

Causa C-124/20

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

5 marzo 2020

Giudice del rinvio:

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Germania)

Data della decisione di rinvio:

2 marzo 2020

Ricorrente:

Bank Melli Iran, società per azioni di diritto iraniano

Resistente:

Telekom Deutschland GmbH

Hanseatisches Oberlandesgericht

(omissis)

O r d i n a n z a

Nella causa

BANK MELLI IRAN, società per azioni di diritto iraniano, (omissis)

Amburgo

– ricorrente, ricorrente e resistente incidentale in appello –

(omissis)

contro

Telekom Deutschland GmbH, (omissis) Bonn

– resistente, resistente e ricorrente incidentale in appello –

(omissis)

(omissis) il 2 marzo 2020 l'Undicesima Sezione Civile dell'Hanseatisches Oberlandesgericht [Tribunale superiore del Land] così ha deliberato:

- I. Il procedimento è sospeso.
- II. Vengono sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'articolo 5, primo comma, del regolamento (CE) n. 2271/96 del Consiglio, del 22 novembre 1996, relativo alla protezione dagli effetti extraterritoriali derivanti dall'applicazione di una normativa adottata da un paese terzo, e dalle azioni su di essa basate o da essa derivanti (GU L 309, del 29 novembre 1996, pag. 1) nel testo di cui al regolamento delegato (UE) 2018/1100 della Commissione del 6 giugno 2018 (GU L 199 I, del 7 agosto 2018, pag. 1):
[Or. 2]
 - 1) Se l'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96 trovi applicazione solo nel caso in cui l'operatore economico dell'UE ai sensi dell'articolo 11 del regolamento medesimo sia stato destinatario, direttamente o indirettamente, di provvedimenti amministrativi o giudiziari da parte degli Stati Uniti d'America o se sia sufficiente che, anche in assenza di provvedimenti del genere, la condotta dell'operatore sia diretta ad ottemperare a sanzioni secondarie.
 - 2) Ove la Corte risponda alla prima questione nel senso della seconda alternativa: se l'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96 osti a un'interpretazione del diritto nazionale nel senso che la parte che proceda alla risoluzione possa parimenti risolvere qualsiasi rapporto obbligatorio di durata indeterminata nei confronti della controparte contrattuale inserito dall'Office of Foreign Assets Control (in prosieguo: l'«OFAC») statunitense nell'elenco degli Specially-Designated-Nationals (in prosieguo: «SDN») - procedendo quindi ad una risoluzione volta ad ottemperare al rispetto delle sanzioni disposte dagli USA - senza che sia a tal fine necessario indicare un motivo di risoluzione e, pertanto, senza dover dichiarare e provare in sede giudiziale civile che il motivo di risoluzione non risiederebbe, in ogni caso, nell'ottemperanza alle sanzioni USA.
 - 3) Ove la Corte risponda in senso affermativo alla seconda questione: Se una disdetta ordinaria in violazione dell'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96, debba necessariamente essere considerata come inefficace o se la ratio del regolamento sia soddisfatta mediante l'imposizione di sanzioni differenti quali, ad esempio, l'imposizione di un'ammenda.
 - 4) Ove la Corte risponda alla terza questione nel senso della prima alternativa: se, alla luce degli articoli 16 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, da un lato, e della possibilità di

concedere deroghe straordinarie a norma dell'articolo 5, secondo comma, del regolamento n. 2271/96, dall'altro, ciò valga anche quando il mantenimento del rapporto negoziale con la controparte contrattuale inserita nell'elenco implichi per l'operatore economico dell'UE il rischio di considerevoli perdite economiche sul mercato statunitense (nella specie: 50 % del fatturato di gruppo).

M o t i v i:

La ricorrente è una banca iraniana costituita secondo il diritto di detto paese che dispone in Germania di una succursale con sede ad Amburgo in cui operano 36 dipendenti. L'attività centrale della ricorrente è la gestione del commercio estero con l'Iran. [Or. 3]

La resistente è una controllata della Deutsche Telekom AG, nonché una dei più grandi operatori di servizi di telecomunicazioni tedeschi con sede a Bonn. Il gruppo dispone di più di 270 000 dipendenti in tutto il mondo, di cui più di 50 000 negli Stati Uniti dove realizza circa il 50 % del fatturato.

Le parti sono legate da un accordo quadro che consente alla ricorrente di riunire in un singolo contratto tutte le connessioni della propria impresa nei diversi siti in Germania. Nell'ambito di detto accordo quadro la ricorrente ha demandato alla resistente la realizzazione di una serie di prodotti che quest'ultima poi ha anche già messo a disposizione della controparte e fatturato. Questi contratti rappresentano la base esclusiva delle strutture di comunicazione interne ed esterne della ricorrente in Germania. In mancanza delle prestazioni dovute dalla resistente, è impossibile per la ricorrente – quantomeno ad oggi – intervenire nelle transazioni commerciali per il tramite della sua succursale tedesca.

Il fatturato mensile relativo alle operazioni realizzate dalla resistente con la ricorrente ammonta a poco più di EUR 2 000,00. La ricorrente adempiva i propri obblighi di pagamento nei confronti della resistente sempre tempestivamente e pienamente.

A seguito del recesso da parte degli Stati Uniti, avvenuto nel nel 2018, dall'accordo con l'Iran del 14 luglio 2015 (Joint Comprehensive Plan of Action; in prosieguo: «JCPA») con conseguente reviviscenza delle sanzioni originarie (Iran Transactions and Sanctions Regulations; in prosieguo: «ITSR»), la ricorrente risulta inserita nell'elenco delle sanzioni (Specially Designated Nationals and Blocked Person List – SDN) dell'OFAC. Parte del regime sanzionatorio sono le cosiddette sanzioni secondarie (*secondary sanctions*) che vietano ai cittadini non statunitensi ogni transazione con persone fisiche o giuridiche iraniane inserite nell'elenco SDN.

A decorrere dal 5 novembre 2018 entravano in vigore nuove sanzioni statunitensi contro l'Iran dirette, segnatamente, al settore finanziario, bancario e petrolifero. La ricorrente è interessata da dette sanzioni e in seguito, con effetto a decorrere dal 12 novembre 2018, veniva sospesa dalla rete di telecomunicazioni della

Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), una società cooperativa di diritto belga.

Con comunicazione del 16 novembre 2018 la resistente procedeva alla risoluzione di tutti i contratti con effetto immediato (omissis). Essa inviava ad almeno altri quattro clienti con un collegamento con l'Iran e sede in Germania comunicazioni di risoluzione, in pari data e dal contenuto identico. **[Or. 4]**

Tutte le società sono accomunate dal fatto di essere anch'esse inserite nella lista SDN degli Stati Uniti. Nel complesso, la resistente procedeva alla risoluzione dei contratti con dieci imprese con collegamenti con l'Iran.

In uno dei procedimenti d'urgenza avviati dalla ricorrente, con sentenza del 28 novembre 2018 (omissis), il Landgericht Hamburg (Tribunale del Land di Amburgo) emetteva un provvedimento d'urgenza con cui ordinava alla resistente di adempiere i contratti in corso sino alla scadenza del termine ordinario di disdetta. (omissis)

Con lettera dell'11 dicembre 2018 (omissis) la resistente trasmetteva una nuova dichiarazione di risoluzione. Detta lettera ha, per estratto, il seguente tenore:

«(...) con lettera del 16 novembre 2018 abbiamo provveduto alla risoluzione, con effetto immediato, con riguardo a tutte le prestazioni qui di seguito indicate. A titolo meramente precauzionale, comunichiamo con la presente anche la disdetta in via ordinaria con effetto dalla prima data utile».

Per alcuni dei contratti i termini ordinari di disdetta scadevano già il 25 gennaio 2019, il 10 febbraio 2019, il 13 marzo 2019, il 10 e il 25 settembre 2019 e il 30 gennaio 2020. I contratti residui restano ancora in vigore sino al 22 agosto 2020 e al 7 gennaio 2021.

In primo grado la ricorrente chiedeva la condanna della resistente allo sblocco di tutte le linee contrattualmente previste.

Il Landgericht condannava la resistente ad adempiere i contratti sino alla scadenza del rispettivo termine ordinario di disdetta, respingendo il ricorso quanto al resto. Il giudice medesimo riteneva efficace la disdetta ordinaria dei contratti controversi comunicata dalla resistente. Quest'ultima non violerebbe, in particolare, l'articolo 5 del regolamento n. 2271/96.

La ricorrente impugnava la sentenza del giudice in prime cure nella parte in cui ha respinto la propria domanda. Essa insiste sul fatto che, a suo parere, la disdetta ordinaria comunicata dalla resistente violerebbe l'articolo 5 del regolamento n. 2271/96 con sua conseguente inefficacia.

Successivamente alla pronuncia della sentenza del Landgericht, il 10 febbraio 2019, la resistente disattivava una delle linee controverse in ragione del decorso

del termine ordinario di disdetta. Tutte le altre linee sono attualmente ancora attive. [Or. 5]

II.

La decisione della controversia dipende dall'interpretazione dell'articolo 5, primo comma, del regolamento (CE) n. 2271/96 del Consiglio, del 22 novembre 1996, relativo alla protezione dagli effetti extraterritoriali derivanti dall'applicazione di una normativa adottata da un paese terzo, e dalle azioni su di essa basate o da essa derivanti (GU L 309, del 29 novembre 1996, pag. 1) nel testo di cui al regolamento delegato (UE) 2018/1100 della Commissione del 6 giugno 2018 (GU L 199 I, del 7 agosto 2018, pag. 1). Pertanto, prima di pronunciarsi sull'impugnazione proposta dalla ricorrente occorre sospendere il procedimento e, a norma dell'articolo 267, primo comma, lettera b), e terzo comma, TFUE, adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia dell'Unione europea.

Controversa *inter partes* è l'efficacia della disdetta ordinaria dell'11 dicembre 2018 (omissis) con cui la resistente intende cessare i propri rapporti commerciale con la ricorrente. Il diritto di procedere alla disdetta ordinaria dei contratti ai sensi del diritto tedesco deriva pacificamente dalle condizioni generali di fornitura della resistente.

La ricorrente ritiene che la disdetta violi l'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96 e sia pertanto inefficace. A parere della resistente, non sussisterebbe invece alcuna violazione della disposizione de qua.

1. a) Sulla prima questione pregiudiziale:

A parere della ricorrente, la disdetta operata dalla resistente sarebbe stata dettata unicamente al fine di non violare le sanzioni secondarie irrogate dagli Stati Uniti d'America. Tuttavia, essa non ha dimostrato che la disdetta stessa sia stata preceduta da provvedimenti amministrativi o giudiziari diretti o indiretti da parte degli Stati Uniti. In una sentenza del 7 febbraio 2020 (omissis), l'Oberlandesgericht Köln (Tribunale superiore del Land di Colonia) ha affermato che in una fattispecie di tal genere l'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96 non troverebbe neppure applicazione. Questo Collegio non condivide detta posizione e ritiene, invece, sufficiente la mera esistenza delle sanzioni secondarie poiché, solo in tal modo, il divieto di rispettare sanzioni siffatte sancito dall'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96, potrebbe essere efficacemente attuato.

b) Sulla seconda questione pregiudiziale:

Il diritto di disdetta ordinaria cui si richiama la resistente non presuppone la sussistenza di alcun motivo di disdetta. A parere della resistente, l'articolo 5,

primo comma, del regolamento n. 2271/96 non influirebbe al riguardo in alcun modo, posto che la disposizione de qua le lascerebbe la libertà d'impresa di porre termine in qualsiasi momento al rapporto commerciale con la controparte[Or. 6]. I relativi motivi non rileverebbero a tal fine.

In tale contesto essa si richiama alla «Nota di orientamento – Domande e risposte: adozione dell'aggiornamento del regolamento di blocco» della Commissione del 7 agosto 2018 (C/2018/5344, GU C 277 I del 7 agosto 2018, pagg. da 4 a 10).

Al punto 5 ivi si afferma quanto segue:

«Il regolamento di blocco obbliga gli operatori dell'UE a fare affari con l'Iran o con Cuba? In che modo dovrebbero posizionarsi tra, da una parte, gli atti normativi extraterritoriali elencati e, dall'altra, il regolamento di blocco?»

Gli operatori dell'UE sono liberi di gestire le loro attività come meglio ritengono, nel rispetto del diritto dell'Unione e del diritto nazionale applicabile. Essi sono pertanto liberi di decidere se avviare, continuare o cessare le attività commerciali in Iran o a Cuba, e se operare in un dato settore economico, sulla base della loro valutazione della situazione economica. La finalità del regolamento di blocco è proprio quella di garantire che tali decisioni commerciali restino libere, vale a dire, che non siano imposte agli operatori dell'UE dagli atti normativi extraterritoriali elencati, che il diritto dell'Unione non riconosce come loro applicabili».

Vari giudici tedeschi hanno inteso tale risposta, in linea con la resistente, nel senso che quest'ultima può esercitare in ogni momento il proprio diritto di disdetta ordinaria dai contratti come negoziabilmente pattuito senza necessità di indicazione dei relativi motivi. In un'ordinanza ordinatoria del 1° ottobre 2019 (omissis), l'Oberlandesgericht Köln ha espressamente sostenuto che la cassazione dei rapporti contrattuali potrebbe avvenire anche per «motivi fondati sulla politica estera degli Stati Uniti».

Alla luce della risposta fornita dalla Commissione, questo Collegio ritiene ammissibile tale lettura dell'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96, rilevando peraltro, al tempo stesso, che cadrebbe in tal caso nel vuoto la ratio della norma stessa. Pertanto, risulterebbe più ragionevole un'interpretazione secondo un recesso dal rapporto contrattuale dettato essenzialmente dall'intento di conformarsi alle sanzioni USA contrasti con l'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96. Ove l'azione si fondi, invece, su considerazioni meramente economiche senza un concreto collegamento con le sanzioni, essa non violerebbe l'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96, posto che altrimenti [Or. 7] i rapporti commerciali con l'Iran non potrebbero mai essere risolti. Tale posizione è condivisa dalla dottrina tedesca (omissis).

In conseguenza di questa posizione, la resistente dovrebbe eccezionalmente indicare i motivi a base della propria disdetta e, in ogni caso, esporre ed

eventualmente dimostrare che la decisione di recedere dal contratto non sia stata adottata in ragione delle conseguenze negative altrimenti temute sul mercato statunitense. In mancanza di tali spiegazioni non sarebbe possibile stabilire se il recesso violi l'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96.

c) Sulla terza questione pregiudiziale:

Questo Collegio ritiene inefficace un recesso contrario all'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96 sia. Nel diritto civile tedesco ciò deriverebbe dall'articolo 134 del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile). La disposizione così recita :

Qualsiasi negozio giuridico contrario a un divieto disposto per legge è nullo salvo che la legge non disponga diversamente.

A parere di questo Collegio, l'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96 è una legge che sancisce un divieto ai sensi della disposizione medesima.

Tuttavia, l'articolo 9 del regolamento n. 2271/96, stabilisce che ciascuno Stato membro decide sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive da imporre in caso di violazione delle pertinenti disposizioni del regolamento. Con l'articolo 82, paragrafo 2, prima frase, della Außenwirtschaftsverordnung (regolamento sul commercio con l'estero; in prosieguo: l'«AWV») in combinato disposto con l'articolo 19, paragrafi 4, prima frase, punto 1, e 6, dell'Äußenwirtschaftsgesetz (legge sul commercio con l'estero; in prosieguo: l'«AWG»), la Repubblica federale di Germania ha qualificato la violazione dell'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96 come infrazione punendola con un'ammenda sino a EUR 500 000.

Pertanto, in considerazione del rischio di danno economico cui la resistente è esposta in caso di esclusione dal mercato statunitense potrebbe risultare sproporzionato impedirle di risolvere il proprio rapporto contrattuale con la ricorrente invece di imporle (soltanto) un'ammenda. A ciò si aggiunge che, a parere di questo Collegio, il regolamento non mira direttamente alla tutela della ricorrente. **[Or. 8]**

d) Sulla quarta questione pregiudiziale:

La quarta questione pregiudiziale è connessa a questi ultimi rilievi.

Il divieto di rispettare le sanzioni secondarie, così come inteso da questo Collegio, porrebbe gli operatori economici dell'UE quale la resistente - che il regolamento, in base al suo preambolo, dovrebbe tutelare - dinanzi a un dilemma. Se si conformano al diritto dell'Unione, rischiano di essere esclusi dal mercato statunitense; se rispettano le sanzioni violano il diritto dell'Unione. Pertanto, in

considerazione della forza impositiva di cui le sanzioni statunitensi di fatto dispongono, gli operatori economici dell'UE che si conformino al diritto dell'Unione sono esposti, in determinati casi, a notevoli perdite economiche. Il gruppo Telekom realizza il 50 % del proprio fatturato sul mercato statunitense. A parere di questo Collegio, detto rischio non è sufficientemente compensato dalla previsione di risarcimento del danno ex articolo 6 del regolamento n. 2271/96. Lo stesso vale per la possibilità prevista nell'articolo 5, secondo comma, del regolamento n. 2271/96, di concedere deroghe straordinarie. In considerazione della finalità perseguita dal regolamento, di evitare l'attuazione di sanzioni secondarie nei confronti di operatori economici dell'UE, questa prassi derogatoria dovrebbe essere sviluppata in maniera piuttosto restrittiva; taluni elementi depongono quindi contro la sufficienza del mero rischio di danni economici. In tale contesto, questo Collegio dubita che, in caso di potenziali ingenti perdite economiche sul mercato statunitense, un divieto generale di separarsi da un partner commerciale – peraltro economicamente non significativo – per far fronte a tale rischio sia compatibile con la libertà di impresa tutelata dall'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con il principio di proporzionalità ivi sancito all'articolo 52.

2. Rilevanza delle questioni pregiudiziali per il procedimento principale:

La risposta alle questioni pregiudiziali è dirimente ai fini della definizione della controversia pendente dinanzi a questo Collegio, in quanto da essa dipende l'efficacia o l'inefficacia della disdetta ordinaria operata dalla resistente. Ai fini della decisione della controversia non è possibile richiamarsi all'articolo 7, prima frase, del regolamento tedesco sul commercio estero (AWV), anch'esso invocato dalla ricorrente. **[Or. 9]**

L'articolo 7, prima frase, dell'AWV così dispone:

Negli scambi commerciali con l'estero è vietato il rilascio di dichiarazioni con cui un soggetto nazionale partecipa a un boicottaggio contro un altro Stato (dichiarazione di boicottaggio).

A prescindere dalla questione se la dichiarazione di disdetta rappresenti, anzitutto, una dichiarazione di boicottaggio ai sensi della disposizione de qua, la sua sfera d'applicazione, così come intesa da questo Collegio, non eccede quella dell'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96; ciò significa che, ove la disdetta ordinaria della resistente dovesse risultare efficace a norma dell'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 2271/96, essa non violerebbe nemmeno l'articolo 7, prima frase, dell'AWV.

Lauenstein
Presidente
dell'Oberlandesgericht
dell'Oberlandesgericht

Dr. Büßer
Giudice
dell'Oberlandesgericht

Dr. Brauer
Giudice