuito entro dieci giorni dalla consegna della merce, la quale, tuttavia, non risultava essere della qualità concordata. Così le parti hanno deciso di rivolgersi ad un'organizzazione di esperti per la verifica della qualità. Il compratore non ha consegnato alcun certificato di controllo qualità e ha rifiutato di pagare il prezzo concordato. Il venditore, successivamente, non ha consegnato l'intera quantità di merce adducendo un divieto di esportazione del governo ucraino. Secondo il tribunale, il divieto di esportazione di carbone rappresentava certamente un impedimento al di fuori del controllo del venditore, tuttavia quel divieto era già in vigore al momento della conclusione del contratto. Dunque, tale limitazione all'esportazione era non solo prevedibile, ma già nota ad uno dei due contraenti.

In relazione al tema della prevedibilità della misura, il lodo AAA del 10 marzo 2016, *Miller Bros v. Recom Corp.*¹¹³ ha stabilito che non ricorreva forza maggiore in quanto l'intenzione di imporre delle tariffe compensative sull'importazione di pannelli solari da Taiwan, era già nota al momento della conclusione del contratto. Come anche chiarito nel § 1, il criterio fondamentale per poter distinguere, in caso di misure restrittive o dazi, è quello del momento in cui è stato concluso il contratto, rispetto al momento dell'emanazione della normativa.

Un ultimo breve riferimento è effettuato al lodo *General Dynamics/Libia*¹¹⁴ nel quale le autorità libiche non avevano provveduto al pagamento della controparte, in relazione allo scoppio di una guerra civile e di un intervento armato straniero, considerati pacificamente dal collegio come eventi in grado di giustificare l'applicazione dell'esimente della forza maggiore.

¹¹² <https://www.unilex.info/cisg/case/422>.

¹¹³ Tratto da Bortolotti, F., "La forza maggiore nella giurisprudenza arbitrale internazionale", cit., p. 873.

¹¹⁴ Lodo ICC 19222/2016 del 5 gennaio 2016, tratto da Ivi, p. 889.

4. Le clausole di hardship dei contratti del commercio internazionale¹¹⁵

Se nel paragrafo precedente sono state oggetto di analisi le reazioni dissolutorie del vincolo contrattuale, a fronte di “impedimenti” o “eventi impeditivi” considerati insormontabili, in grado di bloccare completamente l’adempimento, ora è necessario concentrarsi su eventi non del tutto impeditivi, ma che rendono più difficile – soprattutto in termini di maggiore onerosità – l’adempimento. Si procederà all’analisi seguendo il medesimo schema del paragrafo precedente: dunque, esaminando *in primis* le soluzioni nazionali e le relative differenze – tali da renderle inapplicabili al commercio internazionale –; in seguito, i testi normativi di carattere internazionale, sia in relazione alla CISG, che ai Principi Unidroit, nonché alla clausola di *hardship* redatta dalla Camera di Commercio Internazionale (ICC).

4.1 Le clausole di hardship dei contratti a livello nazionale e le proprie differenze

Dopo il periodo delle codificazioni napoleoniche, sia nel *Code civil* francese del 1804 (nella sua versione antecedente alla riforma del 2016, la quale, in materia di *imprévision* è stata fortemente influenzata dalle relative disposizioni dei Principi Unidroit), sia nel codice civile italiano del 1865, ma anche nel diritto tedesco (che conosce una prima codificazione solo nel 1900), non era presente un principio di carattere generale che riconoscesse alle parti contraenti la possibilità di intervenire al fine di ristabilire l’equilibrio delle prestazioni, mutato da circostanze successive alla stipula del contratto¹¹⁶. Il codice civile italiano del 1942 ha apportato una modifica sostanziale, ponendosi «all’avanguardia rispetto agli altri codici non solo europei, con l’introduzione della disciplina dell’eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione (art. 1467-1469)»¹¹⁷. In particolare, l’art. 1467 del c.c.¹¹⁸

¹¹⁵ Si è scelto di presentare il paragrafo come relativo alle clausole di *hardship* e non di revisione dei contratti, in quanto la revisione è solo una delle possibili conseguenze dell’*hardship*, rilevando anche lo scioglimento del rapporto contrattuale, nonché l’obbligo di effettuare delle trattative seguendo poi la possibilità di modificare o sciogliere il contratto e ancora la possibilità che il contratto, non caratterizzato da prestazioni impossibili, sia eseguito nonostante il forte squilibrio contrattuale.

¹¹⁶ Questo non deve tuttavia portare a ritenere che i giuristi e i giudici del XIX secolo non si siano occupati del problema: infatti, «(n)ell’area di *common law* si era elaborata la *doctrine of frustration* e alla nozione di *impossibility* si era affiancata quella di *impracticability*, in Francia si era fatto ricorso alla *théorie de l’imprévision* e in Germania erano state prospettate, in successione di tempo, la *Lehre der Voraussetzung* e la *Lehre der Geschäftsgrundlage*». Tratto da Visintini, G. a cura di, “*Trattato della responsabilità contrattuale*”, Vol. 1, Wolters Kluwer, 2009, p. 538.

¹¹⁷ Tratto da *Ibid.*

¹¹⁸ Si riporta il testo dell’art. 1467 c.c.: «1. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di

stabilisce che per quei contratti a prestazione continuata o periodica, ovvero differita rispetto al momento della conclusione del contratto, qualora intervengano “avvenimenti straordinari e imprevedibili” a rendere eccessivamente onerosa la prestazione, la parte che dovrebbe eseguire la stessa, potrà richiedere la risoluzione del contratto. Questo articolo deroga al brocardo *pacta sunt servanda*, ammettendo che, oltre al caso dell'impossibilità della prestazione, il contratto possa essere risolto anche quando l'obbligazione assunta diventi eccessivamente onerosa. Il comma secondo del disposto normativo sancisce che la risoluzione non potrà essere domandata nel caso in cui l'onerosità sopravvenuta (si noti non eccessiva) rientri nell'alea normale del contratto. Inoltre, il comma terzo prevede il medesimo risultato qualora la controparte si offra di «modificare equamente le condizioni del contratto».

Sul piano teorico, vi è una netta distinzione tra la risoluzione per impossibilità sopravvenuta e eccessiva onerosità sopravvenuta: la prima riguarda, infatti, una prestazione impossibile da eseguirsi o che, secondo la mitigazione del significato di impossibilità – secondo un'interpretazione orientata al principio di buona fede –, andrebbe a richiedere l'intervento di modalità esecutive completamente estranee per un determinato tipo contrattuale; la seconda inerisce, invece, ad un mutamento sostanziale delle condizioni economiche e della ripartizione dei costi e dei ricavi tra le parti, non divenendo impossibile (o quasi) la prestazione, ma imponendo un sacrificio economico eccessivo, non rientrante nella normale fluttuazione del mercato¹¹⁹. Proprio in relazione al concetto dell'“alea normale del contratto”, si tenga conto che le parti possono intervenire per decidere cosa rientri in quest'ultima e cosa, viceversa, sia escluso. Dunque, se l'accordo delle parti lo prevede, anche un “avvenimento straordinario ed imprevedibile” potrebbe, in ipotesi, rientrare nell'alea normale. Tuttavia, si consideri che, stante un significato proprio del suddetto concetto, è

avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458.

2. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

3. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto».

¹¹⁹ «Ciò conferma l'opportunità della scelta di una nozione rigorosa di impossibilità (pur affiancata da quella di inesigibilità secondo buona fede) in contrapposto a quella di onerosità; e quindi, se nella prima nozione si fanno confluire tutte le ipotesi in cui la realizzazione dell'interesse della parte creditrice, nelle nuove circostanze determinatesi, sarebbe ottenibile solo con mezzi non concretamente dedotti in obbligazione o con il sacrificio di interessi che l'ordinamento giuridico valuta come preminenti, nella nozione di eccessiva onerosità è invece questione di costi e ricavi: se aumenta il costo di una prestazione non ancora eseguita, o se diminuisce il valore della controprestazione, in modo tale da alterare notevolmente l'economia dell'affare (cioè il piano di ripartizione dei rischi e dei vantaggi realizzato nel contratto), allora può essere chiesta la risoluzione del contratto stesso, con le conseguenze sopra menzionate». Tratto da Visintini, G. a cura di, “*Trattato della responsabilità contrattuale*”, cit., p. 539-540.

difficile ritenere che le parti possano escludere qualsiasi evento prevedibile e usuale dall'alea normale, ovvero farvi rientrare qualsiasi evento straordinario e imprevedibile che alteri sensibilmente l'equilibrio delle prestazioni¹²⁰.

La soluzione apportata dall'art. 1467, tuttavia, denota una normativa ormai anacronistica, non più sensibile alle nuove esigenze del commercio internazionale. Prevedere come prima soluzione, a fronte dell'evento alterante l'originario equilibrio delle prestazioni, la risoluzione del contratto, non rappresenta più un meccanismo adeguato. Si potrebbero prospettare delle letture innovative dell'art. 1467, attraverso un'interpretazione orientata secondo il principio della buona fede, che permea sia le trattative che l'esecuzione contrattuale. In questo modo, la soluzione prevista dal comma terzo, relativa alla modifica ad equità delle obbligazioni contrattuali alterate, si tradurrebbe in un "obbligo" di trattativa al fine di salvaguardare la sopravvivenza del contratto¹²¹. Una simile previsione è, infatti, contenuta all'interno del § 2 dell'art. 6:111 dei PECL (Principi europei sui contratti commerciali), il quale stabilisce: *«If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it»*.

Analizzando brevemente i principali sistemi giuridici di *civil law*, in Germania il § 313¹²² è stato oggetto di modifiche che hanno previsto, come prima soluzione, l'intervento del giudice nell'adeguamento delle prestazioni contrattuali alterate dall'evento, quando non sia ragionevole aspettarsi che una delle parti adempì alle prestazioni alterate. Solo al comma terzo è prevista la possibilità di recedere dal contratto, quando la modifica giudiziale dello stesso conservi, in ogni caso, un'obbligazione irragionevole in capo ad una delle parti. In

¹²⁰ Ivi, p. 562.

¹²¹ Si sottolinea come non tutti i commentatori siano concordi con questa posizione, infatti: «si è proposto di configurare un obbligo di rinegoziazione basato sul principio generale di buona fede, seguendo così, come si è già accennato, la proposta di una parte della dottrina tedesca. Più di recente, si è manifestato un marcato scetticismo riguardo a tale proposta, obiettando soprattutto che l'ancoraggio a un parametro vago e indefinito come quello della buona fede farebbe in definitiva aumentare l'incertezza giuridica e comprometterebbe quindi le aspettative contrattuali delle parti contraenti». Tratto da Sirena, P., *«Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?»*, 2020, p. 8, consultato al [presente link](#).

¹²² Si riporta il testo: *«(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.*

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung».

realtà, non si tratta di una modifica radicale, ma solo della codificazione di una giurisprudenza affermata nel corso del tempo, molto sensibile al principio della buona fede previsto al § 242 del BGB. Se questa previsione abbia codificato un vero e proprio obbligo di rinegoziazione del contratto, è ipotesi sia sostenuta, che contestata in dottrina¹²³.

Anche la nuova formulazione dell'art. 1195¹²⁴ del *Code civil* francese, in vigore dal 1° ottobre del 2016, prevede una soluzione differente dall'art. 1467 del c.c. italiano¹²⁵. Infatti, nel caso in cui un evento impreveduto renda l'adempimento eccessivamente oneroso per una delle parti, questa non potrà richiedere la risoluzione del contratto, ma la rinegoziazione dello stesso, rimanendo, durante le trattative, ancora vincolata alle proprie obbligazioni. Il comma secondo sancisce che, solo a seguito del tentativo fallito di rinegoziazione, le parti possono procedere alla risoluzione consensuale o richiedere la modifica giudiziale. Altrimenti, nel caso in cui neanche in quest'ultima ipotesi si raggiunga un accordo, potrà essere richiesto al tribunale di sciogliere il contratto. La prospettiva è chiaramente differente: infatti l'obiettivo è quello di mantenere in vita il contratto. Tuttavia, non sussiste per le parti alcun obbligo di procedere alla rinegoziazione¹²⁶.

Il diritto inglese, per converso, non ha mai dato attuazione ad una *doctrine of hardship*. L'unico strumento noto alla legge anglosassone è rappresentato dalla *impossibility* del contratto, non dando dunque rilievo ai cambiamenti – che non rendano la prestazione impossibile – intercorsi tra il momento in cui il contratto è stato sottoscritto ed il momento in cui lo stesso deve essere eseguito. È, tuttavia, riconosciuta la *doctrine of frustration*, ma ci si trova sempre nell'ambito della *impossibility*. Non si tratta di un'impossibilità assoluta e materiale di compiere la prestazione, ma lo scopo, che le parti si erano prefissate, è svanito. Nei sistemi anglosassoni, il ruolo fondamentale nella creazione del diritto è svolto dalla giurisprudenza e, dunque, è necessario concentrarsi su un'analisi concreta dei casi giudiziali

¹²³ Sirena, P., "Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?", cit., p. 5.

¹²⁴ Si riporta il testo: «Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe».

¹²⁵ Si sottolinea come per decenni il codice civile, ma anche la posizione della giurisprudenza, fosse di chiusura rispetto a tali ipotesi, dando piena applicazione al principio *pacta sunt servanda*.

¹²⁶ In alcuni codici è stato invece recepito l'obbligo della rinegoziazione secondo buona fede: «(a)l di fuori dell'Europa, un obbligo di rinegoziazione del contratto è stato previsto dagli articoli 1011, 1090 e 1091 del *Código civil y comercial* della Repubblica argentina». Tratto da Sirena, P., "Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?", cit., p. 7.

per comprendere quale rilevanza sia riconosciuta al mutamento fondamentale dello scopo del contratto. In particolare, nel caso *Taylor v. Caldwell*, in relazione all'affitto di una sala da ballo, andata a fuoco dopo la conclusione del contratto di affitto della stessa, i giudici hanno affermato che: «*in contracts in which the performance depends on the continued existence of a given person or thing, a condition is implied that the impossibility of performance arising from the perishing of the person or thing shall excuse the performance*»¹²⁷. Anche i c.d. “casi di incoronazione” di Edoardo VII, collegandosi strettamente con la volontà dei contraenti, mostrano un'esemplificazione giudiziale della *doctrine of frustration*. Infatti, alcune persone, al fine di assistere alla cerimonia di incoronazione del Re, avevano provveduto a locare, per quella precisa giornata, i balconi che affacciassero sul luogo dell'incoronazione, naturalmente per delle cifre particolarmente elevate rispetto al valore ordinario di mercato. La cerimonia, a causa della malattia del Sovrano, saltò e così i giudici inglesi riconobbero la *frustration of the purpose*. Tuttavia, come è evidente, non si tratta di casi di *hardship*, ma solo di casi di *impossibility* e *frustration*.

Il diritto americano mostra una maggiore apertura rispetto al diritto inglese, in particolare riconoscendo la *doctrine of impracticability*, oggetto di codificazione all'interno dell'*Uniform Commercial Code* § 2-615. In teoria, attraverso questa diversa dottrina, i giudici americani non si limiterebbero a tutelare situazioni di assoluta impossibilità o di *frustration*, bensì, riconoscerebbero la possibilità di sciogliere il vincolo contrattuale anche a fronte di eventi che vadano ad incidere in modo drastico sulle prestazioni da rendersi (senza implicare l'impossibilità). Sia chiaro che il diritto americano, così come il diritto inglese, non manifesta delle soluzioni simili ai sistemi di *civil law*, riconoscendo un potere del giudice di riportare ad equità il contratto, ovvero imponendo alle parti un “obbligo” di rinegoziare, prima di poter procedere allo scioglimento del contratto. In dottrina, non manca chi non riconosce alcun ruolo innovativo alla *impracticability*, definendola “*an illusion*”. Infatti, «*(a) claim of commercial impracticability is rarely successful since courts almost always find that a risk has been allocated expressly or implicitly. This was made clear in a case where a “dramatic downturn in the farm equipment market” in which one of the parties’ “severely suffered” was insufficient to sustain a claim. The court further stated that*

¹²⁷ Rösler, H., “Hardship in German Codified Private Law—In comparative perspective to English, French and international contract law” in *European review of private law* 15.4, 2007, pp. 497-498.

“*lack of profit is not enough to excuse performance*”»¹²⁸. Dunque, le controversie verrebbero risolte primariamente attraverso la teoria dell’allocazione del rischio tra le parti, non residuando uno spazio considerevole alla *doctrine* in esame.

Venendo all’analisi del testo della *Rule 2-615*¹²⁹, è sancito che il ritardo o la mancata consegna del venditore non costituisce un inadempimento, qualora si verifichi un evento, il cui mancato accadimento era elemento fondamentale di quel determinato contratto. In effetti, bisogna considerare che stante la formulazione della disposizione, la possibilità che l’interpretazione della stessa si appiattisca sull’*impossibility* o sulla *frustration* è fondata. Il testo sancisce che: «*(the) performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid*». Inoltre, il richiamo al principio di *buona fede* nel rispetto di regolamenti governativi americani o stranieri, quand’anche questi siano dichiarati invalidi successivamente, non fa altro che andare a confondere dei piani che la tradizione europea divide. L’intervento inibitorio del governo, *iure auctoritate*, dà vita a casi di *force majeure* indiscussa, eccettuate le situazioni in cui l’esecutivo abbia imposto dei dazi all’importazione o all’esportazione, non vietando la prestazione. Come già era stato chiarito in precedenza, il diritto di *common law* è particolarmente sensibile alla notifica dell’impedimento, la quale, infatti, trova una propria codificazione nella lett. c) della *Rule* esaminata.

¹²⁸ Benatti, F., Garcia Long, S., e Viglione, F., “*The Transnational Sales Contract. 40 Years Influence of the CISG on National Jurisdictions*”, Wolters Kluwer-CEDAM, 2022, p. 136. Sull’argomento della *impracticability*, si v.: Sommer, R., “*Commercial Impracticability - An Overview*” in *Duquesne Law Review*, vol. 13, no. 3, Spring 1975, pp. 521-550

¹²⁹ Si riporta il testo: «*Except so far as a seller may have assumed a greater obligation and subject to the preceding section on substituted performance:*

(a) *Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller who complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid.*

(b) *Where the causes mentioned in paragraph (a) affect only a part of the seller's capacity to perform, he must allocate production and deliveries among his customers but may at his option include regular customers not then under contract as well as his own requirements for further manufacture. He may so allocate in any manner which is fair and reasonable.*

(c) *The seller must notify the buyer seasonably that there will be delay or non-delivery and, when allocation is required under paragraph (b), of the estimated quota thus made available for the buyer*».

4.2 L'hardship nella Convenzione di Vienna del 1980 (CISG)

Le differenze tra i sistemi di *civil law* e di *common law* risultano particolarmente rilevanti, molto più che nella forza maggiore, proprio in relazione alle situazioni di *hardship*, ossia di eccessiva onerosità sopravvenuta. Si è visto come le stesse codificazioni di *civil law* non prevedano una soluzione uniforme, essendo il diritto italiano maggiormente improntato ad una soluzione distruttiva del contratto, prevedendo in capo alla controparte la possibilità di condurre delle negoziazioni volte a ristabilire l'equilibrio delle prestazioni. Viceversa, sia il codice tedesco che quello francese, prevedono un più netto intervento giudiziale volto a ricondurre ad equità il contratto, senza tuttavia prevedere un vero e proprio obbligo giuridico di intavolare delle trattative. I sistemi di *common law*, al contrario, non riconoscono ai casi di *hardship* un trattamento particolare, riferendosi tipicamente alla ripartizione del rischio al fine di individuare la parte che debba sostenere il peso economico della sopravvenienza. Come si è analizzato, anche la *impracticability* americana, non presenta certamente i toni del codice civile francese o tedesco o dei PECL, *supra* richiamati.

Quando le soluzioni nazionali presentano divergenze notevoli, l'intervento internazionale, nel mondo commerciale, risulta necessario. Tuttavia, si segnala subito che la Convenzione di Vienna sulla compravendita internazionale di merci del 1980 non rappresenta lo strumento migliore per una soluzione uniforme dell'*hardship*. In tema di *force majeure* – peraltro mai nominata espressamente –, la Convenzione, all'art. 79, prevede che l'inadempimento è giustificato a fronte del verificarsi di un "impedimento". Il problema fondamentale sta nel fatto che l'articolo in esame non riguarda le fattispecie di *hardship* e non vi è nel testo alcuna altra norma che regoli questa particolare fattispecie.

Il dibattito dottrinale sulla questione si concentra sulla possibilità o meno della sussunzione delle situazioni di *hardship* nel termine "*impediment*" di cui all'art. 79 CISG¹³⁰. In particolare, la tesi a favore della ricomprensione è sostenuta fortemente in dottrina, in relazione anche all'opinione n. 7 del *CISG Advisory Council*¹³¹. Il par. 3.1 dell'*Opinion* prevede, infatti, che «*change of circumstances that could not reasonably be expected to have*

¹³⁰ A tal riguardo: «(a)ccording to Professor Lindstrom, "[t]he question whether situations of hardship are governed by Article 79 is one of the most difficult and most discussed questions concerning the Article." ». Tratto da Ishida, Y., "CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract through Interpretation of Reasonableness", cit., p. 360-361.

¹³¹ Si sottolinea come queste *Opinions* adottate dall'*Advisory Council CISG* non rappresentino una fonte giuridica vincolante in relazione all'applicazione del medesimo Trattato. Dunque, anche se quest'organismo ha espresso parere favorevole in relazione alla riconduzione delle fattispecie di *hardship* all'interno del termine *impediment*, di cui all'art. 79 CISG, i tribunali giudiziali e arbitrali non sono vincolati alla posizione ivi espressa.

been taken into account, rendering performance excessively onerous ("hardship"), may qualify as an "impediment" under Article 79(1). The language of Article 79 does not expressly equate the term "impediment" with an event that makes performance absolutely impossible. Therefore, a party that finds itself in a situation of hardship may invoke hardship as an exemption from liability under Article 79». Tuttavia, la lettura dei commenti da 26 a 29 e 31 all'*Opinion*¹³² lascia aperti molti dubbi su questa interpretazione dell'art. 79. Si afferma, infatti, che i sistemi giuridici nazionali riconoscono fin da sempre l'*hardship*, prevedendo delle soluzioni che si occupano di tale situazione e, tuttavia, sono richiamati gli istituti di *common law* della *frustration* e dell'*impracticability*, che non paiono i migliori esempi di riconoscimento dell'*hardship*. In seguito, si sottolinea come la storia redazionale dell'art. 79 CISG non permetta di comprendere quale sia il significato preciso della parola "impediment", essendo stata definita «*vague and imprecise*», nonché da un altro commentatore «*"chameleon-like" example of "superficial harmony which merely mutes a deeper discord."*»¹³³. Ancora, il commento n. 28 appare particolarmente contraddittorio, affermando che il termine *impediment*, secondo la dottrina maggioritaria, non potrebbe ricomprendere l'*hardship*, tenendo in considerazione la storia legislativa dell'art. 79 CISG, per poi affermare che «*that background is insufficient to warrant the conclusion that CISG Article 79 cannot exempt a party from performing its obligations, in whole or in part, when the impediment is represented by a totally unexpected event that makes performance excessively difficult*». Ma soprattutto si segnala quanto affermato al commento 31, ossia che: «*(s)everal court decisions have rejected the possibility that negative market developments constitute an impediment within Article 79(1). Indeed, as of the time of the drafting of this opinion, no court has exempted a party from liability on the grounds of economic hardship*».

In realtà, ad oggi, alcuni casi di applicazione dell'art. 79 CISG a situazioni di *hardship* possono essere rintracciate. Una delle vicende maggiormente citate è il lodo *Scafom international BV vs Lorraine Tubes s.a.s.*¹³⁴ in relazione ad un contratto di fornitura di tubi di acciaio. Il prezzo della merce era aumentato, in modo inaspettato, del 70% e il contratto non prevedeva alcuna clausola di adeguamento del corrispettivo pattuito. La soluzione della Corte è stata quella di riconoscere un'esenzione dalla responsabilità per inadempimento in relazione ad un evento imprevedibile, il quale non ha reso la prestazione impossibile, bensì solo eccessivamente onerosa. La Corte ha giustificato tale interpretazione sulla base non solo

¹³² <https://ciscgac.com/opinions/ciscgac-opinion-no-7/>.

¹³³ Commento n. 27 *Opinion* n. 7 CISG Advisory Council.

¹³⁴ <https://www.unilex.info/cisg/case/1457>.

del disposto dell'art. 79 CISG, ma anche sulla base dell'art. 7 CISG¹³⁵, relativo all'interpretazione della Convenzione, che pone gli obiettivi dell'uniforme applicazione e del rispetto della *buona fede* nel commercio internazionale. Al fine di garantire il carattere internazionale del Trattato e di promuoverne l'uniformità dell'applicazione, di fronte alla lacuna dell'art. 79 CISG, si è fatto ricorso agli articoli dei Principi Unidroit¹³⁶. Si comprendono le critiche nei confronti di questa interpretazione: infatti, anche ammettendo un richiamo all'art. 7.1 CISG, in particolare ad un'interpretazione orientata secondo il principio della buona fede, è lecito domandarsi se si possa ammettere il ricorso – in situazioni di *hardship* – al rimedio di cui all'art. 79 CISG, o, più semplicemente, ad un obbligo di trattare al fine di ricondurre ad equità il contratto. I sostenitori di questa giurisprudenza affermano che è *irragionevole* pretendere l'adempimento di una prestazione che è divenuta particolarmente onerosa. D'altro canto, un problema fondamentale di quest'interpretazione è legato alla determinazione di quando un simile evento – rientrando *nell'hardship* - debba essere considerato un “*impediment*” ai sensi dell'art. 79 CISG; tuttavia, non mancano alcune ipotesi sostenute dalla dottrina favorevole al fine di ovviarvi¹³⁷.

Un'ulteriore opinione del *CISG Advisory Council*, la n. 20, è stata recentemente pubblicata proprio in relazione al problema summenzionato. Il contenuto conferma che l'*hardship* deve essere quale fattore escludente la responsabilità per inadempimento, chiarendo che una semplice maggiore onerosità non rientra in questo caso. In particolare, il par. 4 impone il rispetto delle tre circostanze fondamentali della forza maggiore (ossia

¹³⁵ Si riporta il testo: «1. Per l'interpretazione della presente Convenzione sarà tenuto conto del suo carattere internazionale e della necessità di promuoverne l'uniformità dell'applicazione come pure d'assicurare il rispetto della buona fede nel commercio internazionale.

2. Le questioni concernenti le materie disciplinate dalla presente Convenzione non esplicitamente decise dalla stessa sono regolate secondo i principi generali ai quali essa s'ispira o, in mancanza di tali principi, conformemente alla legge applicabile in virtù delle norme di diritto internazionale privato».

¹³⁶ Sul tema dell'integrazione della Convenzione di Vienna del 1980 (CISG) con i Principi Unidroit, si è già detto nel primo capitolo.

¹³⁷ In particolare, una teoria condivisibile è rappresentata dalla c.d. “formula di Eisenberg”: « *What constitutes a reasonably foreseeable increase in the seller's cost of performance should be historically based; more specifically,*

it should be the maximum percentage increase in the cost of the relevant inputs over a comparable stretch of time during a reasonable past period. In most cases, consideration of price movements during the prior ten to twenty years probably would suffice». Tratto da Ishida, Y., “*CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract through Interpretation of Reasonableness*”, cit., p. 374. Dunque, al fine di comprendere se un aumento del prezzo di un dato bene sia estremamente eccessivo, potendosi ricondurre all'ambito applicativo dell'art. 79 CISG – è infatti scontato che anche i commentatori favorevoli alla sussunzione dell'*hardship* non sostengono una piena riconduzione, ma solo in casi particolarmente gravi di mutamento delle condizioni economiche -, è necessario che si verifichi l'andamento del prezzo di tale bene nel corso di un periodo di tempo compreso tra i dieci e i venti anni precedenti, individuando la percentuale massima di incremento, sotto la quale, qualsiasi aumento non potrà essere ritenuto imprevedibile ed eccessivamente oneroso.

incontrollabilità, imprevedibilità ed inevitabilità dell'evento). Il par. 7 presenta una lista di elementi di cui si deve tener conto al fine di valutare se si sia verificata un'eccessiva onerosità¹³⁸.

Tuttavia, come già sostenuto, vi sono posizioni molto discordanti rispetto a quella appena analizzata (ed in parte già criticata) dal *CISG Advisory Council* nelle *Opinions no. 7 and 20*. Ad esempio, tra i vari argomenti prospettati vi sono: l'assenza completa nei sistemi di *common law* del concetto di *hardship*, generando un conflitto tra il paragrafo secondo e il primo dell'art. 7 CISG¹³⁹; il significato di *impediment*; la storia legislativa; i principi generali¹⁴⁰.

In conclusione, personalmente si ritiene che la formulazione della CISG di Vienna del 1980 sia ormai superata, dovendo considerare, al fine di aggiornarsi, l'aggiunta di una disposizione in materia di *hardship*, in conformità alla maggioranza degli altri testi utilizzati dagli operatori giuridico-economici, come i Principi Unidroit e la clausola modello dell'ICC. Una simile soluzione eviterebbe lo scontro tra le diverse posizioni dottrinali in merito alla riconduzione dell'*hardship* nel termine "*impediment*" di cui all'art. 79 della CISG.

4.3 *L'hardship all'interno dei Principi Unidroit*

Il lodo *Scaфом international BV vs Lorraine Tubes s.a.s.*, analizzato precedentemente, dimostra come l'*hardship* trova una propria normazione all'interno dei Principi Unidroit, in considerazione del fatto che, a fronte della lacuna dell'art. 79 CISG, gli arbitri hanno fatto ricorso ai "principi generali" del diritto come codificati negli *UPICC*¹⁴¹.

La sezione 2 del capitolo 6 è rubricata *hardship* e prevede tre articoli: 6.2.1; 6.2.2 e 6.2.3. La prima di queste norme¹⁴² conferma il principio contrattualistico fondamentale per cui *pacta sunt servanda*, il quale impone ai contraenti di eseguire il contratto anche a fronte di

¹³⁸ In relazione alla nota precedente, n. 121, tra i diversi criteri di cui al par. 7 si segnala: «*whether and to what extent there have been previous market fluctuations*».

¹³⁹ Questa incongruenza nasce dal fatto che il par. 2 rimanda ai principi generali della legge applicabile nel caso concreto, generando conseguenze diverse a seconda che si applichi un sistema di *civil law* e uno di *common law*. Al contrario, al par. 1, si richiede, peraltro quale primo criterio, di promuovere l'uniformità dell'applicazione della Convenzione.

¹⁴⁰ Se è intenzione del lettore approfondire più nel dettaglio gli argomenti sfavorevoli alla ricomprensione dell'*hardship* nel disposto dell'art. 79 CISG, si v.: Benatti, F., Garcia Long, S., e Viglione, F., "*The Transnational Sales Contract. 40 Years Influence of the CISG on National Jurisdictions*", cit., p. 135 e ss.

¹⁴¹ Per *UPICC* si intende *Unidroit Principles on International Commercial Contracts*.

¹⁴² Si riporta il testo dell'art. 6.2.1 dei Principi Unidroit: «Se l'adempimento del contratto diviene più oneroso per una delle parti, tale parte rimane ugualmente obbligata ad adempiere le sue obbligazioni, salvo quanto previsto dalle seguenti disposizioni sull'*hardship*».

soppravvenienze che alterino l'iniziale equilibrio contrattuale, salva, tuttavia, l'applicazione delle disposizioni sull'*hardship*.

La seconda di queste norme, l'art. 6.2.2¹⁴³, prevede una definizione di *hardship*, costituita dalla verifica di un evento alterante in modo sostanziale le obbligazioni assunte reciprocamente tra le parti, viziandone l'iniziale equilibrio, sia per l'aumento dei costi che una parte deve sostenere, ovvero per la diminuzione del valore della controprestazione, ricalcando le dottrine di *civil law* (eccessiva onerosità sopravvenuta, *imprévision*, *Störung der Geschäftsgrundlage*), le quali si fondano sull'intervenuto squilibrio economico delle prestazioni. Inoltre, sono poste quattro condizioni cumulative, che devono, dunque, essere rispettate: *in primis*, l'alterazione dell'equilibrio delle prestazioni deve essere intervenuto, ovvero conosciuto dalla parte interessata, a seguito della stipula del contratto¹⁴⁴, rilevando, viceversa, un'accettazione del rischio relativo all'evento alterante; la seconda condizione attiene all'imprevedibilità dell'evento che genera l'eccessiva onerosità, una soluzione generalmente recepita dalla maggioranza degli strumenti a disposizione degli operatori giuridici; la terza condizione riguarda l'estraneità rispetto «alla sfera di controllo della parte svantaggiata» degli eventi in esame¹⁴⁵, detta

¹⁴³ Si riporta il testo: «Ricorre l'ipotesi di *hardship* quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione, e

(a) gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto;

(b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto;

(c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e

(d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata».

¹⁴⁴ La soluzione della posteriorità dell'evento alterante l'equilibrio contrattuale non è pienamente accettata dai Principi Unidroit, così come dall'Opinione n. 20 dell'*Advisory Council* della CISG, che ammettono la rilevanza di un fatto pregresso ignoto alla Parte che ne subisce le conseguenze. Tuttavia, si nota in dottrina che questa soluzione non è uniforme rispetto alla maggioranza degli altri strumenti che prevedono una normativa relativa all'*hardship*: «Article 6.2.2(a) of the UPICC requires that hardship occurs, or become known, after the conclusion of the contract. Article 79 of the CISG does not have this wording, but Opinion 20 of the CISG-AC considers that hardship may also occur to an event that happened before the conclusion of the contract but is known after. All other international instruments only have hardship for supervening events. Overall, in this matter, the UPICC does not help to promote uniformity in international trade because it mixes initial events with supervening ones». Tratto da García Long, S., «Hardship under the Unidroit Principles of International Commercial Contracts: a reassessment from uniform law» in *Uniform Law Review*, 2025, par. III.

¹⁴⁵ Anche in questo caso, un'analisi approfondita dei testi mostra una divergenza, data la presenza, nella *Hardship Model Clause* dell'ICC (2020), del criterio della ragionevolezza del controllo. In particolare, la disposizione della clausola prevede che: «2. Notwithstanding paragraph 1 of this Clause, where a party to a contract proves that:

a) the continued performance of its contractual duties has become excessively onerous due to an event beyond its reasonable control which it could not reasonably have been expected to have taken into account at the time of the conclusion of the contract [...]». Dunque, ai sensi di questa clausola contrattuale, l'evento deve essere al di là del ragionevole controllo della parte svantaggiata. Ed infatti: «[...] ICC Hardship Clause 2020 (paragraph 2(a)) specify that the event must be beyond the 'reasonable' control, which lowers the threshold in favour of the invoking party». Tratto da Ivi, par. II n. 2.

incontrollabilità; l'ultima condizione attiene alla mancata assunzione del rischio da parte del contraente svantaggiato, rappresentando un *quid pluris* solitamente non previsto negli altri testi normativi. Infatti, «*the UPICC option is clearer and more straightforward in stating that 'the risk ... was not assumed', unlike other international instruments that complicate matters when formulating the condition*»¹⁴⁶. Tra queste condizioni, non è presente quella della ragionevole “inevitabilità” dell'evento alterante. Tuttavia, difficilmente i tribunali arbitrali, anche in considerazione dell'*Opinion no. 20* del *CISG Advisory Council*, potrebbero riconoscere che un evento ragionevolmente evitabile possa godere del diritto di rinegoziazione ai sensi dell'art. 6.2.3 dei Principi Unidroit.

L'ultima disposizione rilevante è costituita proprio dall'art. 6.2.3¹⁴⁷, il quale disciplina gli effetti dell'*hardship*. La netta distinzione rispetto ad un sistema “*distruttivo*” come quello italiano, costituito dagli artt. 1467-1469 del codice civile, è rappresentata dal diverso rimedio che la parte svantaggiata può richiedere. Infatti, *in primis*, è possibile che quest'ultima domandi a controparte la rinegoziazione del contratto, al fine di ricondurlo ad equità, non rappresentando, dunque, una mera ipotesi attivabile dal contraente avvantaggiato. La richiesta deve essere presentata senza «ingiustificato ritardo»¹⁴⁸ e contenere le motivazioni

Se la ragionevolezza presenta un chiaro significato per l'imprevedibilità dell'evento, non richiedendo dunque sforzi predittivi al di là di ciò che è ragionevole e lecito aspettarsi da un umano, questo concetto, applicato al tema del controllo dell'evento, lascia sicuramente maggiori dubbi. Il tema del controllo attiene a quello della volontà dell'evento e questo può essere o voluto o non voluto. Personalmente, non condivido la scelta di replicare l'aggettivo *reasonable* sia per il *control*, che per ciò che “*have been expected*”. Ed infatti, a conferma di questo dubbio, la formulazione italiana ufficiale dell'ICC non prevede che l'evento debba essere al di là del controllo ragionevole: «2. Nonostante quanto previsto al paragrafo 1 della presente Clausola, ove una parte provi:

a) che l'esecuzione delle sue obbligazioni contrattuali è divenuta eccessivamente onerosa a causa di un evento fuori dal suo controllo di cui non era *ragionevole* attendersi che venisse preso in considerazione al momento della conclusione del contratto».

¹⁴⁶ *Ibid.*

A conferma di quanto sostenuto dall'Autore, è bastevole un confronto con l'art. 6.111 dei PECL, il quale prevede che «*the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear*». Vi è una maggiore complessità in questa formulazione, dettata dal fatto che la valutazione del rischio debba essere effettuata in relazione a ciascuna tipologia contrattuale, ponendosi anche problemi di uniformità di applicazione in relazione al sistema giuridico di volta in volta rilevante. La ripartizione del rischio, anche in relazione al medesimo tipo contrattuale, può diversificarsi da un ordinamento all'altro.

¹⁴⁷ Si riporta il testo: «(1) In caso di *hardship* la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto. La richiesta deve essere fatta senza ingiustificato ritardo e deve indicare i motivi sui quali è basata. (2) La richiesta di rinegoziazione non dà, di per sé, alla parte svantaggiata il diritto di sospendere l'esecuzione. (3) In caso di mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice.

(4) Il giudice, se accerta il ricorrere di una ipotesi di *hardship*, può, ove il caso,

(a) risolvere il contratto, in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure

(b) modificare il contratto al fine di ripristinarne l'originario equilibrio.

¹⁴⁸ Sulla questione dell'ingiustificato ritardo: «*The official Comment 2 to Article 6.2.3 stipulates that the disadvantaged party should request renegotiations without undue delay. It does not detail what is meant by "undue delay", simply stating that a request should be made as soon as possible after the alleged hardship*

che hanno spinto la parte a richiedere la rinegoziazione. In considerazione del fatto che l'*hardship* e la forza maggiore sono trattate in modo distinto dai Principi Unidroit, si constata, come previsto dal par. 2, che la richiesta di rinegoziazione non dà il diritto alla parte svantaggiata di interrompere l'esecuzione della propria obbligazione. Questo è l'elemento di maggiore differenza, rispetto all'*hardship* applicata in seno all'art. 79 CISG. Infatti, come chiarito dall'*Opinion no. 20 del CISG Advisory Council*, «(t)he exemption due to hardship has effect for the period during which hardship exists». Dunque, i regimi derivanti dall'applicazione della CISG, ovvero dei Principi Unidroit, conducono a delle conseguenze diversificate, rispettivamente nel primo caso l'esenzione, mentre nel secondo il diritto alla rinegoziazione.

Secondo la previsione del par. 3, qualora le parti non giungano ad un accordo, ciascuna di esse ha il diritto di rivolgersi al giudice, il quale, ai sensi del par. 4, accerta la sussistenza di una condizione di *hardship* e valuta se risolvere il contratto, ovvero modificare lo stesso, al fine di ricondurlo ad equità.

I Principi Unidroit hanno fornito una regola nuova, ossia il diritto di richiedere a controparte la rinegoziazione delle obbligazioni contrattuali alterate da una determinata circostanza. Il tema fondamentale è comprendere se, sulla base dei Principi Unidroit, si possa costituire un obbligo di trattativa tra le parti, oppure una semplice possibilità. Infatti, la *Hardship Model Clause ICC* del 2020 prevede – come sarà analizzato meglio *infra* – un dovere di rinegoziare, in quanto sancisce che: «le parti sono tenute, entro un ragionevole periodo di tempo dall'invocazione della presente Clausola, a negoziare delle nuove condizioni contrattuali che tengano ragionevolmente conto delle conseguenze di tale evento».

Così, nei casi in cui le parti abbiano, ad esempio, recepito la clausola modello dell'ICC nel proprio contratto, è lo stesso regolamento a prevedere l'obbligo delle parti di avviare una rinegoziazione¹⁴⁹.

I problemi maggiori nascono nel momento in cui una clausola simile non sia presente nel disposto del sinallagma, ponendo così la questione se tale contratto non possa incontrare

has come into existence and that the exact time for requesting renegotiations depends upon the circumstances of each case. [...] However, failure to act may impact the determination of the existence of hardship and its consequences for the contract. [...] It would be useful and reasonable for parties to include a hardship clause containing provisions on notice and limitation of time to avoid the questions mentioned above». Tratto da Guo, P., “Effects of Hardship under the UNIDROIT Principles: Problems and Solutions” in *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 25, no. 1, 2021, p. 17.

¹⁴⁹ In tema di inserimento di una clausola di *hardship* all'interno del contratto: «in Australia, long-term supply contracts for liquefied natural gas oftentimes contain a hardship clause providing the basis for review of all contract provisions affected by hardship». Tratto da Ivi, p. 5.

in alcun caso un ridimensionamento, a seguito di eventi che abbiano mutato le condizioni iniziali. Una simile conclusione, tuttavia, molto vicina all'interpretazione di *common law* delle sopravvenienze che non rendono l'obbligazione impossibile, si scontra con principi generali del diritto, primo tra tutti il principio di buona fede, ovvero del brocardo *rebus sic stantibus*. Inoltre, è lecito domandarsi se la risoluzione del contratto, ovvero la sua esecuzione "ingiusta" sia nel miglior interesse di entrambe le parti o se le stesse, viceversa, preferiscano una soluzione conciliativa¹⁵⁰.

Il comportamento della giurisprudenza è sostanzialmente unanime nel riconoscere un obbligo di rinegoziare, a fronte di situazioni che modifichino sensibilmente l'iniziale equilibrio contrattuale. Ad esempio, il lodo arbitrale ICC n. 2291/1975¹⁵¹, relativo ad un contratto di spedizione tra un vettore francese e un venditore inglese, evidenzia come gli arbitri abbiano mostrato una certa sensibilità nei confronti dell'esigenza di equità delle obbligazioni contrattuali. Infatti, al termine della spedizione, il trasportatore francese contestava che i pezzi trasportati erano di dimensioni superiori rispetto a quanto preventivato, richiedendo così l'applicazione della clausola di revisione del prezzo presente nel contratto¹⁵². Tuttavia, la società inglese si rifiutava di adempiere, ritenendo che il caso concreto non rientrasse nel disposto dalla clausola. In particolare, gli arbitri hanno richiamato alcuni dei principi sopra riportati: il brocardo *rebus sic stantibus*, per il quale il contenuto di un'obbligazione non muta al perdurare delle medesime condizioni, ma secondo cui sarebbe completamente irragionevole ed aleatorio affidare al caso degli eventi l'equilibrio contrattuale inizialmente concordato; nonché il principio di buona fede, definendo una "consuetudine" quella di rinegoziare i contratti commerciali transnazionali.

Un ulteriore caso¹⁵³, interessante sempre sotto il profilo della rilevanza della buona fede, presentava un contratto di fornitura di materie prime da una società francese nei confronti di una società americana, la quale si sarebbe occupata della lavorazione e della vendita dei beni

¹⁵⁰ «A long-term relationship will not work if it was not realised and understood from the outset that renegotiation is necessary and inevitable. It is not realistic to expect a hardship clause in every long-term contract given the diverse aspects, expertise of knowledge and experience, different levels of diligence, and proficiency of the parties in modern international commercial transactions. Even a highly experienced international merchant might forget to insert a hardship clause. However, it does not necessarily mean that the merchant chooses deliberately to give up the potential protection provided by a hardship clause». Tratto da *Ivi*, p. 6-7.

¹⁵¹ Lodo ICC n. 2291, *Clunet* 1976, a pag. 989 e segg., consultabile all'indirizzo <https://www.translex.org/202291>.

¹⁵² La clausola di revisione del prezzo aveva questo contenuto: «Our quotations have been made on the basis of the actual rates of the French and Belgian Railways, the packing list in your possession and the sea freight tariffs which apply since the 4 inst. In case of any amendment affecting the basic we will be compelled to pass it over to you». Tratta da *Ibid*.

¹⁵³ Lodo ICC n. 9994 del 2001, consultato su <https://www.unilex.info/principles/case/1062>.

prodotti. Tuttavia, a seguito di un intervento del governo francese, il prezzo della materia prima è aumentato drasticamente, costringendo la società fornitrice ad un consistente incremento del prezzo. L'impresa americana ha conseguenzialmente risolto il contratto. La società francese ha deciso di ricorrere al tribunale arbitrale, denunciando l'invalidità della risoluzione, in quanto la società americana avrebbe dovuto preventivamente attuare un tentativo di rinegoziazione. Il collegio ha dato ragione alla società ricorrente, accogliendo l'argomentazione per cui la società americana, in considerazione del fatto che il diritto applicabile fosse quello francese, avrebbe dovuto comportarsi secondo buona fede – principio orientante l'intera contrattazione nel *Code civil* – tentando una rinegoziazione¹⁵⁴. Peraltro gli arbitri hanno giustificato questa scelta, affermando che «tale principio (quello di buona fede, n.d.r.) è prevalente anche nel diritto commerciale internazionale (cfr. articoli 6.2.2 e 6.2.3 dei Principi UNIDROIT)»¹⁵⁵.

Se attraverso il principio di buona fede la giurisprudenza arbitrale non ha rintracciato problemi per un generale obbligo di avviare una rinegoziazione, nel caso in cui siano mutate le circostanze che hanno giustificato la conclusione di un determinato contratto, più difficilmente i giudici o gli arbitri hanno potuto sostenere il proprio potere di adattamento e di risoluzione dei contratti internazionali¹⁵⁶.

Un utilizzo differente della buona fede, rispetto a quanto analizzato in precedenza, si rispecchia nel lodo n. 4761 del 1987, relativo ad un contratto per la costruzione di un'infrastruttura tra una società italiana, l'appaltatrice, e una libica, l'appaltatore. Tuttavia, fin dall'inizio dei lavori, sono stati riscontrati dei notevoli ritardi, tra cui, una prima dilazione per l'autorizzazione da parte dell'autorità doganale libica dell'immissione nel territorio nazionale delle materie prime necessarie per l'infrastruttura, nonché un'ulteriore dovuta ai visti d'ingresso per i lavoratori stranieri. Le parti hanno intrapreso un percorso di rinegoziazione, il quale, tuttavia, non è giunto ad una conclusione positiva. Così, il contraente libico ha risolto il contratto. La società italiana ha chiamato in causa l'appaltatore per una risoluzione contrattuale illegittima. Il tribunale, tuttavia, ha affermato che: «*the principle pacta sunt servanda was limited by the superior principle of good faith, that it would be unjust and unfair to force the parties to perform their original contractual*

¹⁵⁴ Per la causa rileva la vecchia formulazione dell'art. 1134 del *Code civil*, il quale non prevedeva la possibilità di rinegoziare il contratto, nonché l'intervento giudiziale, come invece è fatto dalla formulazione odierna dell'art. 1195.

¹⁵⁵ Lodo ICC n. 9994 del 2001, consultato su <https://www.unilex.info/principles/case/1062>.

¹⁵⁶ «In international commercial case law, adaptation and termination as provided for in the UPICC hardship rules are not as widely accepted and applied as renegotiation». Tratto da Guo, P., «*Effects of Hardship under the UNIDROIT Principles: Problems and Solutions*», cit., p. 12.

obligations following hardship on the basis of the theory of imprévision, and that the adaptation or revision of the fixed price in the contract should not be prohibited in the event of the occurrence of extraordinary and unforeseeable circumstances»¹⁵⁷.

Invece, a conclusioni opposte è giunto un tribunale arbitrale nel caso *Empresa Electrica Guacolda S.A. v Empresa Minera Mantos Blancos S.A.*, nel quale, a seguito della stipulazione di un contratto di fornitura di energia per le attività compiute all'interno di una miniera, la *Guacolda*, successivamente ad eventi rilevanti a livello nazionale che hanno reso il prezzo del gas nettamente più elevato, ha richiesto la revisione del prezzo concordato inizialmente. A fronte del contenzioso instauratosi, il Tribunale ha adattato «*the original contract price due to the unexpected and unpredicted change of circumstances affecting the structure of the whole electricity market and leading to a serious imbalance in the economic equilibrium of the contract*»¹⁵⁸.

4.4 La Model Clause on Hardship dell'ICC

La Camera di Commercio Internazionale, oltre ad aver aggiornato nel 2020 la clausola di forza maggiore, ha proceduto, contestualmente, alla modifica della clausola di *hardship* rispetto alla formulazione del 2003.

a) la Hardship Model Clause del 2003

A differenza della clausola di forza maggiore del 2020, la quale non presenta delle importanti modifiche rispetto alla versione antecedente del 2003, è necessario considerare che la clausola di *hardship* aveva un tenore molto differente, rispetto a quanto oggi è previsto. Innanzitutto, si segnala che la formulazione del 2003 non è stata definita una clausola tipo, motivo per cui, differentemente dalla forza maggiore, non era possibile incorporare la stessa per richiamo, ma si rendeva necessaria una completa riscrittura. Il *vulnus* fondamentale stava nel fatto che il testo forniva un'eccessiva attenzione alla rinegoziazione, senza considerare la soluzione della risoluzione del contratto. Ritenere che una rinegoziazione contrattuale costituisca sempre e comunque la scelta migliore è un pregiudizio non fondato: infatti, in certi casi, mantenere in vita forzosamente un contratto,

¹⁵⁷ *Ivi*, p. 13.

¹⁵⁸ *Ivi*, p. 15.

di fronte ad eventi che ne abbiano sconvolto l'iniziale equilibrio, realizzerebbe un risultato indesiderato dalle parti stesse.

La clausola stabiliva che, a fronte di «eventi non previsti dalle parti (che) modificano fondamentalmente l'equilibrio del [...] contratto, [...] tale parte (quella svantaggiata, n.d.r.) poteva procedere [...]» richiedendo, ai sensi del par. 2, la revisione del contratto, entro un periodo ragionevole, dal momento in cui si era verificato l'evento o era venuta a conoscenza dello stesso e delle conseguenze sull'economia contrattuale. Questa domanda permetteva l'instaurazione di una trattativa tra le parti, volta all'ottenimento di una revisione, in modo da garantire ciascuna delle parti dall'esecuzione di una prestazione con un pregiudizio eccessivo. In seguito a questo primo tentativo, nel caso in cui fosse stato raggiunto un accordo, *nulla questio*; tuttavia, nell'eventualità in cui le parti non avessero raggiunto un'intesa, si aprivano quattro diverse possibilità: a) la prima prevedeva che, se entro 90 giorni dalla domanda di rinegoziazione non fosse stato trovato un accordo, il contratto rimaneva in vigore nei propri termini iniziali, non costituendo, tuttavia, una soluzione particolarmente pratica ed attenta al principio di buona fede anche nell'esecuzione contrattuale – nonché al brocardo *res sic stantibus*; b) la seconda possibilità prevedeva che, se, entro il medesimo termine di cui sopra, non fosse stato raggiunto un accordo, si sarebbe proceduto, attraverso una richiesta al Comitato Permanente per la disciplina dei rapporti contrattuali della CCI, alla nomina di un terzo, il quale si sarebbe limitato, tuttavia, a raccomandare un'equa revisione del contratto, la quale non avrebbe espresso effetti vincolanti nei confronti dei contraenti. Se le parti non avessero raggiunto un accordo sulla base di tale raccomandazione, il contratto sarebbe continuato nei suoi termini iniziali; c) la terza possibilità prevedeva, una volta decorso il termine, il ricorso al giudice arbitrale o al tribunale nazionale competente per la controversia; d) l'ultima alternativa prevedeva, attraverso una richiesta al Comitato Permanente per la disciplina dei rapporti contrattuali della CCI, la nomina di un terzo che, tuttavia, non si sarebbe limitato a redigere una semplice raccomandazione o parere di accordo – come nel secondo caso –, ma avrebbe deciso per conto delle parti se vi potesse essere la possibilità di una revisione, nell'eventualità procedendovi, in modo da garantire un pregiudizio non troppo eccessivo per ciascuna parte. In aggiunta, era stabilito che tale decisione aveva efficacia vincolante nei confronti dei contraenti.

La clausola, come già accennato, si dimostrava inadeguata per la completa assenza della possibilità di risolvere il contratto in presenza di eventi che avessero mutato fondamentalmente l'equilibrio delle prestazioni. Anche le quattro alternative proposte nel

caso in cui le iniziali negoziazioni non avessero portato ad un esito positivo sono alquanto insufficienti. La prima alternativa, in realtà, rappresentava una *non-soluzione* del problema, in quanto manteneva inalterato il contratto, imponendo l'esecuzione di prestazioni non equilibrate. La terza alternativa prevedeva, viceversa, il ricorso agli arbitri o al giudice, via che non è particolarmente invitante per gli attori del commercio internazionale, dato che rimette a tali organi la decisione della controversia, talvolta generando soluzioni poco gradite ad entrambe le parti contraenti. La seconda e la quarta alternativa prevedevano l'intervento di un terzo, definito anche arbitratore, il quale aveva il compito, rispettivamente, di predisporre un parere di accordo tra le parti, nonché una vera e propria decisione vincolante per le stesse. Queste due soluzioni, in special modo la quarta, non sono del tutto adeguate e non rispecchiano la prassi commerciale internazionale, la quale rifugge l'affidamento della soluzione della controversia ad un arbitratore, il quale, nei timori delle parti, potrebbe mostrare scarsa comprensione delle rispettive esigenze. Per tutte queste motivazioni, si è proceduto ad una modifica sostanziale della clausola, con la riformulazione del 2020.

b) la Hardship Model Clause del 2020

Venendo invece alla nuova formulazione¹⁵⁹, una gran parte delle criticità evidenziate in seno alla precedente versione sono state eliminate. Innanzitutto, similmente a quanto avviene per i Principi Unidroit, la clausola, la quale può fungere ora da modello a cui effettuare un richiamo all'interno del regolamento contrattuale, prevede che ciascuna parte sia tenuta all'adempimento delle proprie obbligazioni contrattuali quand'anche si siano verificati

¹⁵⁹ Si riporta il testo della clausola: «1. Una parte è tenuta ad adempiere alle proprie obbligazioni contrattuali anche in presenza di circostanze che ne abbiano reso l'adempimento più oneroso di quanto poteva essere ragionevolmente previsto al momento della conclusione del contratto.

2. Nonostante quanto previsto al paragrafo 1 della presente Clausola, ove una parte provi:

a) che l'esecuzione delle sue obbligazioni contrattuali è divenuta eccessivamente onerosa a causa di un evento fuori dal suo controllo di cui non era ragionevole attendersi che venisse preso in considerazione al momento della conclusione del contratto; e

b) che non avrebbe ragionevolmente potuto evitare o superare tale evento o i suoi effetti, le parti sono tenute, entro un ragionevole periodo di tempo dall'invocazione della presente Clausola, a negoziare delle nuove condizioni contrattuali che tengano ragionevolmente conto delle conseguenze di tale evento.

3A. Ove si applichi il paragrafo 2 della presente Clausola, ma le parti non siano state in grado di accordarsi come previsto in tale paragrafo, la parte che invoca la presente Clausola ha il diritto di risolvere il contratto, ma non può richiederne l'adattamento al giudice o all'arbitro senza il consenso dell'altra parte.

3B. Ove si applichi il paragrafo 2 della presente Clausola, ma le parti non siano state in grado di accordarsi come previsto in tale paragrafo, ciascuna parte ha il diritto di richiedere al giudice o all'arbitro di adattare il contratto in modo da ristabilirne l'equilibrio o di dichiararne la risoluzione, ove opportuno.

3C. Ove si applichi il paragrafo 2 della presente Clausola, ma le parti non siano state in grado di accordarsi come previsto in tale paragrafo, ciascuna parte potrà richiedere al giudice o arbitro di dichiarare la risoluzione del contratto.

eventi che abbiano alterato l'iniziale equilibrio delle prestazioni. Dunque, una semplice onerosità sopravvenuta deve ritenersi rientrante nella normale alea contrattuale, la quale costituisce un rischio di qualsiasi operatore giuridico-economico impegnato in qualsivoglia contrattazione. Si nota come nel primo paragrafo, ma anche nei seguenti, è presente l'avverbio "ragionevolmente", volto a garantire un forte impatto alla *buona fede* nella clausola contrattuale. Dunque, non ogni maggiore onerosità rileva ai fini dell'*hardship*, ma soltanto quella che non poteva essere *ragionevolmente* prevista ed evitata al momento della conclusione del contratto.

Il primo paragrafo lascia spazio al principio *pacta sunt servanda* e al fondamentale principio dell'assunzione del rischio da parte di ciascun contraente. Tuttavia, al fine di non rendere il contratto uno strumento eccessivamente formalistico e frustrante nei confronti della Parte svantaggiata da un dato evento, viene previsto al par. secondo che, se l'esecuzione del contratto sia divenuta eccessivamente onerosa, le parti sono tenute, dunque obbligate, alla rinegoziazione delle obbligazioni contrattuali. Si sottolinea come l'evento debba essere al di fuori del controllo della Parte svantaggiata e non potesse essere ragionevolmente previsto¹⁶⁰, così come è altresì richiesta anche la ragionevole inevitabilità dell'evento. Anche le trattative, verosimilmente, dovranno essere condotte secondo il principio della buona fede, in quanto si richiede che le stesse «tengano *ragionevolmente* conto delle conseguenze» dell'evento che ha dato vita alla situazione di *hardship*.

Le grandi differenze rispetto alla versione antecedente della clausola si mostrano soprattutto nelle soluzioni offerte alle parti, che non sono più quattro, ma tre. La prima soluzione prevede, senza l'indicazione di un termine preciso – il quale dovrà ritenersi variabile e "ragionevole" in base alla complessità della fattispecie concreta –, che, in assenza di accordo tra i contraenti, la parte che ha invocato la clausola, e quindi ha richiesto la rinegoziazione, detiene la facoltà di risolvere il contratto, senza poter ottenere, previo il consenso di controparte, un adattamento giudiziale. Dunque, la soluzione offerta dalla nuova formulazione della clausola è molto più vicina all'eccessiva onerosità sopravvenuta italiana, di cui agli artt. 1467-1469, che prevede, quale possibilità della parte svantaggiata, la risoluzione giudiziale. Tuttavia, questa "soluzione" è una possibile conseguenza derivante dall'obbligo primario di condurre trattative, con un meccanismo più attento alle esigenze di

¹⁶⁰ Si è già detto precedentemente, v. § 3.3, che vi è una difformità redazionale tra la versione italiana della clausola e quella in inglese, prevedendo quest'ultima che l'evento debba essere al di fuori del controllo ragionevole della parte svantaggiata. Già ho sostenuto, anche in virtù della versione dei Principi Unidroit, che risulta non chiaro cosa si intenda per "evento al di fuori del ragionevole controllo" nella versione inglese, a fronte, invece, della ben chiara ragionevole imprevedibilità e inevitabilità dell'evento.

evitare l'adempimento forzoso di un contratto fortemente disequilibrato, ma anche volto a scongiurare una risoluzione non necessaria.

La seconda possibilità è quella di contenuto più simile all'art. 1195 del *Code civil*, come novellato dalla riforma del 2016, prevedendo la facoltà per ciascuna parte di richiedere l'intervento del giudice o di un arbitro, al fine di ricondurre a maggiore equità le prestazioni contrattuali, ovvero, se più opportuno, di risolvere il contratto¹⁶¹. In questo caso, la scelta se risolvere o se adattare il contratto viene delegata al giudice o all'arbitro, il quale valuterà quale soluzione sia più adatta alla fattispecie concreta.

La terza possibilità, prevista dal par. 3C, è quella per cui ciascuna parte può richiedere al giudice o all'arbitro di dichiarare il contratto risolto. La differenza fondamentale tra il par. 3A¹⁶² e 3C non sta nel risultato, che è sempre quello della risoluzione del contratto, ma nelle modalità di tale risoluzione: infatti, la prima alternativa costituisce un diritto esclusivo della parte svantaggiata, che abbia invocato invano la clausola di *hardship*, senza alcun intervento giudiziale o arbitrale, residuando però alla controparte il diritto di ricorso contro tale decisione, in particolare contestando i motivi fondativi dell'eccessiva onerosità e richiedendo l'applicazione del primo paragrafo (ossia del tentativo di trattative). Diversamente, la terza ipotesi costituisce un diritto di entrambe le parti, volto a richiedere al giudice una risoluzione. Inoltre, si tenga conto che questa costituisce una clausola modello, dunque le parti restano comunque libere di apportare le modifiche che ritengono più opportune, prevedendo, ad esempio, meccanismi specifici di negoziazione, piuttosto che una lista di eventi che possano costituire presuntivamente *hardship*, similmente a quanto effettuato in materia di forza maggiore.

La clausola modello dell'ICC rappresenta sicuramente uno dei modelli più avanzati, volto a mescolare le diverse tradizioni giuridiche in materia di *hardship*, consentendo una soluzione ragionevole, ossia la risoluzione del contratto, quando questo non costituisca più

¹⁶¹ Anche se non è previsto esplicitamente nel disposto del paragrafo 3B, ritengo che la Parte svantaggiata non possa ricorrere al giudice o all'arbitro al fine di adattare il contratto se non in presenza del consenso della controparte, in quanto questo sarebbe in aperto conflitto con quanto previsto dal paragrafo 3A. Diversamente, nel caso in cui l'intervento giudiziale o arbitrale sia richiesto dalla Parte avvantaggiata, nel silenzio della norma, potrebbe ritenersi sufficiente la mera richiesta da parte di quest'ultima. Questo perché la finalità della Parte svantaggiata è quella di ristabilire l'equilibrio delle prestazioni - risultato già tentato con la negoziazione iniziale - e la richiesta giudiziale (o arbitrale) di adattamento è un chiaro segnale della volontà di controparte di raggiungere tale obiettivo. Diversamente, imporre un adattamento giudiziale o arbitrale alla Parte avvantaggiata, che avrebbe diritto ad una prestazione di particolare favore, è ritenuto eccessivamente lesivo della propria libertà contrattuale, dato che alla Parte svantaggiata residua, nel caso in cui non si raggiunga un accordo di modifica delle prestazioni contrattuali, la possibilità di risolvere di diritto (ai sensi del par. 3A) ovvero giudizialmente (ai sensi del par. 3B) il contratto.

¹⁶² Di cui al capoverso precedente, la citata seconda possibilità.

un accordo conveniente per le parti, a fronte, tuttavia, di un obbligo di rinegoziazione preventivo, al fine di verificare la possibilità del mantenimento in essere dello stesso. La soluzione apportata dal diritto italiano è stata particolarmente innovativa, soprattutto in considerazione dell'epoca in cui è stato redatto il codice civile, tuttavia, ad oggi, si potrebbe considerare l'apporto di una modifica all'art. 1467, soprattutto in relazione alle letture evolutive che la stessa giurisprudenza italiana fornisce del principio della buona fede, che permea l'intera vita contrattuale, prevedendo un obbligo di tentare una rinegoziazione, prima dell'eventuale soluzione risolutoria.

CAP. III

-

LE MISURE RESTRITTIVE UNILATERALI CONTRO LA RUSSIA AL VAGLIO DELLA GIURISPRUDENZA

SOMMARIO: 1. I Regolamenti (UE) n. 269/2014 e n. 833/2014. – 2. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea in materia di misure restrittive. – 3. Il caso UniCredit Bank v Constitution Aircraft Leasing 3 (and 5) Ltd; UniCredit Bank v Celestial Aviation Services Ltd. – 4. Il lodo arbitrale Gasum Oy vs Gazprom export LLC. – 5. Il riconoscimento della forza maggiore nella Federazione Russa: la normativa rilevante. – 5.1. Il mancato riconoscimento delle misure restrittive quali cause di forza maggiore (tra parti contraenti russe). – 5.2. ... (segue) Il riconoscimento della forza maggiore derivante dalle misure restrittive (tra parti contraenti russe). – 5.3. Il trattamento delle misure restrittive in controversie con parti non di nazionalità russa, nonché alcune affermazioni di netta sfiducia nel sistema dell’arbitrato internazionale.

A seguito dell’analisi dei principali scenari di crisi e di alcuni fondamentali testi giuridici contenenti una definizione, ovvero clausole modello, di forza maggiore ed *hardship* – pur con nessuna pretesa di completezza, dato che il commercio internazionale è quanto più definibile come un settore fortemente soggetto ad “usi e consuetudini” –, la presente trattazione si occuperà ora di analizzare le c.d. “sanzioni”, *rectius* misure restrittive unilaterali, adottate dall’Unione Europea nei confronti dello Stato russo a seguito dell’occupazione della Crimea nel 2014¹ e, più nel dettaglio, le reazioni della giurisprudenza, in particolare russa, all’adozione dei presenti testi normativi.

Uno dei principi fondamentali del diritto internazionale privato è rappresentato dal mutuo riconoscimento delle legislazioni e, soprattutto, dei provvedimenti giudiziari emessi dalle autorità giurisdizionali di uno Stato. La presente dissertazione si vuole, dunque, occupare del contenuto di alcune sentenze in materia di misure restrittive unilaterali adottate da determinati Stati, nonché dall’Unione Europea, analizzando come vengano interpretati i contenuti inibitori previsti all’interno dei regolamenti unionali summenzionati.

¹ Come già accennato nei capitoli precedenti, l’Unione Europea ha adottato, a seguito dell’occupazione della Crimea nel 2014, delle misure restrittive unilaterali nei confronti della Russia, costituite dai Regolamenti europei n. 269/2014 del 17 marzo 2014 concernente “misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l’integrità territoriale, la sovranità e l’indipendenza dell’Ucraina” e n. 833/2014 del 31 luglio 2014 concernente “misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina”. Il contenuto dei presenti Regolamenti, data l’elevata complessità dettata dalle successive e numerosissime modifiche intervenute, non sarà oggetto di esame approfondito e completo. Si procederà ad una descrizione delle norme di maggiore importanza.

La scelta è ricaduta sul presente tema, in quanto la situazione del conflitto in Medio Oriente tra Iran, Stati Uniti d'America e Israele, data l'eccessiva instabilità, risulta grandemente esposta a continui mutamenti che renderebbero particolarmente complesso un esame approfondito ed attendibile. Tale profilo critico risulta trascurabile, o comunque molto attenuato, in riferimento ad altri scenari. La crisi pandemica da Covid-19 gode, ad esempio, di una letteratura maggiormente stratificatasi, in considerazione del fatto che, fortunatamente, le conseguenze dettate dalla pandemia sono state assorbite – anche se non del tutto – nel corso di questi anni dai mercati. Il conflitto russo-ucraino è poi caratterizzato da un minor grado di imprevedibilità rispetto a quello medio-orientale e, soprattutto, vede l'adozione di strumenti normativi da parte dell'Unione Europea, i quali costituiscono delle contromisure economiche in ragione della violazione del diritto internazionale perpetrata dalla Russia con l'invasione dei territori orientali ucraini². Proprio questi strumenti, come si vedrà più diffusamente *infra*, impongono in modo diretto il rispetto delle proprie disposizioni, le quali impediscono, in larga misura, accordi commerciali con lo Stato russo e con alcune delle principali aziende russe – oltre che imporre sanzioni personali nei confronti di alcuni soggetti particolarmente vicini al governo russo.

1. I Regolamenti (UE) n. 269/2014 e n. 833/2014

La storia dei regolamenti unionali contenenti misure restrittive nei confronti di soggetti vicini al governo di Mosca, nonché misure restrittive riguardo alla possibilità per le imprese europee di sottoscrivere accordi commerciali con soggetti russi in molteplici e numerosi

² In relazione alla definizione di “sanzione internazionale”, è stato scritto: «*In general terms, sanctions are coercive means of enforcement used in the realm of international relations to punish State, (non-)State entities, and individuals for breaching the law, or to reach certain foreign policy objectives. Also understood as a tool of a modern warfare, sanctions are increasingly more employed during and in relation to wars*», tratto da Muratovic, A., “*Economic Sanctions in International Arbitration Proceedings*” in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 48, no. 1, 2025, p. 45. Tuttavia, la nozione sopra riportata è un breve, ma efficace riassunto di “sanzione internazionale” nel proprio significato più stretto, ossia, come chiarito precedentemente, di strumento sanzionatorio, adottato dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU, in relazione alla violazione di regole del diritto internazionale pubblico, come l'invasione di uno Stato sovrano. Ed infatti, «il termine “sanzione” improprio già perché presuppone una superiorità degli Stati e dell'UE rispetto alla Russia che, invece, è priva di fondamento nel diritto internazionale. Vigé 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 contrari al diritto internazionale umanitario. Può dirsi più correttamente, a maggior ragione in assenza di una cornice sanzionatoria delineata da risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, che l'UE, il Regno Unito, gli Stati Uniti e altri Stati hanno adottato “misure restrittive” collocate nell'ambito della rispettiva politica estera», tratto da Leandro, A., “*I rapporti internazionali d'impresa al vaglio delle misure restrittive adottate dall'Unione europea in occasione del conflitto russo-ucraino*” in *Diritto del Commercio Internazionale*, n. 2, 2022: p. 244.

settori, non nasce dall'invasione armata del febbraio del 2022, ma dall'occupazione della penisola di Crimea nel 2014. In conseguenza degli eventi di dodici anni fa, sono state adottate la decisione 2014/145/PESC del 17 marzo 2014, il cui contenuto è stato trasposto nel regolamento (UE) n. 269/2014 del 17 marzo 2014, nonché la decisione 2014/512/PESC del 31 luglio 2014 trasposta nel regolamento (UE) n. 833/2014 del 31 luglio 2014³.

A seguito dell'annessione della penisola di Crimea da parte della Russia, non vi sono state particolari ed importanti modifiche ai regolamenti citati negli anni seguenti, fino al febbraio del 2022, momento in cui la Federazione Russa, attraverso una c.d. "operazione speciale" – *de facto* un'invasione armata –, ha conquistato militarmente parte delle regioni orientali dello Stato ucraino. L'Unione Europea, insieme ad altri Stati come Regno Unito e Stati Uniti d'America, in considerazione della violazione del diritto internazionale perpetrata dallo Stato russo, ha adottato degli atti normativi, al fine di modificare, ampliandolo, l'ambito di applicazione dei due regolamenti adottati nel 2014.

Un'analisi dettagliata di ogni singola disposizione dei regolamenti (UE) costituirebbe un lavoro eccessivamente gravoso e particolarmente complesso, considerando la struttura normativa dei testi, caratterizzati da un *corpus* di lunghezza complessiva superiore a 1700 pagine, corredati da tabelle riguardanti i soggetti "sanzionati" e le tipologie di materiali per cui risulta vietato, ovvero fortemente limitato, concludere un rapporto contrattuale. Per questa motivazione, ci si limiterà a menzionare alcuni articoli fondamentali, i quali mostrano il carattere generale delle suddette misure⁴.

³ Misure analoghe a quelle europee sono state adottate anche da altri Stati. In particolare, vi sono le *Russia (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2019*, promulgate dal Regno Unito, nonché 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.

⁴ L'ultimo aggiornamento delle "sanzioni" contro la Russia era fermo, fino a questo momento storico (aprile 2026), ad ottobre del 2025. Le istituzioni europee, sostenute dalla maggioranza degli Stati membri, avrebbero proceduto ad un'ulteriore "pacchetto sanzionatorio", il ventesimo. Tuttavia, il governo ungherese, presieduto da Viktor Orbán, ha più volte esercitato il potere di veto, impedendo, *de facto*, l'adozione di ulteriori regolamenti, nonché sovvenzioni economiche e militari nei confronti dello Stato ucraino. Nell'aprile del 2026 si segnala come alle elezioni politiche per il rinnovamento del Parlamento ungherese, il partito Tisza abbia vinto le elezioni politiche, individuando nella persona di Peter Magyar il successore di Orbán. Almeno nelle dichiarazioni elettorali, Magyar ha espresso posizioni di maggiore vicinanza alla causa ucraina, promettendo, in caso di elezione, di non opporre il potere di veto.

Proprio nei giorni in cui l'autore sta scrivendo il presente capitolo (fine aprile 2026), il presidente neo-eletto ungherese Peter Magyar non ha rinnovato l'esercizio del potere di veto, permettendo all'Unione di adottare il 20° "pacchetto di sanzioni" contro la Russia. Le istituzioni europee hanno già dichiarato di lavorare al contenuto del 21°.

a) Il regolamento (UE) n. 269/2014

Il regolamento (UE) n. 269/2014 è volto a stabilire le misure restrittive unilaterali soggettive, legate, dunque, a soggetti che abbiano contribuito a favorire, dapprima, l'annessione della penisola di Crimea e, successivamente, delle regioni orientali dello Stato ucraino. In particolare, l'art. 2 del regolamento prevede che «(s)ono congelati tutti i fondi e le risorse economiche appartenenti a, posseduti, detenuti o controllati da qualsiasi persona fisica o giuridica, entità o organismo elencati nell'allegato I» ed è inoltre «vietato mettere, direttamente o indirettamente, fondi o risorse economiche a disposizione delle persone fisiche o giuridiche, delle entità o degli organismi elencati nell'allegato I, o destinarli a loro vantaggio». A fronte di questa formulazione di carattere generale, al fine di identificare precisamente l'ambito di applicazione del Regolamento in questione, è necessario fare menzione del precedente art. 1, il quale offre un'elencazione definitoria dei termini presenti negli articoli seguenti. In particolare, le lettere d) e g) del paragrafo 1 contengono una definizione, rispettivamente, di «risorse economiche»⁵ e di «fondi»⁶. Come si può verificare dalla lettura delle definizioni, l'ambito di applicazione del «congelamento» diventa particolarmente vasto, presentando in relazione ai “fondi” un'elencazione di natura solo esemplificativa, dunque non escludendo fattispecie non espressamente previste, mentre le “risorse economiche” sono quelle attività «di qualsiasi tipo» che non sono fondi, ma che sono volte ad ottenere questi ultimi, nonché beni o servizi. Il «congelamento» comporta, secondo le definizioni presenti alle lett. e) ed f) del medesimo paragrafo 1, il divieto di compiere qualsiasi azione di gestione dei fondi, nonché di utilizzare risorse economiche, al fine di ottenere sempre questi ultimi, beni o servizi. Peraltro, il regolamento agisce, inibendo, anche su una qualsiasi richiesta relativa ad una 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»⁷; invece, per quanto attiene ai contratti, la definizione fornita dal regolamento «include qualsiasi forma di garanzia, in

⁵ In particolare, 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».

⁶ In particolare, per fondo si intendono «tutte le attività e i benefici finanziari di qualsiasi natura, compresi, ma si tratta di un elenco non limitativo: 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 fidejussioni 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».

⁷ Art. 1 par. 1 lett. b) Reg. (UE) 269/2014.

particolare una garanzia o controgaranzia finanziaria, e qualsiasi credito, anche giuridicamente indipendente, nonché qualsiasi clausola annessa derivante da siffatta transazione o ad essa correlata»⁸. Inoltre, in relazione al termine «richiesta», la cui definizione è fornita dalla lett. a)⁹ del medesimo art. 1.1, bisogna ritenersi non sia possibile, per quei soggetti il cui nominativo rientri nell'Allegato 1 del regolamento, proporre domande giudiziali davanti ad organismi giurisdizionali dell'Unione Europea, ma anche extragiudiziali, come una richiesta di adempimento, le quali siano ricomprese nell'elencazione di cui alla citata lett. a).

L'art. 3 si occupa di prevedere i criteri attraverso i quali le persone, vicine al governo di Mosca e collegate alle operazioni militari, possano essere inserite nell'Allegato n. 1 del regolamento e, dunque, essere colpite dagli effetti negativi determinati in particolare dall'art. 2, che, come detto, prevede il congelamento di tutte le risorse economiche e dei fondi, vietando, peraltro, anche a qualsiasi terzo, non ricompreso nell'elenco, di mettere a disposizione dei soggetti elencati qualsiasi risorsa economica o fondo, eludendo di fatto il divieto di cui al par. 1 dell'art. 2.

Gli artt. seguenti, che per motivi di spazio non possono essere analizzati, prevedono una serie di esclusioni dall'applicazione della regola generale prevista dall'art. 2, in considerazione di scopi umanitari sul territorio ucraino¹⁰, oppure della garanzia di diritti fondamentali delle persone inserite nell'elenco¹¹, nonché di molte altre finalità contenute nelle disposizioni¹².

⁸ *Ibid.*

⁹ Per richiesta deve intendersi una «qualsiasi richiesta, sotto forma contenziosa o meno, presentata anteriormente o posteriormente al 17 marzo 2014 derivante da un contratto o da una transazione o a essi collegata, e in particolare: i) una richiesta volta ad ottenere l'adempimento di un obbligo derivante da un contratto o da una transazione o a essi collegata; ii) una richiesta volta ad ottenere la proroga o il pagamento di una garanzia o di una controgaranzia finanziaria, indipendentemente dalla sua forma; iii) una richiesta di compensazione relativa a un contratto o a una transazione; iv) una domanda riconvenzionale; v) una richiesta volta 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».

¹⁰ Si v. l'art. 2-bis.

¹¹ Si riporta al riguardo quanto previsto dall'art. 4.1 lett. a): «In deroga all'articolo 2, le autorità competenti degli Stati membri possono autorizzare lo svincolo o la messa a disposizione di taluni fondi o risorse economiche congelati, alle condizioni che ritengono appropriate, dopo aver accertato che tali fondi o risorse economiche sono: a) necessari per soddisfare le esigenze di base delle persone fisiche o giuridiche, delle entità o degli organismi elencati nell'allegato I e dei familiari a carico di tali persone fisiche, compresi i pagamenti relativi a generi alimentari, canoni di locazione o ipoteche, medicinali e cure mediche, imposte, premi assicurativi e utenza di servizi pubblici».

¹² A titolo meramente esemplificativo si riporta come i fondi e le risorse economiche possano essere svincolate dal congelamento a condizione che siano oggetto di una decisione arbitrale, emessa anteriormente alla data dell'inserimento del soggetto nell'elenco di cui all'Allegato I, ovvero di una decisione giudiziaria o amministrativa emessa nel territorio dell'Unione o di una decisione giudiziaria esecutiva nello Stato membro interessato, prima o dopo tale data (art. 5); per un eventuale pagamento sorto da un'obbligazione assunta anteriormente alla data di inserimento nell'Allegato I (art. 6); o ancora, lo scongelamento dei fondi può essere

Prima di procedere all'analisi di due ulteriori articoli, i quali presentano un'elevata importanza, anche al fine di chiarire alcuni elementi presentati *supra*, come la nozione di «richiesta» ai sensi dell'art. 1.1 lett. a), si vuole sottolineare come tutte le disposizioni successive all'art. 2, contenenti le deroghe al principio del congelamento dei fondi e delle risorse economiche dei soggetti interessati dalle misure, prevedano, nella propria formulazione, la *possibilità* per gli Stati membri di “scongellare” i fondi e le risorse di cui sopra, ovviamente, al ricorrere di determinate condizioni previste dai medesimi articoli. Tale scelta, ad avviso dell'autore, non pare la più idonea, lasciando un margine eccessivamente discrezionale alle autorità nazionali, potendo in astratto generare situazioni di mancata uniformità a fronte della medesima situazione di partenza. Vi sono rari casi in cui è tassativamente esclusa l'applicazione della regola generale di cui all'art. 2, in particolare per quanto attiene agli artt. 2-bis, 6-quater, 6-septies. Tuttavia, lasciare alla determinazione delle autorità nazionali la scelta in ordine allo scongelamento del fondo, peraltro in presenza di condizioni che gli stessi redattori del regolamento hanno ritenuto meritevoli di tutela, rischia di generare delle difformità applicative, contrarie al generale principio di “uniformazione” del diritto degli Stati membri, ottenuto attraverso la diretta applicabilità dei regolamenti.

Se già l'art. 2.2 sembra chiarire che non v'è spazio per attività elusive del “congelamento”, tale principio viene affermato in modo ancora più netto ed inequivoco dal disposto normativo dell'art. 9¹³, il quale vieta la partecipazione ad attività che possano eludere i divieti previsti principalmente dal menzionato art. 2 e dalle restanti disposizioni del regolamento. La tassatività di questo divieto è particolarmente forte, tanto che anche una semplice condotta, non volta direttamente al raggiungimento di un effetto elusivo, ma che semplicemente accetti tale eventualità, viene ricompresa tra le attività vietate.

Quando si conducono simili azioni, un tema che non viene immediatamente considerato, ma che mostra solitamente in seguito i propri risvolti, è quello legato alla responsabilità delle

previsto per porre termine a contratti conclusi anteriormente rispetto a date stabilite dal regolamento in relazione a determinate voci dell'Allegato I (art. 6-ter).

¹³ In particolare, il testo dell'art. 9.1 dispone che: «1. È vietato partecipare, consapevolmente e deliberatamente, ad attività aventi l'obiettivo o il risultato di eludere i divieti di cui al presente regolamento, anche partecipandovi senza perseguire deliberatamente tale obiettivo o risultato, ma sapendo che tale partecipazione può avere tale obiettivo o risultato e accettando questa possibilità». I commi successivi impongono, invece, ai soggetti interessati dalle misure di comunicare tutti i fondi o le risorse economiche detenute sul territorio degli Stati membri, fissando un generale obbligo di collaborazione con le autorità governative nazionali al fine di permettere alle stesse di procedere al congelamento, ai sensi di quanto previsto ai sensi dell'art. 2. Qualora i soggetti interessati non adempiano a tali obblighi di collaborazione, verranno ritenuti responsabili delle azioni elusive di cui all'art. 9.1.

azioni effettuate per fornire applicazione al regolamento. A tal proposito, l'art. 10¹⁴ prevede un'esenzione dalla responsabilità nell'attuazione di tali disposizioni, fissando un principio generale di irresponsabilità, anche dirigenziale, nei confronti di tutti i soggetti che danno esecuzione alla normativa *ivi* prevista. Sono ricomprese, ai sensi del par. 2, anche quelle azioni che violano il disposto regolamentare. Tuttavia, non è da ritenersi che i redattori abbiano voluto offrire, attraverso il regolamento, uno scudo generale di impunità nei confronti dei soggetti attuatori delle misure considerate, dato che sia in relazione al primo paragrafo, nonché al secondo, viene richiamato un generale principio di buona fede nell'applicazione delle misure. Attraverso tale formulazione, un eventuale trattenimento illegittimo di risorse o fondi effettuato con negligenza, oppure una violazione evidente delle disposizioni, non comporta l'esenzione da responsabilità di cui al presente art. 10.

Come già anticipato *supra*, il successivo art. 11¹⁵ permette qualche precisazione in ordine al termine «richiesta». Infatti, l'articolato dispone che a tutti i soggetti che sono stati inseriti nell'allegato I del presente regolamento, nonché ad eventuali loro rappresentanti, «(n)on è concesso alcun diritto in relazione a contratti o transazioni sulla cui esecuzione abbiano inciso, direttamente o indirettamente, integralmente o in parte, le misure istituite ai sensi del presente regolamento, anche a fini di indennizzo o diritto analogo», procedendo poi ad un'esemplificazione di alcuni diritti di compensazione o garanzia, con carattere non tassativo. Ciò non significa che nessuna azione giurisdizionale sia permessa a tali soggetti, come infatti chiarito dal successivo par. 3, il quale ammette che le persone interessate dalle misure, o chi per loro, possano richiedere un accertamento giurisdizionale dell'inadempimento contrattuale, qualora questo non sia derivante dalle misure contenute

¹⁴ Si riporta il testo dell'art. 10: «1. 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 presente 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.

2. 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 presente regolamento».

¹⁵ Si riporta il testo dell'art. 11: «1. Non è concesso alcun diritto in relazione a contratti o transazioni sulla cui esecuzione abbiano inciso, direttamente o indirettamente, integralmente o in parte, le misure istituite ai sensi del presente regolamento, anche a fini di indennizzo o diritto analogo, ad esempio un diritto di compensazione o un diritto coperto da garanzia, segnatamente una proroga o il pagamento di una garanzia o di una controgaranzia, in particolare finanziaria, indipendentemente dalla sua forma, se la richiesta è presentata da: a) persone fisiche o giuridiche, entità o organismi designati elencati nell'allegato I; b) qualsiasi persona fisica o giuridica, entità o organismo che agisca per tramite o per conto di una delle persone, delle entità o degli organismi di cui alla lettera a). [...]

3. Il presente articolo lascia impregiudicato il diritto delle persone fisiche o giuridiche, delle entità o degli organismi di cui al paragrafo 1 al controllo giurisdizionale dell'inadempimento degli obblighi contrattuali a norma del presente regolamento».

nel presente regolamento. Dunque, un eventuale inadempimento non legato all'attuazione delle misure restrittive in esame, ovvero legato ad un'interpretazione scorretta delle disposizioni¹⁶, trova la possibilità di un controllo giurisdizionale.

Dunque, la posizione dell'Unione è quella di vietare qualsiasi disposizione di fondi o risorse economiche connesse ai soggetti di cui all'allegato I, prevedendo che l'inadempimento delle obbligazioni contrattuali, derivante dalla (ragionevolmente) corretta applicazione dei regolamenti, non può comportare responsabilità. Tali disposizioni non possono certamente consentire l'invocazione dell'*hardship*, in quanto l'esecuzione del contratto è resa vietata dal presente regolamento – nonché da quello oggetto di prossima analisi –, quanto più poter rientrare esclusivamente nel concetto di forza maggiore. Come si è analizzato nel capitolo antecedente (§ 2), il concetto di *hardship* e quello di forza maggiore non rappresentano dei sinonimi, in quanto vi è una fondamentale differenza circa gli effetti causati sull'obbligazione contrattuale. Nonostante tradizioni culturali giuridiche distinte, per le quali viene riconosciuto, nei vari ordinamenti, un dissimile spazio applicativo alla possibilità di invocare la disciplina di tutela approntata – come si è analizzato, questa si dimostra maggiormente limitata nei sistemi giuridici di *common law* rispetto a quelli europei continentali – è, in ogni caso, possibile rintracciare una radice comune, la quale permette, per converso, di delineare una chiara difformità tra tali “rimedi”. La cd. *hardship*, traducibile in italiano come eccessiva onerosità sopravvenuta, è uno strumento dell'ordinamento, il quale, come già analizzato, può, a seconda della normativa nazionale rilevante, imporre alle parti la rinegoziazione delle obbligazioni, ovvero consentire lo scioglimento del rapporto. Tuttavia, la differenza sostanziale sta nel fatto che gli eventi di *hardship* non rendono ineseguibile l'obbligazione contrattuale. Contrariamente, la forza maggiore genera l'effettiva impossibilità – da intendersi anche legale e non soltanto fisica – della prestazione in esame. A tal riguardo, le disposizioni del regolamento analizzato, nonché del successivo

¹⁶ In relazione ad un'eventuale interpretazione non corretta delle disposizioni del regolamento, si tenga comunque conto di quanto affermato dal precedente art. 10, il quale prevede che se la violazione del regolamento è effettuata in buona fede, non essendo ragionevolmente prevedibile, opererà un regime di esclusione della responsabilità.

Al riguardo, afferma Leandro: «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 controparte. 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 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. 269/2014*» (corsivo non presente nell'originale, n.d.r.), tratto da Leandro, A., “*I rapporti internazionali d'impresa al vaglio delle misure restrittive adottate dall'Unione europea in occasione del conflitto russo-ucraino*”, cit., p. 256.

n. 833/2014, contengono una vasta serie di chiari ed inequivoci divieti in relazione a operazioni di vario genere, anche di carattere contrattuale.

Per comprendere a pieno la discrepanza tra forza maggiore e *hardship* sul piano normativo internazionale, l'analisi dell'art. 79 CISG non appare la scelta maggiormente idonea, in quanto gli stessi redattori hanno evitato di riferirsi esplicitamente al concetto di forza maggiore, non prevedendo, inoltre, alcuna disposizione espressa per le situazioni di *hardship*, generando così un dibattito circa la riconducibilità di queste nell'articolo¹⁷. Tuttavia, i Principi Unidroit, così come le clausole modello dell'ICC, mostrano chiaramente la difformità tra i due rimedi. Ed infatti, in particolare l'art. 6.2.2 dei primi, riferendosi all'*hardship*, non parla in alcun caso di "impossibilità" della prestazione contrattuale – ossia l'effetto delle disposizioni dei regolamenti unionali –, ma esclusivamente di "alterazione sostanziale dell'equilibrio contrattuale". L'art. 7.1.7 dei Principi, viceversa, propone la soddisfazione, da parte dell'evento intercorso, delle tre condizioni fondamentali per definire un impedimento di forza maggiore, ossia: imprevedibilità, inevitabilità e incontrollabilità. Quanto agli ultimi due requisiti, non vi sono dubbi che siano soddisfatti, non comprendendo in quale modo l'adozione di atti normativi, quali i regolamenti unionali "sanzionatori", possa rientrare nella sfera di controllo dell'impresa, ovvero essere evitata dalla stessa. In relazione alla possibile previsione degli eventi, bisogna distinguere in relazione al *quando* il contratto è stato concluso, se prima, in prossimità o dopo l'adozione delle misure. Tuttavia, il mancato riconoscimento della forza maggiore in una simile situazione, qualora si affermasse quale prassi diffusa, potrebbe, indubbiamente, comportare una notevole sfiducia degli operatori commerciali, generando una contrazione del volume dei traffici – proprio in ragione di (quasi) impossibili pretese di previsione geopolitica.

Il quadro normativo si completa di una fonte indispensabile del settore, costituita dalla clausola modello di forza maggiore dell'ICC del 2020, la quale prevede, al proprio paragrafo 3, come si è analizzato nel Cap. II, determinati atti di cui si presume l'indipendenza dal «ragionevole controllo»¹⁸ e dalla «ragionevole imprevedibilità», tra cui «atti dell'autorità, legittimi o illegittimi, osservanza di leggi o ordini governativi, norme, espropriazione,

¹⁷ Si v. § 4.2 del Cap. II.

¹⁸ Come già chiarito nel cap. II, il presente autore solleva dubbi in relazione a quanto sancito dalla condizione a) del par. 1 della presente clausola ICC, secondo cui l'impedimento dovrebbe essere fuori dal ragionevole controllo della parte. Tale «ragionevole controllo» non trova esplicazione nella formulazione italiana della clausola di *hardship* della stessa ICC, contrariamente a quanto avviene nella versione inglese, tuttavia, non comprendendo cosa debba intendersi per «ragionevole controllo». Il controllo, infatti, fa riferimento all'influenza che la parte possa aver esercitato nel verificarsi dell'impedimento, trattandosi dunque di un evento voluto e di cui si è favorita la verifica. In tal senso, il fatto che l'evento debba essere al di fuori del ragionevole controllo, non chiarifica il significato complessivo della condizione.

confisca di beni, requisizione, nazionalizzazione». Non v'è dubbio, dunque, che le norme contenute all'interno del regolamento in esame possono essere ritenute quali eventi idonei a generare una situazione presunta di forza maggiore¹⁹. L'unico elemento, non oggetto di presunzione relativa – secondo la clausola modello dell'ICC –, è quello della «ragionevole inevitabilità» dell'evento in questione, non comprendendo, tuttavia, come un qualsiasi soggetto privato, come un'impresa, avesse potuto evitare l'adozione da parte dell'Unione Europea dei regolamenti in questione.

b) Il regolamento (UE) n. 833/2014

Se già in relazione al primo atto normativo analizzato, si è affermato come un'analisi complessiva ed esaustiva comporti un lavoro alquanto gravoso, in relazione al regolamento (UE) n. 833/2014 quanto detto assume una valenza ancora più forte. Quest'ultimo si occupa di vietare la vendita, la fornitura, il trasferimento o l'esportazione di qualsiasi bene a duplice uso in Russia o per un successivo utilizzo dello stesso nello Stato. Tale categoria ricomprende un vasto insieme di merci utilizzabili per un uso civile ed idonei ad essere sfruttati, altresì, in un contesto militare²⁰. In particolare, a fissare il suddetto divieto è l'art. 2²¹, preceduto dall'art. 1, il quale costituisce un utile indice definitorio dei vari termini presenti all'interno del regolamento, anch'esso particolarmente lungo. Il par. 1 bis sancisce, inoltre, che è vietato anche il semplice transito di beni a duplice uso all'interno dei territori russi, considerando che un eventuale sequestro degli stessi, da parte delle autorità della Federazione, potrebbe vanificare il divieto di cui al par. 1.

¹⁹ Dubbi maggiori riguardano il fatto che un tale evento possa essere sempre indipendente dalla volontà e imprevedibile. Ma, infatti, la clausola non prevede una presunzione invincibile, residuando in capo alla controparte l'onere di dimostrare che l'evento fosse legato alla volontà del contraente e non imprevedibile. Il fatto che grandi imprese possano interferire negli eventi politici e nell'adozione di determinati atti giuridici è cosa risaputa, così come l'imprevedibilità del regolamento possa essere oggetto di una discussione più ampia, in considerazione del fatto che delle misure restrittive erano già state adottate nel 2014, potendosi, tuttavia, opporre che per un lungo periodo di tempo queste non sono state incrementate, fino al 2022.

²⁰ I beni a duplice uso sono molteplici e procedere con un'elencazione, in questa sede, dei presenti beni risulterebbe un'operazione alquanto lunga, e peraltro infruttuosa ai fini di questa dissertazione. Esempi pratici possono essere costituiti da: droni, componentistica elettronica, componentistica industriale, software (anche di IA), sostanze chimiche, ecc.... Qualora il lettore manifestasse interesse circa i beni che sono considerati dall'Unione Europea "a duplice uso", e dunque soggetti ad un regime di esportazione controllato dalle autorità pubbliche, si rinvia all'Allegato I del Regolamento (UE) 2021/821 del Parlamento e del Consiglio dell'Unione Europea.

²¹ L'art. 2.1 del regolamento prevede: «1. È vietato vendere, fornire, trasferire o esportare, direttamente o indirettamente, beni e tecnologie a duplice uso, anche non originari dell'Unione, a qualsiasi persona fisica o giuridica, entità od organismo in Russia o per un uso in Russia».

Inoltre, al fine di non avvantaggiare in alcun modo la produzione e l'utilizzo di beni *dual-use*, il par. 2 si occupa di vietare la prestazione di «assistenza tecnica, servizi di intermediazione o altri servizi connessi ai (presenti) beni e [...] tecnologie», così come fornire, direttamente o indirettamente, finanziamenti o assistenza finanziaria, nonché «vendere, dare in licenza o altrimenti trasferire, direttamente o indirettamente, diritti di proprietà intellettuale o segreti commerciali così come riconoscere, direttamente o indirettamente, diritti di accesso o di riutilizzo di materiale o informazioni che sono tutelati da diritti di proprietà intellettuale o che costituiscono segreti commerciali».

Rispetto ai divieti previsti dai paragrafi 1 e 2, sono previste delle esclusioni – ferma restando l'autorizzazione ai sensi del regolamento (UE) 2021/821 – all'interno del par. 3, prevedendo, in considerazione della natura di tali beni, che, qualora questi non siano finalizzati a scopi militari, possano essere oggetto di esportazione in Russia – così come essere oggetto delle attività previste dal par. 2 – quando siano destinati «a scopi umanitari, emergenze sanitarie, prevenzione o mitigazione urgente di un evento che potrebbe avere conseguenze gravi e rilevanti sulla salute e sulla sicurezza delle persone o sull'ambiente o sono intesi come risposta a catastrofi naturali; oppure usi medici o farmaceutici, a condizione che non siano elencati all'allegato XL del presente regolamento». Tale articolato non deve sorprendere, in quanto è stato già chiarito in precedenza come siano previste una lunga serie di esclusioni dall'applicazione dei divieti previsti dai regolamenti in questione, in considerazioni di esigenze, ad esempio, di tutela dei diritti fondamentali dei cittadini russi, nonché di tutela di interessi essenziali degli Stati membri. Il ruolo principale dei regolamenti è quello di colpire l'economia russa, laddove sia connessa con l'apparato bellico.

Similmente a quanto previsto per il precedente regolamento, vi sono molteplici disposizioni che prevedono la possibilità per le autorità nazionali di procedere all'autorizzazione dell'esportazione dei beni in questione, derogando, dunque, al divieto generale di vendere, fornire, trasferire o esportare tali prodotti²².

Procedere ad un'analisi dettagliata di tutti gli articoli risulta un'operazione eccessivamente complessa, come già chiarito, tenendo conto anche del numero di allegati contenenti un'elencazione dei beni per i quali è vietata ogni transazione, al fine già

²² Si sottolinea, anche in questo caso, come la decisione di rimandare la scelta di deroga alle autorità nazionali, se per certi aspetti risulta comunque comprensibile, in relazione ad una valutazione specifica di ciascuna fattispecie, porti di fatto ad una potenziale differenza applicativa, che potrebbe danneggiare l'uniformità di applicazione del regolamento a fronte di situazioni equivalenti, in diversi Stati membri. In particolare, il par. 7 dell'art. 2 sancisce che, nel concedere le autorizzazioni, bisogna effettuare una valutazione volta alla non elusione delle disposizioni precedenti, contenenti i divieti.

menzionato di rallentare e “sanzionare” l’economia russa. In particolare, lo schema del regolamento prevede agli articoli seguenti al secondo una formulazione simile rispetto a quanto sancito dall’art. 2, fissando quale principio generale il divieto di «vendere, fornire, trasferire o esportare, direttamente o indirettamente, i (relativi) beni o tecnologie», nonché fornire assistenza tecnica o finanziaria, prevedendo poi le esclusioni ai paragrafi successivi²³.

Un’ulteriore deroga, degna di menzione, fissata dal regolamento, è quella relativa all’adempimento di obbligazioni contrattuali sorte precedentemente ad una determinata data, di solito individuata nel 26 febbraio 2022, la quale, tuttavia, varia in relazione all’oggetto del contratto in questione: a titolo meramente esemplificativo, per i beni *dual-use*, i contratti, per non rientrare nell’ambito di applicazione, dovevano essere conclusi prima del 26 febbraio 2022 ed erano eseguibili, previa autorizzazione, entro il 1° maggio 2022; per i contratti relativi al comparto petrolifero, conclusi prima del 26 febbraio 2022, gli stessi dovevano essere eseguiti fino al 27 maggio 2022; mentre i contratti del settore aerospaziale erano eseguibili fino al 28 marzo 2022.

Il regolamento non manca di dettare, inoltre, delle disposizioni in relazione ai rapporti finanziari con i principali istituti della Federazione Russa. In particolare, sono gli artt. 5 e segg. che si occupano di stabilire i divieti nel settore, prevedendo: per i rapporti tra privati, una generale proibizione di effettuare delle operazioni finanziarie sui valori mobiliari e sugli strumenti del mercato monetario, che siano stati emessi da enti incaricati di promuovere la competitività dell’economia russa, o comunque da un’entità connessa al settore della difesa e della raffinazione del petrolio, nonché altri enti finanziari particolarmente importanti per l’economia russa²⁴; il divieto di procedere con operazioni finanziarie, dopo il 9 marzo 2022, su valori mobiliari e strumenti del mercato monetario che siano stati emessi dalla Russia e dal suo governo, nonché dalla Banca centrale russa o comunque soggetti che agiscano sotto il controllo di quest’ultima²⁵, estendendosi anche alle riserve e alle attività della stessa²⁶; un

²³ Ad esempio, al fine di considerare quale genere di esclusioni siano previste, si può considerare il disposto del par. 4 dell’art. 2, relativo ai beni e alle tecnologie *dual-use*, il quale sancisce che il divieto generale di cui ai parr. 1 e 2 non si applica: alla cooperazione intergovernativa nei programmi spaziali (lett. b)); alla ricerca e allo sviluppo delle tecnologie nucleari per scopi civili (lett. c)); alla sicurezza marittima (lett. d)); a determinate reti di comunicazione elettronica non accessibili al pubblico e che non siano di proprietà pubblica per oltre il 50% (lett. e)); all’uso esclusivo di un’entità di proprietà, esclusiva o congiunta, di una persona giuridica, entità o organismo registrato o costituito conformemente al diritto di uno Stato membro o di uno Stato partner (lett. f)); alle rappresentanze diplomatiche (lett. g)); a garanzia della cyber sicurezza e della sicurezza dell’informazione delle persone fisiche e giuridiche russe, ad eccezione del governo e delle imprese direttamente controllate da esso (lett. h)); agli aggiornamenti del software (lett. i)); a essere utilizzati come dispositivi di comunicazione al consumo (lett. j)); ad usi medici o farmaceutici (lett. k)).

²⁴ Art. 5, regolamento (UE) n. 833/2014.

²⁵ Art. 5-bis, regolamento (UE) n. 833/2014.

²⁶ *Ivi*, par. 4.

generale divieto di fornire finanziamenti pubblici o assistenza finanziaria pubblica per gli scambi con la Russia o, comunque, per investimenti all'interno dello Stato²⁷, così come di «investire, partecipare o contribuire in altro modo a progetti cofinanziati dal Fondo russo per gli investimenti diretti»²⁸. Tuttavia, come già chiarito precedentemente, sono presenti diverse esclusioni: in particolare, è prevista un'eccezione al divieto di compiere operazioni sulle riserve e le attività della Banca centrale russa, qualora questo si dimostri necessario per garantire la stabilità finanziaria dell'Unione o di uno Stato membro, residuando così la possibilità per le autorità competenti di autorizzare la relativa operazione²⁹; è altresì prevista un'eccezione al generale divieto di fornire finanziamenti pubblici o assistenza finanziaria per gli scambi con la Russia, quando si abbia riguardo ad impegni finanziari o di assistenza finanziaria vincolanti che siano stati stabiliti anteriormente al 26 febbraio 2022, nonché nel caso si abbia riguardo a finanziamenti relativi allo scambio di prodotti alimentari, per scopi agricoli, medici o umanitari³⁰; mentre, è prevista una deroga al generale divieto di partecipare a progetti cofinanziati dal Fondo russo per gli investimenti diretti, quando si sia accertato che il contributo è dovuto in forza di contratti che siano stati conclusi prima del 2 marzo 2022 o di contratti accessori, ma necessari, per l'esecuzione dei primi³¹.

In conclusione, si procede a menzionare il contenuto di alcuni articoli conclusivi del regolamento, i quali trovano una formulazione simile anche nel testo precedentemente analizzato (n. 269/2014). In particolare, è di fondamentale importanza dare rilievo all'art. 10³², il quale prevede l'esonero di responsabilità nell'attuazione errata delle normative del presente regolamento, qualora il soggetto attuatore non avesse ragionevole motivo di sospettare una violazione delle disposizioni del testo normativo. Considerando la difficoltà tecnica di tale regolamento, il quale effettua dei continui rinvii agli allegati contenenti i vari beni, prodotti, strumentazioni che sono oggetto dei divieti, nonché considerando le continue modifiche apportate, risulta ragionevole prevedere un'esenzione dalla responsabilità, ovviamente sempre a fronte di un errore in buona fede, e dunque ragionevolmente incolpevole. A tal riguardo, infatti, è previsto che il diritto del controllo giurisdizionale dei

²⁷ Art. 2-sexies, regolamento (UE) n. 833/2014.

²⁸ *Ivi*, par. 3.

²⁹ Art. 5-bis, regolamento (UE) n. 833/2014, par. 5.

³⁰ Art. 2-sexies, regolamento (UE) n. 833/2014, par. 2.

³¹ *Ivi*, par. 4.

³² Si riporta il testo dell'art. 10: «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 presente regolamento».

soggetti di cui al par. 1 dell'art. 11, a fronte di inadempimenti indipendenti dal regolamento, è fatto salvo³³.

Similmente, è anche istituito un generale divieto di riconoscere qualsiasi diritto in relazione ai contratti sul cui corretto adempimento abbiano inciso, anche solo in parte, le misure adottate dal presente regolamento. Tuttavia, tale divieto, ai sensi del par. 1, vale qualora la domanda provenga da: persone giuridiche, entità od organismi che siano elencati negli allegati del regolamento o comunque da entità, pur stabilite su territorio extra-europeo, ma che comunque siano detenute per oltre il 50% dagli organismi elencati; qualsiasi altra persona, entità od organismo russo; nonché qualsiasi persona che agisca per tramite dei soggetti elencati o di quelli, più in generale, di nazionalità russa³⁴. Diversamente, è apportata una ben più ampia tutela ai cittadini di uno Stato membro che si trovino all'interno del territorio europeo o extra-europeo, nonché a qualsiasi persona giuridica, entità od organismo regolarmente costituito ai sensi del diritto di uno Stato membro, prevedendo il diritto al risarcimento di un qualsiasi danno, patito in ragione del provvedimento di un giudice di uno Stato terzo che riconosca come colpevole, e dunque non giustificato, l'inadempimento di un'obbligazione sulla quale abbiano inciso le disposizioni del presente regolamento³⁵ – contrariamente all'esenzione prevista dall'art. 11.1.

Inoltre, non sono riconosciute, attuate od eseguite in territorio europeo, decisioni di qualsiasi tipo, nonché richieste di assistenza o pene o altre sanzioni, che portino alla soddisfazione di rivendicazioni di diritti derivanti dal presente regolamento o dal regolamento (UE) n. 269/2014, qualora queste siano richieste da persone, entità od organismi elencati o, comunque, di nazionalità russa o da chi in loro vece³⁶. A tal riguardo, si segnala anche quanto disposto dall'art. 11-quater.1, ossia che «(n)essuna ingiunzione, nessuna ordinanza, nessun provvedimento riparativo, nessuna sentenza né altra decisione giudiziaria (ma anche, ai sensi del par. 2, nessuna richiesta di assistenza, nessuna pena, né altra sanzione) adottati a norma dell'articolo 248.1 o dell'articolo 248.2 del codice di procedura arbitrale

³³ Art. 11.3 regolamento (UE) n. 833/2014.

³⁴ *Ivi*, par. 1.

³⁵ Art. 11-bis, regolamento (UE) n. 833/2014. Una medesima tutela viene apportata, ai sensi dell'art. 11-ter, qualora la decisione derivi dalla giurisdizione russa, «a condizione che la decisione sia illegale ai sensi del diritto internazionale consuetudinario o di un trattato bilaterale di investimento concluso tra lo Stato membro in questione e la Federazione russa».

Sia per l'art. 11-bis, che per l'art. 11-ter, al fine di attivare lo strumento di risarcimento del danno, si richiede che la persona fisica o giuridica europea non abbia accesso effettivo a mezzi di ricorso nella pertinente giurisdizione.

³⁶ Art. 11, regolamento (UE) n. 833/2014, parr. 2-bis e 2-ter.

della Federazione Russa³⁷ o di normativa russa equivalente ovvero derivanti da tali articoli o da tale normativa sono riconosciuti, attuati o eseguiti in uno Stato membro».

Un'ulteriore disposizione rilevante riguarda il divieto alla partecipazione di qualsiasi attività elusiva delle misure in esame, anche qualora si partecipi con uno scopo differente, ma accettando il rischio che le proprie condotte possano generare delle conseguenze elusive. Una disposizione dal tenore analogo è rintracciabile anche nel regolamento n. 269/2014, precedentemente analizzato. Tuttavia, una partecipazione inconsapevole ed incolpevole ad attività che comportino una conseguenza elusiva non rileva ai fini del presente regolamento³⁸.

Nonostante si sia analizzato come i redattori del regolamento abbiano considerato anche eventuali altri provvedimenti giurisdizionali di Stati terzi, escludendone il riconoscimento, l'attuazione e l'esecuzione in territorio europeo qualora queste azioni possano comportare la soddisfazione delle richieste avanzate dai soggetti di cui all'art. 11.1, risulta da ultimo necessario menzionare l'art. 13, il quale si occupa di disciplinare l'ambito di applicazione del regolamento. È stabilito che, a livello territoriale, le disposizioni abbiano vigenza nel territorio dell'Unione, nonché su tutti gli aeromobili o natanti che siano sotto la giurisdizione di uno Stato membro; inoltre, a livello soggettivo, è previsto che il regolamento si applichi a qualsiasi cittadino di uno Stato membro, o a qualsiasi persona giuridica, entità od organismo costituito conformemente al diritto di uno degli Stati membri, indipendentemente dalla circostanza per cui questo si trovi sul territorio unionale; in aggiunta, al fine di ampliare quanto più possibile l'ambito di applicazione del presente regolamento, è previsto che ne sia data esecuzione anche nei confronti di qualsiasi persona giuridica, entità od organismo, validamente costituito secondo le regole di uno Stato terzo, per le attività che questo eserciti, anche solo parzialmente, all'interno dei confini dell'Unione.

Similmente a quanto si è detto relativamente al regolamento (UE) n. 269/2014, i divieti previsti all'interno dell'atto normativo ora in considerazione, potrebbero fondare una legittima causa di forza maggiore. Del resto, già si è detto che gli atti dell'autorità, legittimi

³⁷ I due articoli sono stati introdotti nel 2020 e prevedono «la giurisdizione esclusiva delle corti russe relativamente a procedimenti commerciali che coinvolgano individui o persone giuridiche di nazionalità russa o che siano state sottoposte a misure restrittive da parte di Stati stranieri o unioni di Stati». Tratto da *“Profili giurisdizionali nelle controversie commerciali internazionali con soggetti russi: le risposte della giurisprudenza britannica – note a margine della sentenza [2024] UKSC 30, Unicredit Bank GmbH vs RusChemAlliance LLC”* in Rivista del commercio internazionale, n. 1, 2025, p. 225.

³⁸ Al riguardo sancisce l'art. 12 del regolamento (UE) n. 833/2014: «È vietato partecipare, consapevolmente e intenzionalmente, ad attività aventi l'obiettivo o il risultato di eludere i divieti di cui al presente regolamento, anche partecipandovi senza perseguire deliberatamente tale obiettivo o risultato, ma sapendo che tale partecipazione può avere tale obiettivo o risultato e accettando questa possibilità».

o illegittimi che siano, rientrano, secondo la clausola di forza maggiore dell'ICC del 2020, tra gli eventi per i quali sia l'indipendenza dalla volontà (l'incontrollabilità), che l'imprevedibilità, risultano presunte, residuando l'onere della prova solo in relazione all'inevitabilità delle misure. A fronte della generale regola per cui è vietato «vendere, fornire, trasferire o esportare, direttamente o indirettamente, i beni o le tecnologie» previsti nei relativi allegati, l'inevitabilità dell'evento risulta tautologica, in quanto ciò che è per legge vietato, non può certamente essere adempiuto. Non è tantomeno possibile contestare la mancata attuazione di misure idonee ad aggirare i suddetti divieti, essendo altresì proibite le condotte elusive. Ed infatti, entrambi i regolamenti analizzati si sono premurati di prevedere un'esenzione da responsabilità per qualsiasi inadempimento che dipenda dall'applicazione degli stessi, nonché una limitazione al principio del mutuo riconoscimento e della circolazione delle decisioni giurisdizionali in ambito internazionale, non permettendo l'*exequatur* delle decisioni che ledano i soggetti attuatori delle misure previste.

2. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di misure restrittive

Dopo aver analizzato le principali disposizioni, nonché l'impianto generale dei regolamenti (UE) nn. 269 e 833 del 2014, la presente dissertazione passerà ad analizzare il contenuto di alcune pronunce giurisdizionali sia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che del Tribunale (nel presente paragrafo), per poi valutare la considerazione fornita dalla giurisprudenza inglese delle misure restrittive unilaterali (§ 3), di un tribunale arbitrale costituito *ad hoc* per una controversia generatasi in relazione all'adozione di peculiari misure di pagamento del gas russo (§ 4) ed infine analizzare qualche pronuncia delle corti arbitrali della Federazione Russa, le quali permetteranno di verificare qual è la considerazione delle misure restrittive da parte degli arbitri dello Stato su cui le stesse incidono (§ 5).

Le sentenze adottate dalla Corte di Giustizia, nonché dal Tribunale dell'Unione Europea, non forniscono materiale particolarmente utile relativamente a specifiche controversie che riguardino, propriamente, un inadempimento contrattuale in ragione delle sanzioni attualmente in vigore. Tuttavia, determinate pronunce, solitamente relative a soggetti che contestano la validità delle misure restrittive adottate, permettono di poter condurre una serie di considerazioni del valore che la Corte di Giustizia e il Tribunale, e dunque gli organi giurisdizionali dell'Unione, riconoscano alle misure restrittive, adottate quali contromisure

in ragione dell'invasione armata perpetrata dalla Federazione Russa nei confronti dei territori orientali dell'Ucraina.

La prima sentenza oggetto di analisi, seppur ormai datata, è considerata una delle decisioni maggiormente importanti in relazione al tema di analisi: il caso *Rosneft*³⁹.

I fatti di causa sono strettamente connessi a quanto avvenuto nel 2014, ossia, come già chiarito più volte, l'annessione illegale alla Federazione Russa della penisola di Crimea. L'Unione Europea, in considerazione di alcuni atti considerati destabilizzanti della situazione ucraina, decise di adottare delle misure restrittive unilaterali, costituite da decisioni PESC, il cui contenuto è stato poi recepito nei regolamenti *supra* analizzati. In particolare, nel caso di specie, viene in rilievo il contenuto della decisione 2014/512/PESC, nonché del successivo regolamento (UE) n. 833/2014. Uno degli obiettivi fondamentali collegato all'adozione di tali misure è legato all'aumento «(de)l costo delle azioni della Federazione Russa volte a compromettere l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina»⁴⁰. A tal proposito, il contenuto sanzionatorio della decisione e del successivo regolamento prevede alcuni divieti di esportazione, specialmente in relazione ad alcuni prodotti sensibili per il settore petrolifero, nonché inibendo l'accesso al mercato di capitali europeo ad alcuni operatori economici. La società russa *Rosneft* è stata colpita da alcune delle misure adottate, in relazione al fatto che era ricompresa direttamente all'interno di uno degli allegati della decisione e del regolamento, nonché in quanto controllata in misura pari al 69.5% da *Rosneftgaz OJSC*, un organismo appartenente allo Stato russo.

Come anticipato, molti degli aspetti della decisione in commento attengono a questioni prettamente legate al diritto dell'Unione Europea, quali, ad esempio, la validità delle misure restrittive, ai sensi del TUE e del TFUE, nonché in relazione al generale divieto per la CGUE di controllare gli strumenti sanzionatori in esame, essendo possibile solo quando riguardino determinate persone fisiche o giuridiche.

Ai fini della presente dissertazione, tuttavia, si ritiene che alcune questioni, non tanto per il loro carattere pubblicistico, ma quanto più per le affermazioni della Corte, siano meritevoli di essere menzionate e commentate. In particolare, una delle doglianze fatte valere dalla società russa consiste nel fatto che le disposizioni del regolamento violino un precedente accordo di partenariato concordato tra UE e Russia. La Corte, tuttavia, sottolinea

³⁹ C-72/15 pronunciata dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia.

⁴⁰ *Ivi*, punto 29.

come sia lo stesso accordo a prevedere delle eccezioni, in particolare ai sensi dell'art. 99.1⁴¹, il quale sancisce la possibilità per una delle parti di adottare le misure che risultino necessarie in relazione alla garanzia dei propri interessi fondamentali in tema di sicurezza, anche avendo riguardo a conflitti armati o tensioni internazionali che possano sfociare in una guerra, nonché per rispettare gli obblighi assunti in relazione al mantenimento della pace internazionale. La semplice circostanza che tali eventi non si siano materialmente verificati sul territorio unionale, non vale a rendere la situazione non grave e pregiudizievole della pace, in considerazione del fatto che l'Ucraina è uno Stato del continente europeo, nonché limitrofo e partner commerciale dell'Unione stessa. Dunque, la libertà economica e il perseguimento di obiettivi politico-economici, congiunti all'accordo di partenariato, possono certamente trovare un condizionamento in atti limitativi di tali obiettivi, quando siano giustificati al fine di tutelare la sicurezza unionale e la pace internazionale⁴².

La *Rosneft* contesta quindi la proporzionalità delle misure adottate, nonché la lesione di alcuni diritti fondamentali, principalmente il diritto di proprietà e la libertà di impresa. In relazione alla mancata proporzionalità, la società russa sostiene che le misure messe in atto non rappresentino un'adeguata espressione degli scopi che il regolamento si pone come obiettivo. Tuttavia, la Corte replica che «l'approccio consistente nel prendere di mira un operatore primario del settore petrolifero, peraltro detenuto maggioritariamente dallo Stato russo, risponde in modo coerente all'obiettivo citato e, in ogni caso, non può essere considerato manifestamente inidoneo rispetto all'obiettivo perseguito»⁴³. Peraltro, continua la Corte, sostenendo che le misure restrittive abbiano per loro stessa natura un effetto negativo sui soggetti verso i quali siano rivolte, in particolare sui diritti di proprietà, nonché sulle libertà imprenditoriali, e non deve assolutamente ritenersi che questi diritti siano assoluti ed esenti da un qualsiasi bilanciamento. Ne consegue che il loro esercizio ben può

⁴¹ Si riporta il testo dell'art. 99 dell'accordo, per le parti di interesse: «Nessun elemento del presente accordo impedisce a una delle Parti di prendere le misure:

1) che ritiene necessarie per tutelare i suoi interessi fondamentali in materia di sicurezza:

[...]

d) in caso di gravi disordini interni tali da compromettere il mantenimento della legge e dell'ordine, in tempo di guerra o in occasione di gravi tensioni internazionali che possano sfociare in una guerra o per rispettare obblighi assunti al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale;».

⁴² Si consideri che il Consiglio, nell'adozione di decisioni contenenti misure restrittive gode di un'ampia discrezionalità, ed infatti la Corte non manca di precisare che: «Per quanto riguarda la questione se l'adozione delle misure restrittive di cui trattasi nel procedimento principale fosse necessaria alla tutela degli interessi fondamentali della sicurezza dell'Unione nonché al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, va rammentato che il Consiglio gode di un ampio potere discrezionale in settori che richiedono da parte sua scelte di natura politica, economica e sociale, e rispetto ai quali esso è chiamato ad effettuare valutazioni complesse». C-72/15, punto 113.

⁴³ *Ivi*, punto 147.

essere soggetto a delle restrizioni, anche di notevole entità, soprattutto in considerazione dell'importanza «degli obiettivi perseguiti dagli atti controversi – ossia la tutela dell'integrità territoriale, della sovranità e dell'indipendenza dell'Ucraina nonché la promozione di una soluzione pacifica della crisi in tale paese»⁴⁴.

Un secondo provvedimento che ci si accinge ad esaminare, sempre in relazione ai suoi aspetti di carattere pubblicistico, in considerazione del fatto che alla Corte di Giustizia risulta precluso pronunciarsi su eventuali risoluzioni contrattuali in virtù di eventi di forza maggiore, è dato da una sentenza della Grande Sezione del Tribunale dell'Unione Europea⁴⁵. In tale occasione i giudici europei hanno analizzato la limitazione di diritti fondamentali – riconosciuti, peraltro, dalla stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (nota come CDFUE) – a fronte di gravi eventi che mettono a repentaglio la sicurezza del territorio unionale.

Per quanto attiene ai fatti di causa, una società del settore televisivo, con sede in Francia, ha il proprio capitale sociale completamente posseduto dall'associazione ANO «TV Novosti», organizzazione senza scopo di lucro con sede a Mosca, la quale risulta essere sostenuta, quasi interamente, dal bilancio dello Stato russo. Tale società aveva concluso nel 2017 una convenzione per la diffusione del servizio televisivo con la creazione del canale RT France. A seguito dell'invasione armata perpetrata dall'esercito russo il 24 febbraio 2022 delle regioni orientali dell'Ucraina, il Consiglio europeo ha condannato aspramente l'avvio della c.d. “operazione speciale”, chiedendo, in particolare per quanto qui di interesse, «alla Federazione Russa di fermare la sua campagna di disinformazione»⁴⁶, annunciando di essere pronto ad adottare nuove sanzioni che avrebbero comportato gravi conseguenze economiche per la Russia.

In particolare, il 1° marzo 2022 il Parlamento europeo, tramite la Risoluzione 2022/2564(RSP), condannava fermamente l'attacco armato della Federazione Russa nei confronti dello Stato ucraino, violandone l'integrità territoriale e la sovranità, procedendo altresì ad una forte critica degli strumenti caratterizzanti la c.d. “guerra ibrida” – la quale non si serve dei mezzi bellici convenzionali, ma sfrutta la possibilità di un mondo interconnesso, al fine di poter mistificare la realtà, fornendo informazioni faziose e non corrispondenti al veritiero, al solo scopo di manipolare l'opinione pubblica. In particolare, si invocava l'intervento di tutti gli Stati membri al fine di «sospendere immediatamente la

⁴⁴ *Ivi*, punto 150.

⁴⁵ Causa T-125/22, Grande Sezione.

⁴⁶ *Ivi*, punto 14.

concessione di licenze di trasmissione per tutti i canali mediatici statali russi, compresa la loro ritrasmissione»⁴⁷.

Il Consiglio, in considerazione della grave situazione, in data 1° marzo 2022, ha adottato la decisione e il regolamento oggetti di impugnativa da parte della ricorrente. In particolare, l'atto normativo impugnato ha modificato il precedente regolamento (UE) n. 833/2014 – *supra* analizzato – prevedendo all'art. 2 septies⁴⁸ un divieto generalizzato di radiodiffusione, in qualsiasi forma, attraverso cavo, satellite o per mezzo di servizi internet, dei contenuti provenienti dalle persone giuridiche, entità o organismi che siano elencati all'allegato XV, altresì provvedendo alla sospensione di qualsiasi licenza o autorizzazione di radiodiffusione. In particolare, il nome della società ricorrente appare contenuto all'interno del suddetto allegato.

La ricorrente, nei fatti di causa, richiede al Tribunale di annullare gli atti impugnati nella parte in cui la riguardano, mentre il Consiglio di respingere il ricorso. Più nel dettaglio, la parte attrice denuncia la violazione di alcuni diritti e libertà fondamentali riconosciuti dalla CDFUE (Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea), quali i diritti di difesa, la libertà di espressione e di informazione, la libertà di impresa e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità.

La ricorrente contesta che i propri diritti di difesa siano stati violati, in quanto il Consiglio ha proceduto all'inserimento della società in questione all'interno dell'elenco di cui all'Allegato XV, senza alcun avviso preventivo, quest'ultimo volto a permettere una tutela effettiva di tale diritto fondamentale. Il Tribunale, appellandosi sia al testo dell'art. 52.1 della CDFUE⁴⁹, nonché a costante giurisprudenza della Corte, afferma come il diritto in questione – così come anche gli altri diritti e libertà fondamentali di cui si è invocata la violazione, in virtù della formulazione generale dell'art. 52.1 – non conosce un'applicazione assoluta, esente da qualsivoglia eccezione, ma, contrariamente, può «essere soggetto a

⁴⁷ *Ivi*, punto 20.

⁴⁸ Si riporta il testo dell'art. 2 septies del regolamento (UE) n. 833/2014: «1. È vietata agli operatori la radiodiffusione, ovvero il conferimento della capacità di diffondere, l'agevolazione della radiodiffusione o altro concorso a tal fine, dei contenuti delle persone giuridiche, delle entità o degli organismi elencati nell'allegato XV, anche sotto forma di trasmissione o distribuzione tramite mezzi quali cavo, satellite, IP-TV, fornitori di servizi internet, piattaforma o applicazione di condivisione di video su internet, siano essi nuovi o preinstallati. 2. Sono sospesi qualsiasi licenza o autorizzazione di radiodiffusione e qualsiasi accordo di trasmissione e distribuzione con le persone giuridiche, le entità o gli organismi elencati nell'allegato XV».

⁴⁹ Si riporta il testo dell'art. 52.1 della CDFUE: «Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

limitazioni o deroghe, [...] nell'ambito delle misure restrittive adottate nel contesto della politica estera e di sicurezza comune»⁵⁰.

In particolare, una deroga ai diritti di difesa riconosciuti – come si evince dalla giurisprudenza citata in *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 –, in relazione all'adozione di misure restrittive, è giustificata, utilizzando le parole del Tribunale, «dalla necessità di garantire l'efficacia dei provvedimenti di congelamento di capitali e, in definitiva, da considerazioni prioritarie attinenti alla sicurezza o allo svolgimento delle relazioni internazionali dell'Unione e dei suoi Stati membri»⁵¹. Dunque, una preventiva informazione avrebbe, nei fatti, reso inutile l'adozione di determinate misure restrittive, in quanto queste stesse, al fine di manifestare al meglio i propri effetti, devono poter contare sulla mancata previsione dell'emanazione di tali misure da parte dei soggetti interessati. Inoltre, il Tribunale sottolinea come, in relazione alla rapidità iniziale con cui l'esercito russo stesse avanzando nei primissimi giorni del conflitto, la risposta del Consiglio dovesse essere particolarmente rapida e coordinata. In conclusione, il collegio afferma che è possibile sospendere un determinato diritto fondamentale, nella specie il diritto di difesa, per tutelare il dibattito democratico all'interno dell'Unione dalla «fonte di un'attività continua e concertata di disinformazione e manipolazione dei fatti»⁵².

Per quanto attiene agli altri diritti e libertà di cui la ricorrente ha denunciato la violazione, il Tribunale ne respinge qualsiasi argomentazione a favore, in particolare sottolineando lo stesso principio, secondo cui in situazioni di emergenza, se necessario, diventa possibile procedere a delle limitazioni dei diritti e libertà presenti all'interno del disposto della CDFUE⁵³.

Tuttavia, prima di dichiarare concluso l'esame di questa sentenza, si vuole procedere ad un'analisi di un motivo di ricorso che potrebbe avere una maggiore inerenza con i temi qui trattati, ossia in relazione alla denunciata violazione della libertà d'impresa.

⁵⁰ Causa T-125/22, cit., punto 77.

⁵¹ *Ivi*, punto 81.

⁵² *Ivi*, punto 88.

⁵³ In particolare, per un aspetto di maggior interesse per una trattazione che valutasse gli effetti dei regolamenti sulla libertà di informazione e di espressione, si sottolineano i seguenti passi della sentenza: «[...] occorre rilevare che gli atti impugnati non impediscono qualsiasi attività inerente alla libertà di informazione e di espressione. Infatti, come indicato al considerando 11 degli atti impugnati, il divieto temporaneo di diffusione imposto alla ricorrente non le impedisce di esercitare nell'Unione attività diverse dalla radiodiffusione, come la ricerca e le interviste. È quindi possibile affermare [...] che la ricorrente e i suoi giornalisti restano autorizzati a svolgere talune attività collegate alla libertà di informazione e di espressione [...]. Inoltre, si deve rilevare [...] che gli atti impugnati non vietano alla ricorrente di diffondere i suoi contenuti al di fuori dell'Unione, anche in paesi francofoni, cosicché le misure restrittive di cui trattasi non pregiudicano il suo diritto di esercitare la sua libertà di espressione al di fuori dell'Unione [...]». *Ivi*, punti 156-157.

I giudici, nel rispondere alla ricorrente in relazione alla domanda, richiamano, oltre ai temi già menzionati, proprio la giurisprudenza *Rosneft*, di cui *supra*. Infatti, il Tribunale non nega il fatto che le misure restrittive contenute nei regolamenti possano apportare delle limitazioni all'esercizio da parte della società ricorrente del proprio diritto alla libertà d'impresa⁵⁴. Tuttavia tale libertà «non costituisce una prerogativa assoluta e il suo esercizio può essere oggetto di restrizioni giustificate dagli obiettivi di interesse generale perseguiti dall'Unione»⁵⁵, a patto che: (i) la restrizione sia prevista dalla legge, (ii) rispetti il contenuto essenziale della libertà d'impresa, (iii) persegua un obiettivo generale e (iv) non abbia un carattere del tutto sproporzionato.

Si consideri, dunque, che: (i) la restrizione alla libertà d'impresa in oggetto è certamente prevista all'interno di un atto dell'Unione, quale il regolamento (UE) n. 833/2014, ed in particolare all'art. 2 *septies supra* riportato; (ii) tali misure risultano di durata temporanea e reversibili: è lo stesso Consiglio ad aver chiarito come queste sussistano in relazione a due condizioni cumulative, ossia la continua esistenza dell'aggressione allo Stato ucraino e il perseverare da parte degli organi di informazione russi di iniziative di propaganda contro l'Unione e i suoi Stati membri; (iii) l'obiettivo perseguito dall'Unione Europea è legato alla protezione del dibattito democratico interno al territorio unionale, nonché all'adozione di misure che influiscono negativamente sull'economia russa, affinché la Federazione ponga fine alla violazione del diritto internazionale, costituita dall'aggressione all'Ucraina e dall'occupazione delle proprie regioni orientali, (iv) in modi proporzionati rispetto agli scopi prefissati⁵⁶.

Le sentenze esaminate, seppur non direttamente relative a risoluzioni di contratti internazionali in virtù della forza maggiore ingenerata da tali misure restrittive, dimostrano, in ogni caso, la considerazione che i giudici dell'Unione Europea riconoscono a tali regolamenti, in grado di derogare alle fondamentali libertà, tra cui quella d'impresa, riconosciuta dalla CDFUE all'art. 16⁵⁷.

⁵⁴ *Ivi*, punto 219.

⁵⁵ *Ivi*, punto 220.

⁵⁶ *Ivi*, punti 222-228.

⁵⁷ Si riporta il testo dell'art. 16 della CDFUE: «È riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali».

3. *Il caso UniCredit Bank v Constitution Aircraft Leasing 3 (and 5) Ltd; UniCredit Bank v Celestial Aviation Services Ltd*

Dopo aver analizzato le sentenze *Rosneft* e *RT France* emesse, rispettivamente, dalla Corte di Giustizia e dal Tribunale dell'Unione Europea, le quali, come già chiarito, riguardano principalmente aspetti pubblicistici delle misure restrittive adottate dall'Unione ed in particolare la legittimità dell'adozione delle suddette rispetto a quanto sancito dai Trattati e dalla CDFUE, la presente dissertazione procede ad esaminare, al fine di avere un parametro di confronto rispetto alle decisioni arbitrali russe, una sentenza particolarmente recente della *Supreme Court of the United Kingdom*. Tale provvedimento è stato reso, infatti, il 25 marzo 2026 in relazione ad una controversia concernente contratti di *leasing* aereo tra alcune società costituite in Irlanda (fornitrici degli aeromobili) e vettori aerei russi⁵⁸.

Tali società, in particolare la *Celestial Ltd*, la *Constitution 3 Ltd* e la *Constitution 5 Ltd*⁵⁹, avevano provveduto a sottoscrivere dei relativi contratti di leasing con due compagnie aeree russe, ossia *AirBridge Cargo Airlines LLC* e *JSC Aurora Airlines*. Di particolare rilevanza ai fini di questa controversia è l'emissione di dodici lettere di credito irrevocabili da parte della banca russa *Sberbank Povolzhsky*, confermate dalla filiale di Londra della banca tedesca *UniCredit Bank GmbH*, a tutela dell'inadempimento contrattuale⁶⁰. Dunque, le società beneficiarie delle lettere citate avrebbero avuto diritto, entro 4 o 5 giorni dalla corretta presentazione delle richieste (a seconda della tipologia di lettera emessa), alla soddisfazione del credito da parte della filiale londinese della *Unicredit Bank*⁶¹. È importante menzionare

⁵⁸ Il nome completo della sentenza è: *UniCredit Bank GmbH, London Branch (Respondent) v Constitution Aircraft Leasing (Ireland) 3 Ltd and another (Appellants); UniCredit Bank GmbH, London Branch (Respondent) v Celestial Aviation Services Ltd (Appellant)*.

⁵⁹ La *Celestial* è interamente sotto il controllo dell'olandese *AerCap Holdings NV*, una tra le società più grandi al mondo per il leasing di aeromobili; mentre *Constitution 3* e *Constitution 5* (d'ora in avanti per comodità *Constitution*) sono parte della società di leasing aereo *Aircastle*, la quale vanta una flotta superiore a 250 aeromobili.

⁶⁰ Di queste dodici lettere di credito irrevocabili sette sono state emesse a favore di *Celestial* per i contratti di leasing sottoscritti con entrambi i vettori aerei russi citati, per un totale di cinque aeromobili; mentre le restanti cinque sono state emesse a favore di *Constitution*, in considerazione della sottoscrizione di contratti di leasing per due aeromobili con la società russa *Airbridge*. Si precisa che tali lettere di credito sono in valuta statunitense e richiamano, in relazione alla legge applicabile quella inglese, incorporando anche le norme e gli usi uniformi concernenti i crediti documentari pubblicate dall'ICC (Pubblicazione n. 600).

⁶¹ Per quanto attiene alla richiesta di ottenere la somma di denaro prevista dalle lettere di credito, queste non prevedevano, eccetto la forma scritta, particolari formalità giustificative, fondandosi sulla dichiarazione della parte beneficiaria dell'inadempimento di controparte, bastevole a giustificare il pagamento: infatti, la richiesta presentata da *Constitution* il 22 marzo 2022 si limitava ad affermare che a società russa *Airbridge* fosse inadempiente, senza fornire particolari dettagli al riguardo. Si riporta un modello di richiesta conforme da presentarsi, tratto dalla sentenza in esame, par. 32, p. 9-10: «*On behalf of (insert the name of the current beneficiary), the undersigned hereby draws upon irrevocable transferable standby letter of credit no 105911705406b dated 21.08.2017 issued by Sberbank and confirmed by [the Bank London branch], due to*

che tali lettere erano state emesse prima della modifica delle sanzioni contro la Russia, introdotte a seguito dell'invasione dei territori orientali ucraini del 2022, risalendo l'emissione al 2017⁶².

Si ricorda, altresì, come il Regno Unito non faccia più parte dell'Unione Europea; l'operatività dei regolamenti *supra* analizzati non è dunque estesa al territorio britannico. Tuttavia, nel corso del 2019, il Regno Unito si è dotato di propri regolamenti nazionali al fine di dare seguito alla predisposizione delle misure restrittive unilaterali, adottate in primo luogo nel 2014, a seguito dell'annessione della Crimea.

I regolamenti britannici, così come quelli unionali, sono stati oggetto di importanti modifiche quanto al campo di applicazione, in considerazione dell'invasione armata verificatasi il 24 febbraio 2022, ricomprendendo un'elencazione di beni sottoposti a misure restrittive nettamente maggiore⁶³. La nuova formulazione del regolamento 28(3)(c) inglese recita: «*A person must not directly or indirectly provide financial services or funds in pursuance of or in connection with an arrangement whose object or effect is [...] directly or*

[Airbridge] having failed to comply with its obligations under an aircraft specific lease agreement, dated December 21, 2005 (as amended modified or novated from time to time) made in respect of one Boeing 747-400ERF aircraft with serial number 35420, and instructs you to transfer USD (say: United States Dollars) to (insert appropriate bank details) immediately».

Per quanto, invece, attiene al termine per effettuare il pagamento da parte della banca (la filiale londinese della banca tedesca *Unicredit Bank GmbH*), per le lettere di credito a favore di *Celestial*, queste dovevano essere liquidate entro quattro giorni lavorativi (qualora provenissero da *Airbridge*) oppure cinque giorni bancari (qualora provenissero da *Aurora Airlines*); in relazione alle lettere a favore di *Constitution*, la medesima banca doveva soddisfare la creditrice entro cinque giorni bancari a seguito della richiesta conforme.

⁶² Si riporta uno stralcio del testo della conferma della filiale londinese a *Celestial* del 23 agosto 2017, presente in Ivi, par. 30, p. 9: «*The above Issuing Bank has opened [an] Irrevocable Transferable Standby Letter Of Credit in your favour, a copy of which is enclosed. This copy forms an integral part of the Irrevocable Transferable Standby Letter Of Credit.*

We herewith confirm this Irrevocable Transferable Standby Letter Of Credit and undertake to honour drawings under the above mentioned Irrevocable Transferable Standby Letter Of Credit up to and not exceeding the amount of USD 3,600,000.00 provided that the documents are presented in strict conformity with the terms and conditions of this Irrevocable Transferable Standby Letter Of Credit.

This Irrevocable Transferable Standby Letter Of Credit is subject to Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (2007 Revision International Chamber of Commerce Publication no 600».

⁶³ In relazione alle modifiche intervenute, si riporta tale frammento: «*(T)he only relevant sanction provision for the purposes of these appeals is contained in the Russia (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2019, SI 2019/855 ("the Regulations") in Chapter 2 of Part 5, regulation 28(3)(c) ("regulation 28(3)(c)"). Prior to its amendment with effect from 1 March 2022, the prohibition in regulation 28(3)(c) concerned financial services or funds in relation to military goods and military technology. The prohibition did not concern financial services or funds in relation to civilian aircraft. Therefore, at the time the letters of credit were opened (between 2017 and 2020), and the leases were entered into (between 2005 and 2014), regulation 28(3)(c) did not prohibit the Bank from opening or paying under the letters of credit. [...] The effect of the amendment was to extend the sanctions to encompass certain civilian goods. From 1 March 2022, rather than the prohibition concerning financial services or funds relating to military goods and military technology, the amended sanction concerned financial services or funds relating to "restricted goods" and "restricted technology". The meaning of restricted goods includes not only military goods but also critical-industry goods»*, tratto da Ivi, par. 2-4, p. 2.

indirectly making restricted goods or restricted technology available: (i) to a person connected with Russia, or (ii) for use in Russia [...]».

A seguito di tali eventi bellici, i vettori aerei russi non hanno rispettato le proprie obbligazioni contrattuali, rendendosi, così, inadempienti. *Celestial* e *Constitution* hanno consequenzialmente presentato, nel mese di marzo 2022, alcune richieste, nei termini analizzati⁶⁴, alla filiale londinese affinché i crediti derivanti dalle rispettive lettere potessero essere soddisfatti. Peraltro, i contratti di *leasing* aereo risultavano tutti rescissi prima che le richieste di pagamento delle lettere di credito fossero esigibili. Nonostante la risoluzione dei contratti a seguito di inadempimento, quattro dei cinque aerei relativi all'accordo sottoscritto da *Celestial* erano rimasti in territorio russo, senza essere restituiti, mentre l'aereo oggetto di *leasing* di *Constitution 5* era stato riacquisito, al contrario del velivolo relativo all'accordo di *Constitution 3*.

La filiale londinese della *Unicredit Bank GmbH*, tuttavia, in relazione al disposto del regolamento 28(3)(c), ha ritenuto di non poter soddisfare la domanda di *Celestial* e *Constitution*, relativa al pagamento della somma di denaro prevista dalle lettere di credito emesse. La mancata possibilità di effettuare tale pagamento in relazione ad un impedimento legale, come quello previsto dal regolamento in analisi, può essere identificata quale causa di forza maggiore all'esecuzione dell'obbligazione della banca. Il problema interpretativo che si pone è, tuttavia, comprendere se un tale pagamento rientri nell'ambito di applicazione della normativa in esame, oppure no.

In particolare, la banca, al fine di soddisfare le richieste delle due società creditrici, si è subito mossa per ottenere le autorizzazioni al fine di ricevere pagamenti dalla banca russa *Sberbank* e poi per poter procedere alla liquidazione in ordine alle lettere di credito. La soddisfazione di alcune di queste è avvenuta il 14 ottobre 2022, esattamente il giorno successivo a quello in cui l'*Office of Financial Sanctions Implementation* ha concesso la propria autorizzazione a procedere al pagamento del credito⁶⁵.

Le azioni giudiziali contro la banca sono state intentate da *Celestial* e *Constitution*, rispettivamente, il 15 marzo 2022 e il 27 aprile 2022; nell'ambito di esse, viene domandato

⁶⁴ Si v. *supra*, nota 61.

⁶⁵ Più dettagliatamente, il 22 settembre 2022 l'*Export Control Joint Unit* ha concesso le autorizzazioni per il pagamento di tutte le lettere di credito, le quali tuttavia potevano essere soddisfatte solo a seguito del nullaosta a parte dell'*Office of Financial Sanctions Implementation*. Come già accennato, l'autorizzazione da parte di quest'ultimo è stata concessa il giorno 13 ottobre 2022. Inoltre, delle sette lettere di credito a favore di *Celestial*, ne sono state soddisfatte tre, nonché, dopo sei settimane, essere liquidate anche le restanti. Scrive al riguardo la Corte: «(T)here was an approximate six-week period between the UK licences being granted on 13 October 2022 and payment by the Bank of the principal amounts in November 2022 under nine of the letters of credit» *Ivi*, par. 12, p. 5.

il pagamento da parte dell'istituto di credito – il quale non aveva provveduto, come già ampiamente chiarito, alla soddisfazione delle lettere di credito citate – di una somma pari a 45,8 milioni di dollari a favore di *Celestial* e di 23,5 milioni a favore di *Constitution*.

L'argomento sostenuto dai ricorrenti, fin dal primo grado, è che la corretta interpretazione del regolamento 28(3)(c) non fonda un divieto per la banca di procedere al pagamento delle somme previste in relazione alle lettere di credito emesse da *Sberbank*, non potendo costituire dunque un'esimente di forza maggiore. Contrariamente, la banca sostiene che l'adempimento dell'obbligazione, e dunque la liquidazione del credito vantato in ordine alle lettere citate, non poteva essere eseguito proprio per l'operatività del predetto regolamento.

Nell'ambito della controversia in tal modo instaurata, vengono rese due sentenze di primo grado, una relativa alla corretta interpretazione del regolamento in esame, in data 23 marzo 2023, mentre la seconda in relazione al riconoscimento degli interessi dovuti in relazione al mancato pagamento delle somme previste dalle lettere di credito, in data 5 maggio 2023.

Il giudice di primo grado, nelle due sentenze citate, afferma che i pagamenti dovuti a causa delle lettere di credito – soddisfatti solo tra l'ottobre e il novembre del 2022 – non erano vietati dal regolamento in esame, condannando, dunque, la banca al pagamento degli interessi maturati dalla data di scadenza delle lettere di credito – marzo 2022 – fino alla data di effettiva soddisfazione. In relazione alla corretta interpretazione del regolamento, il giudice di prime cure ha affermato che la finalità era quella «*to ensure that financial assistance was not provided to Russian parties in relation to, inter alia, the supply of aircraft*»⁶⁶, dunque limitando l'ambito di applicazione soggettivo della disposizione solo alle parti di nazionalità russa.

La banca procede così ad impugnazione della sentenza appena esaminata e la Corte d'Appello ribalta il primo pronunciamento, affermando che «*(the) payment under the letters of credit would be in connection with an arrangement, the aircraft leases, under which aircraft were made available to a person connected with Russia or for use in Russia. Therefore, the Bank was correct that payment under the letters of credit was prohibited until licences to do so were obtained. The Court of Appeal held that the effect of regulation 28(3)(c) was that the Bank's obligation to pay was suspended and could not be enforced during the period between the obligation to pay arising and the UK licences being obtained.*

⁶⁶ Evidenziazione, qui in carattere tondo, non presente nell'originale. Ivi, par. 9, p. 4.

[...]As regulation 28(3)(c) did not prohibit payment after the UK licences were granted, the Court of Appeal made an award of interest in favour of the appellants during the six-week period»⁶⁷.

Le due società di *leasing* aereo ricorrono così alla Corte Suprema del Regno Unito, contestando che il pagamento delle lettere di credito non sia ricompreso nel disposto del regolamento 28(3)(c)⁶⁸. In particolare, gli appellanti sostengono che la Corte d'Appello avesse fornito un'interpretazione del regolamento errata, in quanto sarebbe stato necessario che i servizi finanziari o i fondi avessero un nesso causale con la fornitura vietata, ossia quella relativa ad una persona connessa con la Russia ovvero per un uso diretto in Russia del bene in questione. La soddisfazione di un credito a favore di due società costituite in Irlanda – si afferma – non avrebbe alcun nesso causale con la condotta vietata, in quanto tale pagamento non potrebbe in alcun modo inficiare le finalità del regolamento, ossia favorire un'impresa russa o l'operazione militare condotta. L'espressione “*in connection*”, secondo i ricorrenti, richiederebbe la presenza di un nesso causale.

La Corte Suprema non condivide tale argomentazione e la rigetta, *in primis* attraverso un argomento letterale, per cui il testo dell'esaminando regolamento non indicherebbe la presenza di alcun nesso causale, ma una semplice connessione, la quale appare evidente dal collegamento con i contratti di leasing aereo. Inoltre, la Corte condivide anche la difesa della banca, la quale afferma che lo scopo principale dei regolamenti adottati dal Regno Unito è quello di vietare in generale i pagamenti che abbiano una qualche connessione con le condotte proibite, tuttavia, prevedendo un meccanismo di autorizzazioni al fine di poter valutare singolarmente se sia opportuno consentire la soddisfazione del credito, anche al fine di evitare elusioni delle misure restrittive⁶⁹. Ed infatti, in tal senso propende anche la relazione presentata al Parlamento l'11 aprile 2019, al cui paragrafo 13 afferma: «(t)he trade

⁶⁷ Ivi, parr. 11-12, p. 5.

⁶⁸ Si riporta in nota il testo del regolamento 28(3)(c) per facilitare il raffronto tra il presente testo normativo e le argomentazioni delle parti e del giudice nella sentenza in esame: «A person must not directly or indirectly provide financial services or funds in pursuance of or in connection with an arrangement whose object or effect is [...] directly or indirectly making restricted goods or restricted technology available: (i) to a person connected with Russia, or (ii) for use in Russia [...]».

⁶⁹ La Corte presenta tale esempio al fine di sostenere la propria posizione: «Take as a hypothetical example, the provision of funds by a bank to a person “X”, a national of “Ruritania”, which country is outside the territorial reach of the Amended Regulations, which is solely confined to a payment for failure to comply with obligations prior to 1 March 2022 so that there is no causative connection between the provision of funds by the bank and the prohibited supply of aircraft in relation to that transaction. Left to its own devices and upon being so informed, the bank might provide the funds. However, the bank may be unaware, but the licensing authority may be aware, that X intended to use the payment to fund another new commercial venture, from Ruritania, involving making aircraft available to a person connected with Russia or for use in Russia. In such circumstances the licensing authority could refuse to grant a licence, thereby disrupting the further commercial venture and putting pressure on Russia». Ivi, par. 79, pp. 21-22.

*measures in the Regulations are targeted and provide for the trade sanctions to be subject to a licensing framework that will be overseen by the Department for International Trade. The power to grant licences under this regime supports the reasonableness of imposing these sanctions»*⁷⁰.

Una volta definita tale questione, si passa ad esaminare la domanda principale e già anticipata, ossia se il pagamento in ragione delle lettere di credito rientri o meno nell'ambito di applicazione del regolamento 28(3)(c).

In particolare, gli appellanti ritengono che non si possa considerare rientrante nel termine “*arrangement*” i contratti di *leasing* aereo, per tre ragioni: (i) la prima fa riferimento al periodo temporale di sottoscrizione dei contratti di leasing, non sussistendo alcuna misura restrittiva nel momento in cui sono stati conclusi; (ii) la seconda ragione è strettamente collegata alla prima, contestando il fatto che i contratti fossero stati sottoscritti antecedentemente al 1° marzo 2022; (iii) la terza ragione, in via subordinata, fa riferimento al fatto che i contratti di leasing cessino di essere “*arrangement*” nel momento in cui il contratto sia stato risolto (nella fattispecie, marzo 2022).

Quanto alla prima argomentazione, la Corte ritiene insussistente la domanda, in quanto non vi è alcun dato letterale che possa favorire un'interpretazione della normativa volta a limitare temporalmente i contratti oggetto del divieto. Gli accordi vietati non sono individuati *ratione temporis*, ma *ratione materiae*, dunque, in relazione al divieto di finanziamenti connessi con l'attività vietata. Quanto alla seconda ragione, non c'è alcun argomento letterale che possa giustificare un'interpretazione per cui si debba limitare l'efficacia del regolamento solo ai contratti conclusi posteriormente al 1° marzo 2022.

In relazione alla terza argomentazione, gli appellanti effettuano un chiaro riferimento al verbo “*is*”, tempo verbale presente, nel testo del regolamento, il quale varrebbe a limitare la propria portata applicativa solo in relazione a quei servizi finanziari connessi con un contratto che sia ancora efficace tra le parti – cosa che i contratti di leasing in esame non erano, in quanto risolti nel marzo del 2022. Anche quest'ultima argomentazione è respinta dalla Corte, in quanto la scelta del tempo presente non vale a limitare la portata applicativa del divieto di effettuare pagamenti. Al contrario, è sempre l'oggetto dei contratti a rivestire il ruolo centrale, non avendo rilevanza il fattore temporale dell'eventuale risoluzione degli accordi in esame. Al riguardo, già la Corte d'Appello affermava che: «*(t)he object of the*

⁷⁰ Ivi, par. 76, pp. 20-21.

leases is unchanged by their termination: it is and always has been the making available of aircraft for use in Russia or to a person connected with Russia»⁷¹.

Dall'analisi di tale sentenza, la quale mostra profili più strettamente contrattuali rispetto a quanto non sia possibile evincere dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ne discende chiaramente che i regolamenti che prevedono misure restrittive costituiscono impedimenti legali riconducibili certamente all'esimente data dalla forza maggiore. Peraltro, oggetto di tale sentenza non è la qualificazione delle misure restrittive quali elementi di forza maggiore, quanto più la valutazione in ordine al fatto che determinati pagamenti rientrino nell'ambito di applicazione della normativa in esame. Dunque, secondo la giurisprudenza unionale, nonché quella inglese, la quale in materia di rapporti commerciali internazionali ricopre un ruolo di prim'ordine, si possono certamente qualificare gli atti normativi contenenti misure restrittive quali eventi idonei a giustificare il ricorso alla forza maggiore. È importante aver effettuato questa considerazione, in quanto si vedrà nei paragrafi successivi (§ 5 e segg.), come tale affermazione non abbia particolare valore nella giurisprudenza arbitrale russa.

4. *Il lodo arbitrale Gasum Oy vs Gazprom export LLC*

Prima di procedere con l'analisi della giurisprudenza arbitrale russa, verificando quale sia la principale posizione degli arbitri appartenenti alla nazione colpita dalle “sanzioni”, per completezza, dopo aver analizzato quale sia l'interpretazione delle misure restrittive fornita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nonché della Corte Suprema del Regno Unito – le quali riconoscono, rispettivamente, la capacità delle misure restrittive, da un lato, di comprimere le libertà fondamentali (come si è analizzato nei casi *Rosneft* e *RT France*, § 2), dall'altro, di giustificare eventuali inadempimenti contrattuali connessi al rispetto dei divieti contenuti all'interno dei regolamenti “sanzionatori” (§ 3) – viene di seguito presentato un lodo, al fine di verificare quale sia l'interpretazione fornita dai collegi arbitrali non russi.

La società finlandese *Gasum Oy* – rectius, *Neste Oy* all'epoca della sottoscrizione del contratto – e la russa *Gazprom export LLC* avevano, in data 12 marzo 1994, sottoscritto un contratto per la fornitura di gas naturale, il quale è stato, nel corso del tempo, oggetto di molteplici modifiche. In data 13 maggio 2022, la società *Gasum Oy* ha avviato un procedimento arbitrale a seguito dell'inadempimento di *Gazprom* nella convenuta fornitura

⁷¹ *Ivi*, par. 86, p. 23.

di gas, presso un collegio arbitrale, appositamente costituito a Stoccolma, precisando che la legge applicabile al rapporto era quella svedese⁷².

Un'influenza determinante sul contratto è stata esercitata dal decreto n. 172 del Presidente della Federazione Russa, già in precedenza oggetto di analisi⁷³, il quale, al fine di frenare la svalutazione del rublo, ha imposto una particolare procedura per la fornitura del gas naturale⁷⁴. Tuttavia, *Gasum* ha rifiutato di conformare il testo contrattuale rispetto alle previsioni del decreto appena menzionato, richiedendo altresì di considerare – modificando di conseguenza il contratto – una situazione di *hardship*, dovuta, tra le molte ragioni, all'apertura, nel corso del 2020, al libero mercato nel settore del gas, alla forte crescita dei prezzi sui mercati europei durante la seconda metà del 2021, nonché, in ultimo, alla minore attrattività del gas russo, in considerazione delle azioni militari in Ucraina.

Tale situazione ha comportato l'interruzione delle forniture, comunicata il 5 maggio da *GPE* (controllata di *Gazprom*), con la contestuale chiusura del conto corrente presso il quale dovevano essere effettuati i pagamenti per la merce fornita, nonché emettendo una fattura per le consegne effettuate durante il mese di aprile 2022. Il pagamento, tentato da *Gasum* per la summenzionata ricevuta, non ha avuto buon esito in quanto non è stato accettato da *GPE*, in relazione al mancato rispetto della procedura, prevista dal decreto del Presidente della Federazione Russa, n. 172⁷⁵.

L'attenzione del collegio arbitrale, dunque, si concentra sulla qualificazione del decreto in questione, quale evento di forza maggiore in grado di impedire a *GPE* di riprendere le consegne di gas, secondo i termini contrattuali. Infatti, in giudizio, quest'ultima società afferma che i fornitori di gas della Federazione Russa non possono ricevere pagamenti in forme differenti rispetto a quella prevista dal decreto, risultando, inoltre, essere loro vietato procedere a forniture, le quali non siano oggetto di pagamento secondo la procedura prevista dal decreto n. 172. Peraltro, sostiene ancora *GPE* che l'emissione, in data 1° giugno 2022 da parte della Camera di Commercio e Industria della Federazione Russa, di un certificato

⁷² Si procederà ora a presentare esclusivamente i punti del lodo relativi alla forza maggiore, non essendo questo il luogo per trattare una controversia la quale presenta elementi di rilevante difficoltà, contando molteplici negoziazioni effettuate tra le parti (nonché inadempimenti), per la durata del rapporto contrattuale, specialmente in relazione ai flussi minimi di gas, cui la società finlandese era obbligata ad acquistare. Per chi fosse interessato ad una lettura integrale del testo dell'arbitrato, si rinvia al presente link: <https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=15065>.

⁷³ Si rinvia al § 1.1 del Capitolo 2, in particolare nota n. 6.

⁷⁴ L'analisi di tale procedura è stata già effettuata nella sede richiamata nella nota antecedente, a cui dunque si rinvia.

⁷⁵ La richiesta di *GPE* di procedere ad una modifica delle disposizioni contrattuali, al fine di adeguarle al disposto del decreto n. 172 del Presidente della Federazione russa, non è stata oggetto di accoglimento, in quanto sono stati rintracciati consistenti rischi commerciali in capo a *Gasum*.

attestante la situazione di forza maggiore, conferma la qualificazione del decreto n. 172 quale evento di forza maggiore. Asserisce, inoltre, che il disposto dell'Addendum n. 17 al contratto faccia rientrare gli atti governativi negli eventi costituenti forza maggiore, richiamando, in questo modo, la comune volontà delle parti in relazione al riconoscimento in questione⁷⁶. Gasum, viceversa, sostiene che il decreto n. 172 non possa costituire un evento di forza maggiore, in quanto non vi è sufficiente incontrollabilità dello stesso, contestando che non si possa addurre quale causa di forza maggiore una situazione creata appositamente dall'azionista di controllo della società, ossia la Federazione Russa, al fine di giustificare l'inadempimento⁷⁷.

Il tribunale arbitrale ritiene corrette le argomentazioni di GPE, affermando che il decreto del Presidente della Federazione Russa, n. 172, costituisce un evento di forza maggiore. In particolare, gli arbitri si concentrano *in primis* sul testo contrattuale, soffermandosi sull'Addendum n. 17, sopra menzionato, affermando: «(o)n 29 November 2019, at a time when both were still State-controlled monopolies, the Parties decided to amend the Force Majeure Clause and agreed that "acts of governmental authorities" would also fall into the

⁷⁶ In particolare, in relazione a tale qualificazione, continua GPE: «301. GPE argues that it is well-established that a State-owned company is entitled to rely on a force majeure event if the following criteria, identified by Pierre Lalive, are met: - The action of the State authorities is based on a political decision invoking national sovereignty (A); - The action of the State authorities was not initiated to benefit the corporate interests of the State-owned company (B); and - The action of the State authorities must have the same effect on private-sector enterprises in the given country as on the State-owned company (C)». In relazione al punto (A): «303. GPE submits that Decree No. 172 was issued for purely political purposes, in response to the international sanctions imposed on Russia in late February and March 2022. Decree No. 172 was issued in addition to Decree No. 79 and was promulgated in pursuit of the same goals ("to protect the national interests of the Russian Federation"), in order to ensure the stability and national security of Russia». In relazione al punto (B): «305. GPE states that Claimant's assumption that Decree No. 172 was issued in the interest and for the benefit of GPE contradicts the principle of separation between the State and State-owned entities. Gazprom (and its subsidiary GPE) is an independent company with its own corporate goals, management, revenues, and liabilities, which are distinguishable from any of its shareholders, including the Russian State». In relazione al punto (C): «310. Finally, GPE notes that the provisions of Decree No. 172 do not specifically refer to GPE by name, but rather use the generic term "Russian suppliers." This means that Decree No. 172 was not aimed at changing the payment procedure for the gas supplied specifically by GPE. Should there be any other Russian gas suppliers, whether State-owned or private-sector companies, Decree No. 172 would have the exact same effect on them, as on GPE». Tratto dal lodo arbitrale in esame Gasum Oy vs Gazprom export LLC ai punti segnalati.

⁷⁷ Per non appesantire la trattazione, si riportano in nota le contro argomentazioni di Gasum rispetto a quelle prospettate da GPE in nota precedente. In relazione al punto (A): «316. Gasum argues that the Decree is an instrument tailored to interfere with, and adjust, the commercial contracts of one majority State-owned and State-controlled company only - GPE. Gasum avers that the Decree is similar to an ownership directive from the controlling shareholder of a company (i.e., the Russian government) directed at the company it controls». In relazione al punto (B): «317. Furthermore, Gasum argues that the Decree explicitly aims to interfere in GPE's commercial contracts, by changing the payment terms to the benefit of its controlling shareholder - the Russian government». In relazione al punto (C): «319. Gasum submits that it is undeniable that the Decree exclusively targets payments for GPE's exports of natural gas, since GPE is a legal monopoly as a matter of Russian law. Consequently, the Decree has no effect on privately owned enterprises». Tratto da Ivi, punti segnalati.

definition of "force majeure circumstances" [...] It was signed in November 2019, when, due to the conflict in Crimea, sanctions against Russia had already been imposed and the possibility of government interference was evident. At that stage, both Parties agreed that government action (be it by the Finnish or the Russian State), which rendered performance of the Contract "impossible", would constitute force majeure⁷⁸». La primaria considerazione del testo contrattuale è, come già ampiamente sottolineato, la pratica maggiormente corretta. Il contratto è, infatti, l'espressione di volontà delle parti, le quali, avendo deciso di ricomprendere, tra gli eventi di forza maggiore, gli atti dell'autorità, non lasciano di fatto particolari margini interpretativi al collegio arbitrale. Tuttavia, un atto dell'autorità non soddisfa sempre, secondo un qualche meccanismo presuntivo⁷⁹, i tre requisiti fondamentali della forza maggiore: l'imprevedibilità, l'inevitabilità e l'incontrollabilità. Tali elementi risultano sia dall'art. 79 CISG, nonché dall'art. 7.1.7 dei Principi Unidroit, i quali, secondo la Corte, «*are frequently used by Swedish Courts to complement Swedish law*⁸⁰». In relazione al requisito dell'imprevedibilità, il tribunale afferma che tale preconditione è soddisfatta dal decreto in esame, sostenendo che tale atto sia una diretta conseguenza imprevedibile – sia nel 1994, anno di stipula dell'obbligazione, nonché nel 2019 e nel 2021, periodi in cui sono state apportate diverse modifiche rilevanti al contratto – delle sanzioni imposte alla Federazione Russa dagli Stati esteri in relazione al conflitto russo-ucraino⁸¹. Per quanto attiene all'inevitabilità, il decreto rappresenta *ius cogens*, la cui inosservanza potrebbe dare luogo a sanzioni in capo a *GPE*, affermando inoltre che la dogana centrale russa per l'energia ha tassativamente vietato la fornitura di gas a *Gasum*⁸². In relazione all'ultimo profilo, quello dell'incontrollabilità del decreto, gli arbitri affermano che un atto emanato dal Presidente della Federazione Russa è espressione del potere esecutivo ad esso affidato, riconoscendo le argomentazioni di *GPE* secondo cui in alcun modo una società quotata in borsa avrebbe potuto controllare l'emanazione di un decreto presidenziale⁸³. Dunque, per questi motivi, il

⁷⁸ Tratto da *Ivi*, punto 335 e 362.

⁷⁹ Nel caso in cui sia stato recepito il modello dell'ICC del 2020, è necessario considerare che, ai sensi del paragrafo 3, l'atto dell'autorità gode della presunzione, fino a prova contraria, dell'imprevedibilità e dell'incontrollabilità.

⁸⁰ Tratto dal lodo arbitrale in esame *Gasum Oy vs Gazprom export LLC* al punto 341.

⁸¹ Si vedrà più diffusamente *infra* che i tribunali arbitrali russi non mostrano la medesima propensione, al contrario, fondando una generale presunzione di prevedibilità dell'imposizione di sanzioni, in relazione alla prima imposizione fin dall'occupazione della Crimea nel 2014.

⁸² Si v. il lodo arbitrale in esame *Gasum Oy vs Gazprom export LLC* al punto 348.

⁸³ Si riportano le argomentazioni fornite dal collegio in relazione ai punti trattati in nota 75 e 76 in merito alla posizione espressa da Pierre Lalive. In relazione al punto (A): «354. First, Decree No. 172 was issued "in addition to" a number of other decrees of the President of the Russian Federation, including Decree No. 79, which was adopted "to protect the national interests of the Russian Federation". Decree No. 172 was adopted as a countermeasure against the sanctions imposed on the Russian Federation, in the aftermath of the Russian-

Tribunale arbitrale ritiene che l'esecuzione del contratto debba restare sospesa in virtù della forza maggiore.

Tuttavia, in relazione alla richiesta da parte della società *Gasum* di ottenere la modifica della clausola 9.4 del contratto⁸⁴, la quale immette e mantiene le parti in una situazione di stallo, non consentendo lo scioglimento del rapporto, il collegio arbitrale assume una posizione diversa. Infatti, secondo quanto previsto dal § 36 della Legge sui contratti svedese, è possibile procedere ad una modifica di clausole contrattuali quando queste risultino inique, tenendo conto del contenuto dell'accordo, delle circostanze in essere al momento della sottoscrizione del contratto, nonché di eventuali accadimenti successivi. Avendo riconosciuto la natura di evento di forza maggiore del decreto n. 172, può concludersi che tale atto rientri nel concetto di circostanze successive alla conclusione del rapporto contrattuale, completamente imprevedibili, che rendano determinate clausole particolarmente inique. Inoltre, il collegio considera, altresì, che non possa darsi una condizione di stallo permanente in relazione all'esecuzione del contratto, non potendo determinare il preciso momento in cui l'impossibilità legale dettata dal decreto del Presidente della Federazione Russa possa venire meno, comportando così una situazione di incertezza dannosa per entrambe le parti: infatti, a *Gasum* è impedito firmare contratti di fornitura di gas con altre società, mentre a *GPE* non è concesso sottoscrivere accordi con altri soggetti, per quella parte di combustibile di cui è obbligata la vendita a favore di *Gasum*.

Per questi motivi, il tribunale arbitrale ritiene che il decreto del Presidente della Federazione Russa, n. 172, debba essere considerato un evento di forza maggiore, in quanto tale in grado di giustificare l'inadempimento delle forniture di gas, interrotte in data 5 maggio 2022, da parte di *GPE*; tuttavia, afferma che, ai sensi della legge applicabile, ovverosia quella svedese ed in particolare secondo il disposto del § 36 della Legge sui contratti, è possibile procedere alla modifica di una clausola contrattuale, la quale risulti palesemente iniqua a seguito dell'intervento di una circostanza successiva, consentendo così alle parti di sciogliere il rapporto contrattuale, liberandosi di un vincolo divenuto ormai irragionevole.

Ukraine conflict». In relazione al punto (B): «356. Second, there is no evidence whatsoever that Decree No. 172 was issued in the interest of GPE». In relazione al punto (C): «358. Third, the third requisite is also met. The Decree does not discriminate between State-owned and private companies. As noted by GPE, the provisions of Decree No. 172 use the generic term "Russian suppliers" and do not refer specifically to GPE. Therefore, if there were any other Russian suppliers of gas, they would be equally affected by Decree No. 172». Tratto da Ivi ai punti segnalati.

⁸⁴ Non è possibile riportare il contenuto della clausola in quanto oscurato nel testo del lodo.

5. Il riconoscimento della forza maggiore nella Federazione Russa: la normativa rilevante⁸⁵

Al termine della presente dissertazione, si procederà all'analisi di diversi provvedimenti di tribunali arbitrali russi, al fine di vagliare quale sia la risposta fornita dai collegi con riferimento al tema, analizzato nei paragrafi precedenti, dell'adozione di misure restrittive nei confronti dello Stato russo. Lo scopo principale di tale indagine è volto all'individuazione di quale sia l'orientamento perseguito dalle Corti arbitrali, provando a trarre delle conclusioni in relazione alla stabilità del commercio internazionale.

Prima di poter procedere all'analisi delle sentenze selezionate, per completezza metodologica, viene anteposta la principale normativa di rilievo in relazione alla forza maggiore: l'art. 401.3 del codice civile russo. Tale articolo sancisce che: « *Unless otherwise stipulated by the law or by the contract, the person, who has failed to discharge, or has discharged in an improper way, the obligation, while performing the business activity, shall bear responsibility, unless he proves that the proper discharge has been impossible because of a force-majeure, i.e., because of the extraordinary circumstances, which it was impossible to avert under the given conditions. To such kind of circumstances shall not be referred, in particular, the violations of obligations on the part of the debtor's counter-agents, or the absence on the market of commodities, indispensable for the discharge, or the absence of the necessary means at the debtor's disposal* »⁸⁶. La formulazione dell'art. 401.3 del codice civile russo, riguarda, precisamente, l'inadempimento colpevole soggetto a responsabilità; tuttavia, nel prevedere le ipotesi nelle quali quest'ultimo non possa essere ritenuto soggetto a colpa, viene espressamente menzionata l'impossibilità dovuta a cause di forza maggiore, ovvero per circostanze straordinarie che non era possibile evitare. Prosegue l'articolo con un'ulteriore disposizione di particolare rilevanza: conformemente a quanto già analizzato nel capitolo precedente⁸⁷, non viene riconosciuta la forza maggiore nei casi in cui l'inadempimento dipenda dall'illecito contrattuale di un terzo, quale un fornitore, ovvero

⁸⁵ Una parte consistente delle sentenze che verranno analizzate nelle pagine seguenti sono state tratte dal presente articolo: Weng Y., "Sanctions and Force Majeure in Russian Courts: Post-2022 Judicial Trends in Cross-Border Trade Disputes" (link: <https://www.mcgill.ca/business-law/article/sanctions-and-force-majeure-russian-courts-post-2022-judicial-trends-cross-border-trade-disputes>). Tuttavia, si chiarisce immediatamente che le sentenze sono state scaricate in lingua russa, tradotte con l'ausilio dei mezzi informatici ed analizzate singolarmente.

⁸⁶ È presente una traduzione in inglese del codice civile russo ad opera dell'OMC al presente link: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/rus_e/wtaccrus58_leg_360.pdf.

⁸⁷ Si v. § 3.2, in particolare il secondo paragrafo dell'art. 79 CISG dedicato all'inadempimento del terzo che causi forza maggiore.

dall'indisponibilità sul mercato dei beni necessari ai fini dell'adempimento, nonché da un'eventuale mancanza dei mezzi necessari al debitore al fine di onorare le obbligazioni⁸⁸.

Il codice civile russo conosce anche una disposizione, la quale, se analizzata, sembra riferirsi chiaramente al concetto italiano della eccessiva onerosità sopravvenuta o *hardship*, ossia l'art. 451. Si noterà che in tutte le sentenze che saranno oggetto di trattazione il presente articolato non è stato richiamato dalle Corti. Infatti, la disposizione richiama quali mutamenti rilevanti ai fini di giustificare una modifica ovvero una risoluzione, quelli che, se ragionevolmente previsti dalle parti, avrebbero precluso la stipulazione del contratto alle condizioni alle quali è stato sottoscritto. È pur vero che, nella gran parte dei casi analizzati i contratti sono stati conclusi successivamente ai fatti del 2014 e alle relative "sanzioni", per cui i Tribunali, con argomentazioni più o meno condivisibili volte a sostenere la prevedibilità delle successive misure del 2022, hanno ritenuto che non si fosse in presenza di un mutamento sostanziale delle condizioni, tale da poter giustificare una risoluzione ai sensi dell'art. 451⁸⁹. Si menziona, inoltre, come l'ingresso del giudice, al fine di tutelare le esigenze di pubblico interesse, possa trovare un sostegno nel disposto del paragrafo 4 dell'articolato in questione: infatti, è sancito che il tribunale può procedere alla

⁸⁸ L'art. 401.3 del codice civile russo non rappresenta l'unico articolo rilevante, tuttavia, al fine di non appesantire eccessivamente la trattazione, qualora si renda necessario analizzare il disposto di qualche articolo differente ai fini della comprensione della causa, tali disposizioni verranno puntualmente riportate.

⁸⁹ Si riporta il testo dell'art. 451 del codice civile russo: «Article 451. The Amendment and the Cancellation of the Contract Because of an Essential Change of Circumstances.

1. An essential change of the circumstances, from which the parties have proceeded when concluding the contract, shall be the ground for its amendment or cancellation, unless otherwise stipulated by the contract or following from its substance. The change of the circumstances shall be recognized as essential, if they have changed to such an extent that in case the parties could have wisely envisaged it, the contract would not have been concluded by them or would have been concluded on the essentially different terms. 2. If the parties have failed to reach an agreement on bringing the contract into correspondence with the essentially changed circumstances or on its cancellation, the contract may be cancelled, and on the grounds, stipulated by Item 4 of the present Article, it may be amended by the court upon the claim of the interested party in the face of the simultaneous existence of the following conditions: 1) at the moment of concluding the contract, the parties have proceeded from the fact that no such change of the circumstances will take place; 2) the change of the circumstances has been called forth by the causes, which the interested party could not overcome after they have arisen, while displaying the degree of care and circumspection, which have been expected from it by the nature of the contract and by the terms of the circulation; 3) the execution of the contract without amending its provisions would so much upset the balance of the property interests of the parties, corresponding to the contract, and would entail such a loss for the interested party that it would have been to a considerable extent deprived of what it could have counted upon when concluding the contract; 4) neither from the customs of the business turnover, nor from the substance of the contract does it follow that the risk, involved in the change of the circumstances, shall be borne by the interested party. 3. In case of the cancellation of the contract because of the essentially changed circumstances, the court shall, upon the claim of any one of the parties, define the consequences of the cancellation of the contract, proceeding from the need to justly distribute the expenses, borne by them in connection with the execution of this contract, between the parties. 4. The amendment of the contract in connection with an essential change of the circumstances shall be admitted by the court decision in extraordinary cases, when the cancellation of the contract contradicts the public interests, or if it entails the losses for the parties, considerably exceeding the expenses, necessary for the execution of the contract on the terms, amended by the court».

rinegoziazione del contratto quando la risoluzione presenti delle conseguenze inaccettabili rispetto all'ordine pubblico.

In conformità con i responsi forniti dalla giurisprudenza, la presente trattazione sarà suddivisa in più sotto paragrafi, questo in quanto non è stato possibile rintracciare all'interno delle decisioni un'univoca qualificazione delle c.d. "sanzioni" quali eventi di forza maggiore. Al contrario, si anticipa come la tendenza principale sia nell'ordine di non riconoscere tale esimente, non solo quando vi siano esclusivamente contraenti russi, ma anche quando le controparti del contratto siano straniere, più precisamente società stabilite in Stati che abbiano adottato misure restrittive contro la Russia. Non mancherà, tuttavia, anche qualche caso in cui l'esimente della forza maggiore venga riconosciuta.

5.1 Il mancato riconoscimento delle misure restrittive quali cause di forza maggiore (tra parti contraenti russe)...

Come è stato già affermato, tendenzialmente, la giurisprudenza arbitrale russa non propende per riconoscere l'esimente della forza maggiore in relazione all'adozione, da parte di numerosi Stati, delle misure restrittive unilaterali, a seguito delle azioni militari contro l'Ucraina. Ciò comporta che le conseguenze dovute a tali politiche siano considerate come rischi imprenditoriali gravanti sulla parte che li assume.

In particolare, un primo caso pronunciato dalla tredicesima Corte d'Appello arbitrale di S. Pietroburgo⁹⁰ riguarda un rapporto contrattuale tra due società russe, coinvolte in un contratto sottoscritto in data 27 gennaio 2020 per la fornitura di diversi beni, non meglio specificati. Dalle risultanze documentali prodotte in giudizio è stata consegnata della merce per un valore superiore a 6 milioni di rubli, la quale non è stata pagata. Dunque, il creditore della prestazione ha agito in giudizio al fine di vedere soddisfatta la propria pretesa, nonché richiedendo anche il pagamento di una penale connessa all'inadempimento della controparte di valore di poco superiore a 68.000 rubli. In primo grado, il tribunale di San Pietroburgo ha accolto la richiesta attorea relativa al pagamento del corrispettivo per la merce consegnata, ma non pagata, rigettando le argomentazioni difensive del convenuto. Quest'ultimo impugna

⁹⁰ [A56-13654/2022](https://ras.arbitr.ru/).

Per chi fosse interessato ad una consultazione diretta, si rinvia al sito internet della giurisprudenza arbitrale, consultabile gratuitamente, nel quale è possibile rintracciare tutte le sentenze analizzate in questo lavoro: <https://ras.arbitr.ru/>. Altrimenti, per la versione informatica di tale dissertazione, è possibile utilizzare il collegamento ipertestuale presente sopra, nel numero di protocollo della decisione, permettendo così di prendere visione delle decisioni di ogni grado assunte in relazione alla presente controversia.

tale decisione contestando, in particolare, la non corretta applicazione, tra gli altri, dell'art. 401.3 del codice civile russo, per non aver considerato un rapporto contrattuale tra la società ricorrente e un'impresa della Repubblica Ceca, la quale aveva previamente comunicato una limitazione delle consegne, nonché, successivamente, la completa sospensione delle forniture⁹¹. In relazione a tali fatti, la società inadempiente richiede di essere esonerata dal pagamento della penale – non dal pagamento della merce –, proprio in relazione allo scioglimento di un diverso contratto gravato dalle misure restrittive, richiedendo il riconoscimento di una situazione di forza maggiore. I giudici, pur ammettendo che le “sanzioni” adottate dagli Stati Uniti d'America, nonché da altri Stati, come quelli appartenenti all'Unione Europea, incidano in modo netto sulle attività commerciali delle imprese russe, affermano come non possano essere assurte a motivi fondanti la forza maggiore, confermando così la decisione di primo grado al pagamento del corrispettivo per la merce consegnata dal contraente “fedele”, maggiorato della penale per il ritardo nell'adempimento.

Se il primo caso appena analizzato mostra elementi di atipicità, dovuti al fatto che la parte inadempiente non era la società fornitrice di beni, ma, contrariamente, l'acquirente, richiedendo il riconoscimento della forza maggiore in considerazione di un contratto gravato dalle sanzioni, permettendo così alla Corte di affermare che tali misure non vietano in alcun modo di pagare un produttore russo, la seconda controversia⁹² oggetto di analisi, contiene affermazioni molto più inequivoche, da parte dei giudici, circa il mancato riconoscimento della forza maggiore rispetto all'adozione di misure restrittive. Più nel dettaglio, il contratto, sottoscritto nel settembre del 2021, riguardava l'instaurazione di un rapporto di locazione di una centrale termica, prevedendo l'impegno del locatore, ossia la società *Erfolg Energo*, a compiere, entro dodici mesi dalla firma dell'accordo, tutti i lavori previsti dal regolamento contrattuale, consegnando, successivamente, la struttura al conduttore, l'impresa *VZPP-Mikron*. *Erfolg Energo* non ha consegnato alla data prevista, l'8 dicembre 2022, l'immobile oggetto del contratto di locazione, generando un inadempimento, il quale ha dato luogo alla richiesta di una penale superiore a 12 milioni di rubli, da parte della società *VZPP-Mikron*. Le difese della società convenuta in giudizio si concentravano sull'impossibilità di portare a

⁹¹ Più precisamente, l'11 novembre 2021 l'impresa ceca ha comunicato una limitazione della quantità di consegne che avrebbe effettuato nei confronti della società russa inadempiente, convenuta in primo grado nell'esaminando giudizio. Tale limitazione non deve sorprendere in ragione della data antecedente al 24 febbraio 2022, in quanto le “sanzioni” tra Russia e Repubblica Ceca erano già presenti in misura più netta rispetto alla restante eurozona. Successivamente, il 24 febbraio 2022, la società ceca ha comunicato la sospensione completa di tutte le spedizioni nei confronti dell'impresa russa.

⁹² [A40-215699/2023](#). Si rinvia alla nota n. 90.

termine i lavori pattuiti, in relazione alla compromissione, a causa delle misure restrittive, di un rapporto contrattuale della *Erfolg Energo* con una società tedesca, fornitrice di materiali ritenuti essenziali per poter concludere i lavori, richiedendo, così, il riconoscimento della forza maggiore. Il tribunale di Mosca, nel rigettare le presenti argomentazioni, sostiene che le “sanzioni” economiche non possano essere considerate delle cause di forza maggiore ai sensi del codice civile russo, il quale, come già chiarito, esclude che l’inadempimento di un terzo possa costituire una causa di forza maggiore. Peraltro, i giudici riconoscono la natura dispositiva dell’art. 401.3 rispetto alle diverse pattuizioni delle parti, sulle quali grava l’onere di specificare all’interno del regolamento contrattuale quali situazioni debbano costituire fattispecie riconducibili all’esimente della forza maggiore. Tuttavia, nel contratto non era presente alcuna chiarificazione al riguardo. Inoltre, afferma il tribunale, che le “sanzioni” sono state applicate a partire dal 2014, con l’occupazione della Crimea, e che, dunque, l’imposizione di ulteriori misure costituisce un evento evitabile e superabile⁹³, non rappresentando fattori in alcun modo imprevedibili. L’ultimo argomento di cui si serve il tribunale per condannare il convenuto al pagamento della penale richiesta dalla parte attrice, consiste nel richiamare il principio della diligenza, secondo cui *Erfolg Energo* era consapevole del fatto che, al fine di adempiere correttamente al contratto, fossero necessari dei componenti provenienti da Stati stranieri.

La posizione della giurisprudenza russa non muta anche in relazione a contratti relativi alla sfera medica. Infatti, in un caso⁹⁴ che vede contrapposte la società *TVS Aktivmed LLC* e l’Ente Statale Federale di Bilancio “Centro Nazionale di Ricerca Medica di Ematologia del Ministero della Salute della Federazione Russa”, la risposta dei giudici, anche presso la Corte Suprema, è stata quella di negare il riconoscimento della forza maggiore in relazione alle “sanzioni” adottate da Stati stranieri. In particolare, anche la produzione in giudizio di un parere della Camera di Commercio e Industria di Mosca attestante non l’impossibilità delle prestazioni, ma l’eventualità che la capacità dell’attore di adempiere secondo i termini contrattuali possa incontrare dei ritardi in relazione alla difficoltà di reperire i beni necessari. Peraltro, nell’ordinamento russo, un eventuale certificazione di riconoscimento della forza maggiore, non potrebbe essere fruttuosamente prodotta dalla Camera di Commercio e

⁹³ È certamente vero quanto affermato dal tribunale di Mosca, tuttavia, l’imposizione di sanzioni maggiormente impeditive dei traffici commerciali è stato il risultato delle azioni compiute da Mosca sul finire di febbraio 2022. Si può verificare come le sanzioni siano rimaste intatte per un periodo di tempo considerevole prima dell’invasione dei territori orientali dello Stato ucraino. Dunque, personalmente, nutro qualche dubbio circa la qualificazione delle “sanzioni” occidentali quali eventi evitabili o di cui era possibile superare le conseguenze negative.

⁹⁴ [A40-175912/2024](#). Si rinvia alla nota n. 90.

Industria locale, spettando tale facoltà, a livello federale, esclusivamente alla Camera di Commercio e Industria della Federazione Russa. Inoltre, la Corte ripropone le argomentazioni già analizzate nella decisione di cui sopra, secondo cui, in considerazione di una consolidata politica internazionale, le misure restrittive di altri Stati non possono rientrare nell'esimente della forza maggiore, costituendo un normale rischio dell'attività imprenditoriale, affermando, in modo inequivoco, che le "sanzioni" del 2014 avrebbero dovuto rendere prevedibili quelle adottate a partire dal 2022. Inoltre, si afferma che dalla lettera del fornitore straniero non rileva una completa interruzione delle forniture, ma un semplice rallentamento delle consegne. Con tali argomentazioni, la Corte Suprema rigetta il riconoscimento di una situazione di forza maggiore e afferma la responsabilità per inadempimento della società *TVS Aktivmed LLC*.

Similmente, l'ultima decisione⁹⁵ che verrà brevemente analizzata in questo paragrafo, riguarda la richiesta da parte di un ente pubblico statale, *l'Ente di Bilancio Statale della Repubblica di Sakha (Yakutia) "Centro Risorse presso il Ministero della Salute della Repubblica di Sakha (Yakutia)"*, nei confronti della società *Sintra*, del pagamento di una penale di quasi 2 milioni di rubli, a causa di un inadempimento di quest'ultima nella fornitura di beni strettamente connessi con la nutrizione di neonati e infanti. I giudici, nel primo grado di giudizio, avevano condannato la società convenuta al pagamento della penale, non riconoscendo le argomentazioni presentate dalla stessa in relazione all'intervento delle misure restrittive. Il provvedimento in esame fornisce, in seguito, un lungo elenco dei beni oggetto dei contratti tra l'ente e la società, risultando che molti dei prodotti sono originari di Paesi stranieri, tra cui Danimarca, Bielorussia e Paesi Bassi. I contratti in questione, a causa degli inadempimenti di *Sintra LLC*, vengono risolti e, successivamente, viene avviato un giudizio per condannare la società al pagamento di una penale. I tentativi di conciliazione volti a richiedere la cancellazione della stessa sono falliti, in quanto l'ente pubblico non riconosce la natura di forza maggiore in relazione agli eventi internazionali verificatisi, conformemente alla principale giurisprudenza. In questo caso, peraltro, i contratti erano stati sottoscritti il 6 luglio 2022 e l'11 luglio 2022, quando l'operazione militare in Ucraina era già stata avviata da mesi, dunque riconoscendo nel comportamento del convenuto, molto più obiettivamente, l'accettazione del rischio dovuto all'inasprimento di "sanzioni", peraltro già in vigore. Il tribunale, nonché successivamente la Corte d'Appello, concordano con le argomentazioni dell'ente pubblico, ritenendo che le lettere inviate dalle società fornitrici

⁹⁵ [A58-2466/2024](#). Si rinvia alla nota n. 90.

straniere, nel corso del 2022, con le quali queste hanno comunicato un rallentamento nella fornitura dei beni, non costituissero un motivo di impossibilità, rientrando nella forza maggiore, ma un semplice rischio imprenditoriale, non ritenendo dimostrato il nesso di causalità necessario tra la consegna dei beni e le misure adottate dagli Stati esteri⁹⁶.

Tutte le decisioni esaminate riguardano contraenti russi, non rilevando, se non quali semplici fornitori, aziende estere la cui attività sia stata limitata dall'operatività delle "sanzioni". Tuttavia, una giurisprudenza simile non è certamente quella più coerente con le esigenze del commercio internazionale, costituendo un freno netto allo sviluppo e alla fiducia reciproca tra i contraenti. Non riconoscere alle misure restrittive la natura di cause di forza maggiore appare anche in controtendenza rispetto alla formulazione delle clausole modello dell'ICC, espressive delle prassi internazionali maggiormente utilizzate dagli operatori, ricomprendendo tra gli eventi presunti di forza maggiore: «c) *restrizioni valutarie o agli scambi commerciali, embargo, sanzioni*».

5.2 ... (segue) *Il riconoscimento della forza maggiore derivante dalle misure restrittive (tra parti contraenti russe)*

Come anticipato, il riconoscimento dell'esimente della forza maggiore in relazione all'adozione delle misure restrittive non rappresenta il filone principale di sentenze adottate dalla giurisprudenza arbitrale russa. Tuttavia, in un certo numero di controversie, seppur limitato, è stata riconosciuta la forza maggiore, principalmente in relazione a casi in cui istituti di credito e banche russe, a causa dell'adozione di "sanzioni" di carattere finanziario, tra cui, ad esempio, l'esclusione dal circuito bancario SWIFT, si sono imbattuti una vera e propria impossibilità di procedere a pagamenti transnazionali.

⁹⁶ Rispetto a quest'ultima decisione appena analizzata, l'autore ritiene di non dissentire particolarmente, non tanto in relazione alla generale espressione secondo cui le misure restrittive unilaterali non debbano essere considerate in alcun caso forza maggiore, bensì sempre rientranti nell'alea del contratto, quanto più in relazione alle tempistiche in cui il contratto è stato sottoscritto. Come già detto, i contratti sono stati sottoscritti in data 6 luglio 2022 e 11 luglio 2022, dunque quando le misure restrittive erano state già adottate. I primi inadempimenti contrattuali sono iniziati già ad ottobre e le lettere dei fornitori volte a comunicare una diminuzione del flusso di beni sono state inviate il 30 giugno 2022 (precedentemente alla conclusione dei contratti) nonché l'11 e il 14 ottobre 2022. Considerando che il primo inadempimento risale alla consegna del 5 settembre 2022, è necessario considerare che in questa situazione non v'erano neanche ancora state le comunicazioni da parte dei fornitori esteri, datate tra l'11 e il 14 ottobre 2022, giorno, quest'ultimo, in cui i contratti sono stati risolti. Per questa serie di motivi, pare all'autore giustificabile non riconoscere l'esenzione in ragione della forza maggiore.

In un primo caso⁹⁷, la società *AGROALLIANZ MT* ha convenuto in giudizio l'istituto di credito *ALFA-BANK*, richiedendo il risarcimento dei danni per un importo di poco superiore ai 33.000 dollari USA, nonché la condanna al pagamento degli interessi legali per l'illegittima detenzione dei fondi da parte della banca. Tale domanda è fondata su una richiesta di pagamento avanzata dalla società ricorrente, in data 5 aprile 2022, di circa 33.000 dollari, a favore di una società paraguayana, *FRIGOMERC S/A*. Tale somma di denaro è stata correttamente addebitata sul conto corrente dell'*AGROALLIANZ MT*, tuttavia non risultando disponibile alcuna somma di denaro presso la società estera creditrice. A seguito di indagini, la *ALFA-BANK*, rifiutando di procedere ad un rimborso nei confronti del ricorrente, ha constatato che i fondi si trovassero sul conto di una banca terza americana, *JPMorgan Chase Bank*. In particolare, afferma la Corte, il trasferimento della somma di denaro è avvenuto lo stesso 5 aprile 2022, rilevando l'imposizione, da parte del governo degli Stati Uniti d'America, di "sanzioni" finanziarie il giorno 6 aprile 2022, le quali avevano così impedito alla banca americana di poter procedere alla soddisfazione del creditore paraguayano.

Pertanto, il contratto di apertura del conto corrente prevede, tra le sue clausole, che *ALFA-BANK* non risponda di eventuali circostanze che siano al di fuori del controllo della stessa, impedendole di adempiere alle obbligazioni assunte. Procede, dunque, la Corte affermando che, consequenzialmente all'adozione da parte delle autorità statunitensi di misure restrittive di carattere finanziario, per le banche russe risulti impossibile adempiere alle proprie obbligazioni, non essendo, peraltro, state fornite delle prove in ordine alla prevedibilità da parte di *ALFA-BANK* che il giorno successivo a quello dell'ordine di pagamento, essa sarebbe stata inserita nella lista delle banche sanzionate dagli Stati Uniti d'America. Si condivide tale affermazione, in quanto per le banche russe che si servono di istituti americani come intermediari per pagamenti transnazionali, non vi sono effettive possibilità di superare l'impedimento. Tuttavia, obiettivamente, è impossibile non notare la diversa interpretazione da parte delle Corti tra questo caso e le controversie precedentemente analizzate, laddove sembrava affermarsi una generale presunzione di prevedibilità dell'inasprimento delle "sanzioni" a carico degli imprenditori, mentre, in questo caso, viene espresso il principio opposto, per cui non è stata dimostrata la ragionevole prevedibilità dell'imposizione di tali misure restrittive.

⁹⁷ [A40-154386/2022](#). Si rinvia alla nota n. 90.

Si procede a presentare un ulteriore caso⁹⁸ che vede coinvolte, ugualmente, una banca, la VTB, e una società, *Germestorg*, il quale presenta, tuttavia, delle peculiarità rispetto al caso precedente. Infatti, il denaro, in questo caso, non è bloccato su un conto corrente di una banca estera, tuttavia, gli effetti delle misure restrittive sono considerati quali circostanze che giustificano la forza maggiore. In particolare, la società ricorrente aveva richiesto la conversione di oltre 424.000 rubli al fine di ottenere 30.000 yuan, secondo il tasso di cambio, per ottemperare ad un'obbligazione in favore di una società straniera. La banca convenuta, tuttavia, in ragione dell'imposizione delle "sanzioni", si trovava impossibilitata a poter procedere all'ordine di pagamento. La società ricorrente richiede, così, la restituzione del denaro e procede al pagamento per il tramite di un altro istituto di credito. Tuttavia, al momento della riconversione, il tasso di cambio è mutato, al che al ricorrente vengono accreditati oltre 321.000 rubli, fondando così una richiesta giudiziale per il risarcimento dei danni ammontante alla differenza tra le due somme, pari quasi a 103.000 rubli. Pare difficile non concordare con il tribunale arbitrale, il quale rigetta le domande in questione, in relazione al fatto che la banca non abbia potuto adempiere per cause di forza maggiore e non per negligenza – nel qual caso si sarebbe certamente riconosciuto il risarcimento –, nonché considerando che il mutamento dei tassi di cambio valutario rientri nei normali rischi imprenditoriali. La Corte d'Appello procede richiamando il Regolamento sulla procedura di certificazione della Camera di Commercio e Industria della Federazione Russa del 2015, la quale riconosce tra le cause di forza maggiore circostanze straordinarie, impreviste ed inevitabili, tra cui, a titolo esemplificativo, misure restrittive adottate dagli Stati, nonché il divieto di operazioni commerciali a seguito dell'adozione di sanzioni internazionali. Viceversa, non riconosce quali circostanze di forza maggiore, ma quali semplici rischi imprenditoriali, eventi tra i quali la variazione del tasso di cambio e la svalutazione della moneta nazionale. Anche in considerazione di tale documento, il quale fa espresso richiamo, comprensibilmente, tra le cause di forza maggiore a misure restrittive imposte da altri Stati, risulta ancor meno condivisibile la prima giurisprudenza che si è proceduti ad analizzare⁹⁹.

⁹⁸ [A56-95623/2022](#). Si rinvia alla nota n. 90.

⁹⁹ Si potrà contestare che la versione richiamata nel giudizio è risalente al 2015, tuttavia, tale documento è stato riprodotto in forme del tutto simili nel 2023, laddove, tra gli eventi di forza maggiore, vengono riproposti misure restrittive degli Stati, nonché divieti inerenti la conclusione o l'esecuzione di operazioni commerciali. Inoltre, è affermato che solo l'organo federale, ossia la Camera di Commercio e Industria della Federazione russa, possa procedere all'emanazione del certificato attestante la forza maggiore, in conformità a quanto affermato *supra*, § 5.1.

5.3 Il trattamento delle misure restrittive in controversie con parti non di nazionalità russa, nonché alcune affermazioni di netta sfiducia nel sistema dell'arbitrato internazionale

I casi analizzati precedentemente sono accomunati dal fatto di non riguardare direttamente una controversia in cui venga citata in causa una parte di nazionalità non russa. Come si è già analizzato, il riconoscimento della causa di forza maggiore non è univoco, al contrario, la tendenza principale è quella di non ammettere tale esimente, argomentando sul fatto che l'inadempimento di un terzo, di nazionalità estera, il quale dipenda dall'adozione delle sanzioni, non possa essere considerato un evento che giustifichi l'applicazione della seconda parte dell'art. 401.3 del codice civile russo, relativo al riconoscimento della forza maggiore. Inversamente, i tribunali ritengono che tale inadempimento del terzo-fornitore costituisca un rischio imprenditoriale, in quanto tale soggetto alla disciplina ordinaria del risarcimento del danno, nonché al pagamento delle penali previste in ragione dell'inadempimento. Tale giurisprudenza può essere certamente oggetto di critica, in quanto l'inadempimento del terzo, in una buona parte delle controversie analizzate, è dovuto ad una causa di forza maggiore (le misure restrittive); tuttavia, tale circostanza, anche ai sensi dell'art. 79 CISG, non è ritenuta, unanimemente, una causa di forza maggiore, al fine di evitare eventuali illeciti contrattuali (mascherati da inadempimenti dei terzi), nonché di responsabilizzare i contraenti in ordine alla scelta dei propri fornitori.

Tali ragionamenti cessano di avere la propria rilevanza, quando i casi presentino parti contraenti di nazionalità diverse, molto spesso trattandosi di imprese residenti in Stati che adottano misure restrittive contro la Federazione Russa. Infatti, per queste aziende si pone un problema fondamentale: da un lato, l'adempimento del contratto comporterebbe la commissione di un illecito perseguito con sanzioni di diverso genere dallo Stato di residenza, fondando un pacifico caso di forza maggiore rispetto al corretto adempimento dello stesso. Dall'altro, qualora queste stesse si attenessero al contenuto delle "sanzioni", sarebbero verosimilmente condannate per inadempimento contrattuale dai tribunali russi, in quanto non verrebbe riconosciuta la natura di forza maggiore delle misure restrittive adottate dagli Stati di residenza, comportando il rischio di un procedimento esecutivo per i beni eventualmente detenuti in Russia. Dall'analisi delle sentenze che seguono, si può analizzare come il pericolo di tale prospettiva teorica si trasformi in realtà.

Il primo caso¹⁰⁰ oggetto di analisi riguarda la richiesta di un risarcimento dei danni, maggiorato da penali – pari ad oltre 380 milioni di rubli –, a seguito dell’inadempimento di un contratto per la manutenzione tecnica e la riparazione di materiale rotabile, sottoscritto in data 29 maggio 2014, tra la società russa *Compagnia Federale di Trasporto Passeggeri* e l’impresa spagnola *Patentes Talgo S.L.*. Sia il Tribunale arbitrale della città di Mosca (I grado), sia la nona Corte d’Appello (II grado), nonché il Tribunale arbitrale del distretto di Mosca (III grado), hanno condannato la società spagnola al risarcimento del danno e al pagamento delle penali in relazione all’inadempimento contrattuale. Davanti alla Corte Suprema della Federazione Russa (IV grado), la società estera denuncia come i giudici non abbiano tenuto conto dell’influenza delle misure restrittive in ordine al corretto adempimento, costituendo queste ultime una causa di oggettiva impossibilità, ossia di forza maggiore. In particolare, la società spagnola, con una lettera del 4 marzo 2022, ha comunicato la cessazione dell’esecuzione delle proprie obbligazioni, dal giorno successivo, in ragione dell’adozione delle “sanzioni”, le quali hanno impedito la copertura dei rischi connessi al contratto da parte delle compagnie assicurative. In successive lettere, l’impresa convenuta ha richiamato, quale giustificazione per il proprio inadempimento, l’influenza della situazione politica tra l’Unione Europea e la Russia, nonché, in data 23 giugno 2022, la stessa ha proceduto a comunicare che, in relazione all’inasprirsi delle misure restrittive, l’adempimento dell’obbligazione contrattuale – dunque le prestazioni manutentive – risulta esserle vietato.

La società russa, contestualmente, ritiene che le sanzioni non impediscano direttamente l’adempimento delle obbligazioni, in considerazione del fatto che parte del materiale necessario, nonché degli addetti ai lavori, si trovi nei magazzini ferroviari russi, denunciando la volontà di controparte di non voler più adempiere, senza alcun effettivo nesso causale con le misure restrittive in questione. Inoltre, la società russa – con un’argomentazione riportata nel provvedimento, ma non ripresa quale *ratio decidendi* dai giudici – afferma che il rispetto da parte dei contraenti stranieri delle “sanzioni” adottate contro la Russia sia qualificabile quale illecito in netto contrasto con l’ordinamento giuridico della Federazione.

Tuttavia, nonostante le argomentazioni della società spagnola, la Corte Suprema della Federazione Russa conferma i giudizi dei precedenti gradi, condannando la stessa al pagamento del risarcimento dei danni, nonché delle penali, affermando, più nel dettaglio, che le sanzioni introdotte dall’Unione Europa non impediscono l’esecuzione del contratto

¹⁰⁰ [A40-84297/2022](#). Si rinvia alla nota n. 90.

oggetto di controversia¹⁰¹, che la Camera di Commercio e Industria della Federazione Russa ha escluso la riconducibilità delle circostanze addotte dal convenuto entro il novero della forza maggiore, e che, essendo i materiali, necessari per le lavorazioni, già presenti nei depositi della città di Mosca, il contratto sarebbe stato eseguibile ancora per un periodo di almeno 3 mesi.

Un'ulteriore vicenda giudiziaria¹⁰², che ha visto ugualmente una società estera condannata al pagamento di un risarcimento dei danni particolarmente cospicuo, riguarda la sottoscrizione di un contratto, siglato in data 25 novembre 2019, tra la società russa *Baker Hughes Rus Infra LLC* e la società britannica *Baker Hughes Energy Technology UK Limited* per la prestazione di servizi da parte della prima a favore della seconda. Gli obblighi pecuniari della parte convenuta nei confronti della parte attrice ammontano ad una somma superiore a 16 milioni di dollari¹⁰³. L'argomentazione principale su cui si fonda la difesa del convenuto è costituita dall'introduzione di misure restrittive che impedirebbero allo stesso di poter correttamente adempiere al contratto, soprattutto in relazione all'adozione di limitazioni ed impedimenti di natura finanziaria, legati al trasferimento della somma di denaro. Il Tribunale, così come Corte d'Appello, Tribunale distrettuale e Corte Suprema, non accolgono tali argomentazioni, contestando alla società che, nel momento in cui la stessa abbia sottoscritto gli accordi aggiuntivi, in ordine al riconoscimento del debito e della dilazione dello stesso¹⁰⁴, era già a conoscenza dell'introduzione di sanzioni nei confronti della Federazione Russa, non potendosi, dunque, ammettere il riconoscimento di una circostanza di forza maggiore. La Corte d'Appello richiama, a tal riguardo, il disposto dell'art. 421 del codice civile russo, il quale stabilisce la libertà di contrarre, contestando, dunque, una "negligenza" da parte della società convenuta.

È affermato, inoltre, che un eventuale blocco dell'ordine di pagamento, che dovesse essere messo in pratica dalle banche straniere, non potrebbe in alcun modo giustificare

¹⁰¹ Come già chiarito *supra*, la lettura dei regolamenti che prevedono le misure restrittive, ed in particolare del Regolamento (UE) 833/2014, è particolarmente complessa. Tuttavia, dopo un'analisi del testo vigente al 4 giugno 2022, poco prima della lettera del 23 giugno che denunciava l'impossibilità di eseguire il rapporto contrattuale, si constata che l'art. 3 nonies non prevedeva esplicitamente il divieto di fornire assistenza tecnica per i beni di cui all'allegato XVIII, ed in particolare per «Vetture per viaggiatori, bagagliai, carri postali ed altre vetture speciali per strade ferrate o simili» di valore superiore a 50.000 euro, ma ne impediva solo la vendita, la fornitura, il trasferimento o l'esportazione.

¹⁰² [A40-125775/2024](#). Si rinvia alla nota n. 90.

¹⁰³ Per completezza, la somma ammonta ad un totale di valore superiore a 28 milioni di dollari. Tuttavia, a seguito dell'accordo delle parti siglato in data 26 settembre 2022, queste hanno convenuto che una prima parte, pari a 16.438.053, dollari dovesse essere pagata entro il 20 novembre 2022, termine poi esteso al 20 dicembre 2023 con l'accordo supplementare del 13 gennaio 2023. In questo caso giudiziario si discute esclusivamente di questa prima somma.

¹⁰⁴ Si rinvia alla nota n. 89.

l'inadempimento della società convenuta¹⁰⁵, richiamando, il Tribunale distrettuale di Mosca (III grado), la generale posizione della giurisprudenza per cui le c.d. "sanzioni" non possono essere oggetto di circostanze di forza maggiore. Per questi motivi, la società inglese è condannata – anche dalla Corte Suprema – a pagare la somma di denaro contestata, nonché gli interessi maturati a partire dalla data di scadenza del pagamento, ossia il 20 dicembre 2023.

Prima di concludere le riflessioni sulle difficoltà e i rischi che gli operatori del commercio internazionale possono incontrare in relazione all'adozione di misure restrittive – nel caso specifico, dirette contro la Federazione Russa –, costituendo un freno particolarmente rilevante per l'economia mondiale¹⁰⁶, si vogliono considerare alcune affermazioni desumibili da determinate pronunce di corti arbitrali russe, le quali dubitano della terzietà e dell'imparzialità degli organi arbitrali di Paesi terzi, nella risoluzione di controversie con soggetti di nazionalità russa. Tali riflessioni non fanno altro che confermare ciò che ha rappresentato il *fil rouge* degli atteggiamenti critici riportati: la crisi del diritto internazionale privato sarebbe, in realtà, parte della crisi del diritto internazionale *tout court*, essendo, *in primis*, la fiducia tra gli Stati, riuniti nei consessi internazionali, ad essere venuta meno.

In una prima controversia¹⁰⁷, la quale, secondo i termini contrattuali, prevede la possibilità per le parti di un procedimento arbitrale davanti alla Camera di Commercio di Stoccolma, i giudici affermano che la semplice introduzione di misure restrittive contro un cittadino russo, coinvolto in un arbitrato commerciale internazionale situato al di fuori del territorio della Federazione Russa, comporta una limitazione del diritto alla difesa di tale soggetto. In tali circostanze – continuano i magistrati della Corte Suprema – risulta del tutto ragionevole dubitare che siano rispettate le garanzie di un equo processo, ponendo i cittadini russi in una situazione di svantaggio, almeno in termini di reputazione, in grado di minare anche l'imparzialità degli arbitri. La seconda controversia¹⁰⁸ attiene ad un contratto di fornitura di semi di lino, il quale, secondo le disposizioni contrattuali, prevedeva

¹⁰⁵ È impossibile non sottolineare il diverso trattamento dell'inadempimento dovuto alle medesime misure restrittive di natura finanziaria, quando questo riguardi una banca russa, impossibilitata al trasferimento di una somma di denaro, nonché quando, invece, sia relativo un contraente straniero, ugualmente impedito al pagamento della somma di denaro a causa di norme adottate dal proprio Stato di residenza.

¹⁰⁶ Tale giudizio si riferisce unicamente alla sfera di natura commerciale, essendo scevro delle necessarie considerazioni politiche sul tema, che pretendono azioni, le quali, molto spesso, comportano dei disagi agli operatori del commercio internazionale.

¹⁰⁷ [A60-36897/2020](#). Si rinvia alla nota n. 90. Tale controversia non attiene al tema della forza maggiore, per cui non è oggetto di trattazione maggiormente dettagliata, come le precedenti decisioni.

¹⁰⁸ [A45-19015/2023](#). Si rinvia alla nota n. 90, nonché alla n. 107.

l'applicabilità della legge inglese, nonché la possibilità di ricorrere al tribunale arbitrale di Londra, istituito presso la *Federation of Oilseed, Seed and Fat Trade Associations (FOSFA)*. I giudici della Corte Suprema, rigettando la richiesta di esecuzione della decisione del tribunale arbitrale, hanno affermato che l'attuazione di un lodo, secondo il disposto della prima parte dell'art. 244.7 del codice di procedura arbitrale, può essere rifiutata per motivi di ordine pubblico, denunciando altresì che il collegio non aveva considerato le conseguenze negative sull'occupazione e sulla stabilità sociale nella regione. Similmente al caso precedente, si sancisce che un lodo in uno Stato estero, il quale applichi direttamente delle "sanzioni" contro la Federazione Russa, non può essere considerato portatore dei principi fondamentali relativi al giusto processo e dei diritti della difesa, procedendo così ad affermare che la nazionalità degli arbitri fosse indicativa (Ucraina, Regno Unito e Danimarca) della presunzione, fino a prova contraria, della parzialità degli stessi e dell'assenza di terzietà.

CONCLUSIONE

Nel corso della trattazione si è riscontrato un dato particolarmente allarmante per il diritto del commercio internazionale, consistente nella particolare permeabilità di tale settore rispetto a condizionamenti di carattere politico, tanto da risultare sensibile ad ogni singolo cambiamento di tale natura.

In particolare, nell'ultimo capitolo, il terzo, si è posta l'attenzione sull'influenza delle misure restrittive contro la Russia nel contesto sopra delineato, soffermando l'attenzione sulla diversa qualificazione di tali misure effettuata dalla giurisprudenza "occidentale", da un lato, e da quella arbitrale russa, dall'altro. Quest'ultima, ricorrendo ad affermazioni di tono prettamente politico, sembra negare, seppur non con tono unanime, che una misura "sanzionatoria" possa essere qualificata quale evento di forza maggiore. Tutto ciò avviene, nonostante la prassi del commercio internazionale opti per una soluzione di tipo completamente diverso, tendendo, viceversa, a riconoscere come eventi di forza maggiore gli atti dell'autorità che impediscano a determinati operatori commerciali di adempiere fedelmente alle proprie obbligazioni.

Il rischio che pare delinearsi per il commercio internazionale è quello di una sempre maggiore "politicizzazione" del settore, con interventi dell'autorità pubblica volti a riqualificare la natura di diversi fatti o atti, riconoscendo, ovvero negando, la forza maggiore o l'*hardship*. Tuttavia, tale rischio grava in modo consistente sul ceto imprenditoriale, il quale sconta una sempre minore certezza dei rapporti giuridici, con il pericolo – ormai particolarmente concreto – di una contrazione dei traffici commerciali globali.

Dal fatto che un determinato atto normativo inibitorio non venga considerato un atto di forza maggiore dalla totalità dei giudici o arbitri – secondo le definizioni che si sono analizzate nel corso del Cap. II, espressioni degli usi internazionali –, discende che le imprese di un Paese, il quale adotti misure restrittive, si ritroveranno in una condizione di sicuro pregiudizio. Nel caso queste ultime decidessero di adempiere, nonostante le misure adottate dal proprio Stato, verrebbero con ogni certezza erogate sanzioni nei loro confronti; d'altro canto, qualora decidessero invece di attenersi alle restrizioni, lo Stato destinatario delle stesse riconoscerebbe un inadempimento ingiustificato, con la conseguenza di condanne a cospicui risarcimenti dei danni e dell'avvio di procedimenti esecutivi contro i beni, detenuti nello Stato in questione, dalla società condannata.

Questo scenario, analizzato per il conflitto russo-ucraino e per le misure restrittive adottate, tra gli altri, da Unione Europea, Regno Unito, Stati Uniti d’America, potrebbe replicarsi potenzialmente anche in altri settori, in una spirale di sempre maggiore “politicizzazione” delle relazioni commerciali internazionali. Ad esempio, si è detto come generalmente le politiche tariffarie, i c.d. dazi, non vengano riconosciute quali elementi di forza maggiore, potendo al limite costituire fattori di *hardship*, ovvero rientrare nella c.d. alea normale del contratto, quando impongano degli incrementi percentuali sul valore della prestazione non di natura irragionevole. Nel contesto di una sempre maggiore crisi politico-istituzionale, lo scontro potrebbe, tuttavia, divenire inevitabile, con qualificazioni completamente diverse nei differenti ambiti nazionali, riconoscendo lo Stato destinatario delle politiche tariffarie l’intervento di una situazione di *hardship* – in quanto tale potendo, in determinati ordinamenti, a seconda della legge applicabile al rapporto, imporre la rinegoziazione, ovvero sciogliere il rapporto contrattuale – oppure un evento di forza maggiore, il quale, per consuetudine diffusa, richiede, come si è analizzato, l’impossibilità di adempiere alla prestazione (ovvero un’estrema e completamente irragionevole difficoltà nell’adempiere correttamente alla stessa). Contestualmente, lo Stato impositore delle misure, riterrebbe, verosimilmente, che tali atti rientrino nell’alea normale del contratto, con l’effetto che la parte che si rifiutasse di prestare la propria obbligazione, intaccata dalle politiche tariffarie, si vedrebbe con ogni probabilità condannata in giudizio per inadempimento. Tutto questo potrebbe generare una grave disparità di trattamento tra contratti riguardanti prestazioni particolarmente simili, a seconda di quale sia il giudice adito, alternativamente quello dello Stato impositore dei dazi, ovvero quello destinatario degli stessi, favorendo il purtroppo noto fenomeno del *forum shopping*.

Si accenna brevemente ad un ulteriore tema non di secondaria importanza – anche se in parte afferente al settore del diritto dei trattati – consistente nella sopravvivenza di accordi internazionali – e, dunque, del proprio contenuto – alle vicende belliche, oggetto di analisi nel capitolo conclusivo. Infatti, «esiste un mondo di valutazioni e regole, che incidono e conservano rilievo anche in presenza di una profonda rottura della legalità, che nessuna considerazione di realismo può cancellare»¹. L’insieme degli accordi internazionali preesistenti al conflitto russo-ucraino non può essere considerato inesistente, ma, al contrario, deve essere oggetto di riflessione. A fronte di una guerra, resta da domandarsi quali possano essere le conseguenze per i trattati previgenti – tra cui quelli di natura

¹ Crespi Reghizzi, Z., Vellano M. a cura di, “I trattati internazionali alla prova del conflitto russo-ucraino”, Rivista Trimestrale della Società Italiana per l’Organizzazione Internazionale, Quaderno 32, 2025, p. 21.

commerciale, ma non solo – e la risposta può essere in parte fornita dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 – in particolare agli articoli 60-62, relativi, rispettivamente, all'estinzione e alla sospensione di un trattato, all'intervento di una sopravvenienza, nonché al mutamento fondamentale di circostanze. Tuttavia, è scorretto ritenere che, per il solo fatto della genesi di uno scontro armato, gli accordi internazionali debbano ritenersi, per ciò solo, sospesi o estinti, dipendendo dal contenuto degli stessi la possibilità della propria sopravvivenza rispetto al contesto bellico².

Resta da chiedersi, in tale situazione, quale potrebbe essere la soluzione migliore per superare le criticità segnalate. Personalmente si reputa, pur ritenendo la propria posizione difficilmente praticabile per diverse e varie ragioni, che il miglior rimedio consisterebbe nella rivitalizzazione dei consessi internazionali, con la finalità precipua di raggiungere la pace, ponendo fine a qualsiasi conflitto armato al momento attivo, nonché di concludere accordi economici in grado di preservare la stabilità delle economie sviluppate e di permettere il progresso di quelle emergenti. La soluzione migliore, dunque, sarebbe, senza alcuna ombra di dubbio, quella politico-istituzionale, in quanto qualsiasi altro espediente potrebbe anche mitigare il sintomo – la crisi del multilateralismo nel commercio internazionale –, ma certamente non potrebbe curarne la causa – la ben più forte decadenza dei principi fondamentali del diritto internazionale.

Preso atto dell'imponente difficoltà della soluzione appena prospettata, e facendo uso di una maggiore dose di "realismo", si potrebbe rintracciare un rimedio alternativo non già sul piano politico, ma valorizzando il ruolo degli stessi operatori commerciali, vere anime del diritto internazionale privato. Infatti, nel corso dell'intera dissertazione, si è sottolineata la presenza di un *fil rouge* in grado di connettere ogni capitolo dell'opera: il principio dell'autonomia contrattuale.

È evidente come gli ordinamenti di *civil law*, di *common law*, i regolamenti unionali (nei quali si afferma che l'autonomia delle parti costituisce la c.d. pietra d'angolo del sistema), ma anche il codice civile russo (come sottolineato nel Cap. III) pongano sempre – quale elemento centrale di ogni contratto – il regolamento che le parti contraenti hanno volontariamente sottoscritto.

Ciò che si ritiene più opportuno, dunque, è incentivare gli operatori commerciali a fornire la maggiore attenzione possibile alla redazione di clausole di forza maggiore e di

² Ivi, pp. 98-100. Per un maggiore approfondimento sul tema si rinvia a Ivi, in particolare: Silingardi S. "I trattati commerciali" in a cura di Crespi Reghizzi, Z., Vellano M., "I trattati internazionali alla prova del conflitto russo-ucraino", cit. pp. 75-100

hardship all'interno del regolamento contrattuale. Nella prassi, come si è detto, gli operatori del settore, essendo impegnati nella definizione di aspetti di natura economica, connessi al diretto adempimento delle obbligazioni, non riservano grande attenzione alle clausole relative alle sopravvenienze, limitandosi a riutilizzare formule proprie di precedenti accordi commerciali. Per tale motivo, al fine di fornire un concreto ausilio, alcune organizzazioni, tra cui, ma non solo, l'ICC o l'UNCITRAL, hanno adottato delle clausole modello da potersi recepire direttamente per rinvio negli accordi contrattuali.

Si tratta di una soluzione certamente fruttuosa, permettendo di risparmiare tempo ed energie per altre questioni maggiormente impellenti; tuttavia, si ritiene che tali *model clauses* debbano essere integrate secondo le necessità di ogni singola operazione contrattuale, in modo particolarmente dettagliato. Infatti, i suddetti modelli non presentano quel grado di precisione per il quale il giudice o l'arbitro diverrebbero meri esecutori delle pattuizioni contrattuali, residuando, contrariamente, in capo a questi ultimi un ruolo di qualificazione rilevante degli eventi sopravvenuti, che alterino l'iniziale equilibrio contrattuale. È chiaro che in relazione ad un conflitto armato, c'è poco da precisare, al limite potendo indicare l'area geografica di particolare tensione per la quale far scattare il meccanismo presuntivo dell'imprevedibilità e dell'incontrollabilità dell'evento verificatosi. Tuttavia, in relazione ad altre circostanze non meno rilevanti, quali l'imposizione di politiche tariffarie, il grado di precisione dei contraenti può essere dirimente, segnalando al di sopra di quale percentuale di maggiorazione del prezzo pattuito si verifichi una situazione di *hardship*, imponendo così una rinegoziazione tra le stesse parti, ovvero quando tale incremento debba ritenersi rientrante nell'alea normale del contratto. Si riconosce la difficoltà di tale meccanismo, soprattutto in termini di predizione delle future occorrenze, costituendo tali clausole veri e propri "contratti nei contratti", per il grado di precisione richiesto ai contraenti.

Peraltro, tutto questo non è esente da possibili rilievi critici, oltre alla già menzionata difficoltà di redazione, fattore che, certamente, non rende maggiormente agevole la conclusione di un accordo. Infatti, non bisogna dimenticare gli strumenti, tipicamente propri del diritto internazionale privato, in grado di limitare, oltre che l'applicabilità di normativa straniera, anche la libertà dei contraenti: ci si riferisce all'ordine pubblico e alle norme di applicazione necessaria. Non si può escludere che, attraverso questi rimedi, un'eventuale qualificazione di sopravvenienze, effettuata dalle parti nel disposto contrattuale, possa essere inficiata per il mezzo di norme di applicazione inderogabile e cogente (N.a.N.); nonché in virtù del limite dell'ordine pubblico, potendo un qualsiasi giudice dichiarare una determinata pattuizione contrattuale contraria ai principi "fondanti e irrinunciabili" di un certo Stato.

La speranza è che non si giunga a tali situazioni – anche se determinate affermazioni giudiziali, come analizzato nel corso della trattazione del capitolo conclusivo, non ispirano particolare fiducia in tal senso – e che si possa arrivare ad una distensione delle relazioni politico-economiche tra gli Stati, garantendo stabilità e sicurezza nei traffici, essendo questo il vero e più forte alleato di tutte le relazioni transnazionali, comprese quelle afferenti al commercio internazionale.

BIBLIOGRAFIA GENERALE

- Acconci, P., Baroncini, E., “*Gli effetti dell’emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione. Una prospettiva italiana*”, 2020.
- Adam R., Tizzano A., *Lineamenti di diritto dell’Unione Europea*, V ed., Giappichelli, Torino, 2022.
- Adinolfi G., “Regime Failure e contromisure unilaterali: la modifica dell’Enforcement Regulation dell’Unione Europea”, in *Riv. dir. int.*, 2021, p. 319 ss.
- Amato, A. C., “*Navigating the Crossroads: The Impact of Economic Sanctions on International Commercial Arbitration*” in *Rivista del Commercio Internazionale*, n. 1, 2025, pp. 131-157.
- Andrade A. A., Fernández, N. M., “*Los principios Unidroit en las relaciones comerciales internacionales*”, in *Revista de derecho*, (25), 47-79, 2006.
- Baroncini E., “Attacco ai magnifici sette: il blocco nella composizione dell’Organo d’appello dell’OMC” in *Archivio giuridico Filippo Serafini*: CL, 1, Stem Mucchi Editore, P. 35-122, 2018.
- Baroncini E., “*La strategia dell’Unione europea per il contenzioso internazionale sul libero scambio*”, in *Dir. comunit. scambi int.*, 2022, p. 1 ss.
- Bellante, P., “*I dazi come strumento di politica economica: natura, funzioni e classificazioni*” in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*, 11, 2024, pp. 90-92
- Bello, J. H., “*The WTO dispute settlement understanding: less is more*”, in *American Journal of International Law*, 90(3), 416-418, 1996.
- Bellucci, E. M. B., “*The Impact of Sanctions Policies on the Law Applicable to the Merits in International Commercial Arbitration*” in *Rivista del Commercio Internazionale*, n. 1, 2025, pp. 159-204.

- Benatti, F., “*Contratto e Covid-19: possibili scenari*” in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 2, 01 aprile 2020, pag. 198 e ss.
- Benatti, F., Garcia Long, S., e Viglione, F., “*The Transnational Sales Contract. 40 Years Influence of the CISG on National Jurisdictions*”, Wolters Kluwer-CEDAM, 2022.
- Bernardini P., “*Principi Unidroit e Arbitrato Internazionale*”, in *Dir. comm. internaz.*, fasc. 04, 01 dicembre 2012, pag. 0907.
- Bianchi, C. J. “*Force Majeure and Tariffs: International Contracts under Stress*” in *Dispute Resolution Journal*, vol. 73, no. 3, 2018, pp. 55-66.
- Bonell, M. J., “*The UNIDROIT Principles and transnational law*”, in *Unif. L. Rev. Ns*, 5, 2000.
- Bonell, M. J., “*Un codice internazionale del diritto dei contratti: i principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*”, 2. ed. aggiornata ai Principi Unidroit 2004. Milano: Giuffr , 2006.
- Bonell, M. J., “*Un codice internazionale del diritto dei contratti: i principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*” II ed. aggiornata ai Principi Unidroit 2004. Giuffr , Milano, 2006.
- Bortolotti, F. “*The UNIDROIT Principles as a basis for alternative choice-of-law clauses, with particular reference to the ICC model contracts*”, in *Uniform Law Review*, 19(4), 2014, pp. 542-549.
- Bortolotti, F., “*La forza maggiore nella giurisprudenza arbitrale internazionale*” in *Rivista del commercio internazionale*, n. 4, 2021, pp. 861-914.
- Bortolotti, F., “*Le clausole di forza maggiore nei contratti internazionali, con particolare riferimento alla «ICC Force Majeure Clause 2003»*” in *Dir. comm. internaz.*, fasc. 1, 2004, pag. 3 e ss.
- Bortolotti, F., *Il contratto internazionale*, CEDAM, 2024.

- Bortolotti, F., “*The ICC Model Contracts: A New Approach to the Drafting of Model Forms for International Trade*”, in *International Business Law Journal*, vol. 2001, no. 8, 2001, pp. 969-988.
- Broglio d’Ajano, R., “*Il tramonto della clausola della Nazione più favorita*”, in *Rivista Internazionale Di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie* 76, no. 301, 1918: 21–24.
- Caffio, F., “*Mar Rosso: la sfida al commercio mondiale*” in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*; 8, 2023, Rubbettino.
- Carbone S. M., “*Contratti internazionali e sanzioni: la disciplina applicabile ai loro effetti*” in *Dir. comm. intern.*, 2023.
- Carbone S. M., *Autonomia privata e commercio internazionale – Principi e casi*, Giuffrè, Milano, 2014.
- Carbone, S. M., Luzzatto R., *Il contratto internazionale*, Torino: Utet Libreria, 1994.
- Colombo G.F., “*L'arbitrato tra globalizzazione e pluralismo. Il diritto comparato come elemento di equilibrio*”, in *Rivista dell'Arbitrato*, fasc. 2, 01 giugno 2025, da pag. 382.
- Coyle, J. F., “*The role of the CISG in US contract practice: An empirical study*” in *U. Pa. J. Int'l L.*, 38, 2016.
- Crespi Reghizzi, Z., “*Effetti sui contratti delle misure normative di contenimento dell'epidemia Covid-19: profili di diritto internazionale privato*” in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 4, 01 dicembre 2020, pag. 921 e ss.
- Crespi Reghizzi, Z., Vellano M. a cura di, “*I trattati internazionali alla prova del conflitto russo-ucraino*”, *Rivista Trimestrale della Società Italiana per l’Organizzazione Internazionale*, Quaderno 32, 2025.
- Divsallar, A., “*Shifting Threats and Strategic Adjustment in Iran’s Foreign Policy: The case of Strait of Hormuz*” in *British Journal of Middle Eastern Studies*, 49(5), 2022, pp. 873–895.

- Draetta, U., “*Force Majeure Clauses in International Trade Practice*” in *International Business Law Journal*, no. 5, vol. 1996, pp. 547-560.
- Fahey, J. H., “*The International Chamber of Commerce*”, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 94, 1921: 126–30.
- Fasil, B. “*War risks in shipping contracts: The impact of the Russo-Ukrainian armed conflict*” in *Lex Portus* 9, 2023, p. 23-35.
- Ferrari, F., “*Il contenzioso dei contratti e l’arbitrato internazionale*” in *Rivista dell’arbitrato*, n. 2, 2021, pp. 243-263.
- Franciosi, L. M., “*The Effects of COVID-19 on International Contracts: A Comparative Overview*” in *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 51, no. 3, October 2020, pp. 413-438.
- Gabriel, H. D., “*The advantages of soft law in international commercial law: the role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference*”, in “*Brooklyn Journal of International Law*”, 2009, 34.3: 3.
- Galgano F., *Lex mercatoria*, il Mulino, Bologna, 2010.
- Galgano, F., Marrella F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova: CEDAM, 2010.
- García Long, S., “*Hardship under the Unidroit Principles of International Commercial Contracts: a reassessment from uniform law*” in *Uniform Law Review*, 2025.
- Graffi, L., “*Spunti in tema di vendita internazionale e forum shopping*”, in *Dir. comm. internaz.*, fasc. 4, 2003, da pag. 807.
- Gulotta, C., “*Le fragilità delle catene di fornitura globali di fronte all’emergenza da Covid-19*” in Acconci, P., Baroncini, E., “*Gli effetti dell’emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione. Una prospettiva italiana*”, 2020.

- Guo, P., “*Effects of Hardship under the UNIDROIT Principles: Problems and Solutions*” in *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 25, no. 1, 2021, pp. 1-24.
- Herrmann, G., “*The UNCITRAL Arbitration Law: A Good Model of a Model Law*”, in *Uniform Law Review*, vol. 3, no. 2-3, 1998, pp. 483-500.
- Ishida, Y., “*CISG Article 79: Exemption of Performance, and Adaptation of Contract through Interpretation of Reasonableness - Full of Sound and Fury, but Signifying Something*” in *Pace International Law Review*, vol. 30, no. 2, 2018, pp. 331-382.
- Katsivela, M., “*Contracts: Force Majeure Concept or Force Majeure Clauses.*” in *Uniform Law Review*, vol. 12, no. 1, 2007, pp. 101-120.
- Kemmerer, D., “*Le misure restrittive cinesi nel mondo multipolare*” in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*, 11, 2024, pp. 60-64.
- Kröger, M., Neuhoff, K., and Schwenen, S. “*Contracts in crisis: The war in Ukraine and long-term contracts in energy markets*”. No. 2118. in *DIW Discussion Papers*, 2025.
- La Mattina, A., “*Incoterms 2020: novità e sfide*”, in *Rivista del Commercio Internazionale*, n. 4, 2020.
- Latino, A., “*L’impatto del Covid-19 sui contratti commerciali transnazionali alla luce delle “force majeure” e “hardship clauses”*” in Acconci, P., Baroncini, E., “*Gli effetti dell’emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione. Una prospettiva italiana*”, 2020.
- Leandro, A., “*I rapporti internazionali d’impresa al vaglio delle misure restrittive adottate dall’Unione europea in occasione del conflitto russo-ucraino*” in *Diritto del commercio internazionale*, 2022, pp. 243-276.
- Lindsay, P., “*The ambiguity of GATT article XXI: Subtle success or rampant failure*”, in *Duke LJ*, 52, da p. 1277, 2002.
- Luzzatto, R., “*A proposito del momento attuale dell’arbitrato commerciale internazionale*”, in *Dir. comm. internaz.*, fasc. 02, 01 giugno 2012, da pag. 0441.

- Marrella, F., “*Forza maggiore e vendita internazionale di beni mobili in un contesto di pandemia: alcune riflessioni*” in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 3.3, 2021, pp. 533-588.
- Marrella, F., “*Lex mercatoria e Principi Unidroit. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale*”, in *Contratto e Impresa. Europa*, 5(1), 29-79, 2000.
- Marrella, F., *Diritto del commercio internazionale*, Wolters Kluwers-CEDAM, 2023.
- Marrella, F., *La nuova lex mercatoria: principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova: CEDAM, 2003.
- Martini F., “*La sicurezza nazionale nel libero mercato globalizzato. Focus sul settore delle comunicazioni*”, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 4, 01 agosto 2024, da pag. 697.
- Marvasi, E., “*Gli accordi di nuova generazione dell’UE: similitudini e differenze negli Accordi di libero scambio con Canada, Corea del Sud, Giappone e Vietnam*”, in *Rapporto ICE* (pp. 117-124), 2018.
- Mazzoni, A., “*Contratto internazionale, arbitrato e lex contractus “ignota” agli arbitri* in *Rivista dell'Arbitrato*”, fasc. 3, 01 settembre 2018, da pag. 583.
- Mbah, R. E.; Wasum, D. F. “*Russian-Ukraine 2022 War: A review of the economic impact of Russian-Ukraine crisis on the USA, UK, Canada, and Europe*” in *Advances in Social Sciences Research Journal* 9.3, 2022, pp. 144-153.
- Menon, J., “*Bilateral trade agreements*”, in *Asian-Pacific Economic Literature*, 2007, 21.2: 29-47.
- Mosconi F., Campiglio C., *Diritto internazionale privato e processuale*, Vol. I; X ed.; UTET, 2022.
- Muratovic, A. “*Economic Sanctions in International Arbitration Proceedings*” in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 48, no. 1, 2025, pp. 43-109.

- Nwafor, N., Lloyd, C., “*Re-Imagining the Doctrines of Hardship and Exemption/Force Majeure under the CISG and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*” in *Global Journal of Comparative Law*, vol. 8, no. 1, April 2019, pp. 52-79.
- Peleggi R., “*Diritti nazionali e comparazione attraverso le lenti del diritto uniforme dei contratti*”, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 4, 01 dicembre 2022, da pag. 873
- Peter, F., et al. “*The Impacts of US Tariffs on International Sales Contracts*” in *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, vol. 27, no. 2, 2023, pp. 91-108.
- Pretelli I., “*Il Regolamento comunitario sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)*”, in *Europa e dir. priv.*, fasc. 04, 01 dicembre 2009, da pag. 1083.
- Quintieri, B., “*Globalizzazione e commercio internazionale nell'era post-Covid*” in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*, 1; 2021.
- Roppo, V., “*Il contratto*”, Giuffr  Editore, Milano, 2011.
- Rösler, H., “*Hardship in German Codified Private Law–In comparative perspective to English, French and international contract law*” in *European review of private law* 15.4, 2007, pp. 497-500.
- Rossi, E. A., “*Clausole di hardship e obbligo di rinegoziazione nei contratti internazionali*” in *Giurisprudenza italiana*, Gennaio 2023, pp. 223-229.
- Sacerdoti G., “*La crisi dell’organizzazione mondiale del commercio - WTO: ragioni e prospettive di rilancio dopo la 12  conferenza ministeriale di giugno 2022*” in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 01 settembre 2022, da pag. 595.
- Sacerdoti G., “*Lo stallo dell’Organizzazione Mondiale del Commercio davanti alla sfida di Trump: difficolt  passeggiare o crisi del multilateralismo?*”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Rivista trimestrale 1/2018, pp. 5-6

- Sacerdoti, G., “*Il sistema multilaterale degli scambi e l’Organizzazione Mondiale del Commercio. Il WTO alla sfida di Trump*” in *DPCE Online* 70.2, 2025.
- Sarcuni, V., “*Il ritorno dei dazi di Trump tra sicurezza economica e nuova geopolitica*” in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*, 11, 2024, pp. 32-39.
- Sayın, Y., and Fatih K., “*The Strait of Hormuz and Iran’s international relations*” in *Eurasian Research Journal* 2.1, 2020, pp. 29-59.
- Schwartz, A. A. “*Contracts and COVID-19*” in *Stanford Law Review Online*, 73, 2020-2021, pp. 48-60.
- Schwenzer, I., “*Force majeure and hardship in international sales contracts*” in *Victoria U. Wellington L. Rev.* 39, 2008, pp. 709-725.
- Sirena, P., “*Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?*”, 2020.
- Sommer, R., “*Commercial Impracticability - An Overview*” in *Duquesne Law Review*, vol. 13, no. 3, Spring 1975, pp. 521-550.
- van Houtte, H., “*ICC Model Contracts*”, in *International Business Law Journal*, vol. 2003, no. 3, 2003, pp. 253-268.
- Vernon V. P., “*Excused Performances: Force Majeure, Impracticability, and Frustration of Contracts*”, in *The American Journal of Comparative Law*, Volume 70, Issue Supplement_1, October 2022, p. i70–i88
- Visintini, G. a cura di, “*Trattato della responsabilità contrattuale*”, Vol. 1, Wolters Kluwer Italia, 2009.
- Weng Y., “*Sanctions and Force Majeure in Russian Courts: Post-2022 Judicial Trends in Cross-Border Trade Disputes*”, 2025.
- Yeoh, P., “*COVID-19 Legal-Economic Implications of a Pandemic*” in *Bus. L. Rev.* 41, 2020, pp. 74-84.

- Zamuner, E. *“La tutela della libertà di navigazione nel mar Rosso e la legittima difesa nel diritto internazionale”* in SIDIBlog (link: <https://www.sidiblog.org/2024/03/14/la-tutela-della-liberta-di-navigazione-nel-mar-rosso-e-la-legittima-difesa-nel-diritto-internazionale/>)
- Zangrandi, M. S., *“Le molte incertezze legate ai dazi”* in *GeoTrade: rivista di geopolitica e commercio estero*, 11, 2024, pp. 24-27.
- Zanolotti, A., *“International Economic Sanctions: Some Thoughts on Their Impact on International Trade Contracts”* in *Diritto del commercio internazionale* 39.1, 2025, pp. 109-129.

GIURISPRUDENZA ANALIZZATA - CAPITOLO III

- C-72/15, *Rosneft*, Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione) del 28 marzo 2017.
- T-125/22 - *RT France / Consiglio*, Sentenza del Tribunale dell'Unione Europea (Grande Sezione) del 27 luglio 2022.
- *UniCredit Bank GmbH, London Branch (Respondent) v Constitution Aircraft Leasing (Ireland) 3 Ltd and another (Appellants); UniCredit Bank GmbH, London Branch (Respondent) v Celestial Aviation Services Ltd (Appellant)*, The Supreme Court of United Kingdom, 25 marzo 2026.
- *Gasum Oy vs Gazprom export LLC*, arbitrato convenzionale del 14 novembre 2022, Stoccolma.
- [A56-13654/2022](#), Tredicesima Corte d'Appello arbitrale (Federazione Russa), 20 luglio 2022.
- [A40-215699/2023](#), Tribunale arbitrale della città di Mosca (Federazione Russa), 10 gennaio 2024.
- [A40-175912/2024](#), Nona Corte d'Appello arbitrale (Federazione Russa), 11 febbraio 2025.
- [A58-2466/2024](#), Quarta Corte d'Appello arbitrale (Federazione Russa), 19 marzo 2025.
- [A40-154386/2022](#), Nona Corte d'Appello arbitrale (Federazione Russa), 29 marzo 2023.
- [A56-95623/2022](#), Tredicesima Corte d'Appello arbitrale (Federazione Russa), 17 aprile 2023.
- [A40-84297/2022](#), Corte Suprema della Federazione Russa, 22 maggio 2023.

- [A40-125775/2024](#), Tribunale arbitrale della città di Mosca, 25 settembre 2024; Nona Corte d'Appello arbitrale, 16 dicembre 2024; Corte d'Appello del Distretto di Mosca, 21 marzo 2025; Corte Suprema della Federazione Russa, 21 luglio 2025.
- [A60-36897/2020](#), Corte Suprema della Federazione Russa, 9 dicembre 2021.
- [A45-19015/2023](#), Corte Suprema della Federazione Russa, 26 luglio 2024.