

L'operatività bancaria delle aziende che violano l'embargo verso la Russia

Negli scorsi mesi alcune imprese italiane sono stati inserite, unitamente ai loro amministratori, nella c.d. SDN List ("Specially Designated Nationals and Blocked Persons List"), gestita dall'Office of Foreign Assets Control (OFAC) del Dipartimento del Tesoro degli Stati Uniti, per aver svolto "affari" con la Russia. Trattasi dei primi soggetti italiani ad essere inseriti in detta lista dall'inizio della guerra in Ucraina



di Luciana Cipolla



Le ragioni che ispirano la normativa statunitense sono, come evidente, da ricercare nella volontà di mandare un segnale forte agli Stati Europei, affinché i soggetti ivi operanti cessino le triangolazioni commerciali con la Russia aventi ad oggetto prodotti "proibiti", vale a dire prodotti che consentono a quest'ultima di sostenere il proprio sforzo bellico ed eludere le sanzioni già in essere.

La lista SDN è, come detto, gestita direttamente dall'OFAC, il quale fa parte del Dipartimento del Tesoro degli Stati Uniti. Le comunicazioni dell'avvenuto inserimento nella lista avvengono

Magazine

tramite comunicato stampa: da tale fonte è possibile apprendere le ragioni sottese all'iscrizione e, tra le iscrizioni sopra citate, vi è quella di una società che avrebbe, in ipotesi, facilitato l'approvvigionamento e la vendita di attrezzature, per conto di società russe che operano nel settore non solo militare ma anche degli strumenti di navigazione per l'uso di navi militari russe.

SANZIONI INTERNAZIONALI E OFAC

Le sanzioni internazionali sono misure restrittive, ossia divieti imposti dal diritto pubblico internazionale, che vengono utilizzate dalla comunità internazionale per intervenire sul comportamento di un Paese, di gruppi o entità e anche di individui in caso di violazione dei diritti umani, dichiarazioni di guerra, nonché di prevenzione e contrasto del terrorismo e del suo finanziamento.

Esistono varie tipologie di sanzioni internazionali: restrizioni relative a risorse e strumenti finanziari appartenenti, posseduti, detenuti o controllati da un soggetto di diritto pubblico internazionale, una persona fisica o giuridica, divieto di ingresso e di soggiorno, o di attraversamento in transito, in determinati Paesi, divieto di vendita, fornitura, trasferimento, esportazione di beni strategici.

Le sanzioni internazionali si distinguono in base al soggetto che le adotta. Per quanto qui di interesse si segnalano le seguenti: sanzioni ONU emanate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, sanzioni comunitarie emanate tramite Regolamenti del Consiglio Europeo e sanzioni statunitensi emanate dall'OFAC del Dipartimento del Tesoro statunitense. Le designazioni effettuate dal Consiglio di Sicurezza sono vincolanti, in quanto adottate in base al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, ed obbligano gli Stati a procedere all'applicazione delle misure restrittive nei confronti dei soggetti inseriti nelle suddette liste. Le sanzioni UE vengono imposte mediante Regolamenti comunitari applicabili direttamente a tutti gli Stati membri dell'Unione Europea. Detto sistema di sanzioni poggia sull'applicazione di misure restrittive di "congelamento" dei fondi e delle risorse economiche detenute da persone fisiche e giuridiche, gruppi ed entità specificamente individuati e listati dalle Nazioni Unite e dall'Unione Europea e trova fondamento normativo nel nostro ordinamento nel d.lgs. n. 109/2007.

QUALI SONO LE EVENTUALI CONSEGUENZE O OBBLIGHI CHE NE DERIVANO PER LA BANCA

L'iscrizione nella lista SDN tenuta dall'OFAC non pare comportare alcun obbligo di congelamento dei fondi per gli Istituti di credito. Di ciò offre conferma proprio l'UIF, che, sul proprio sito (<https://uif.bancaditalia.it/adempimenti-operatori/contrasto/index.html>), specifica come l'iscrizione nella lista OFAC non comporti obblighi di congelamento dei fondi.

3.1 punto, precisiamo che le sanzioni statunitensi si distinguono in sanzioni primarie e secondarie (il termine inglese è “sanctions”, ma in italiano pare più corretto tradurlo con “divieti”). Le sanzioni primarie sono divieti che si applicano direttamente a cittadini e aziende statunitensi, a cui è imposto il divieto di commerciare e di utilizzare i conti di particolari individui del paese oggetto di sanzione.

Le sanzioni secondarie, invece, sono divieti che possono essere imposti a società non statunitensi, che intrattengano attività commerciali con Paesi oggetto di restrizioni. Le sanzioni secondarie prevedono che qualsiasi società, ovunque abbia la sede, debba rispettare i divieti americani quando vengono utilizzate risorse in dollari per compiere le transazioni e quando le stesse aziende hanno succursali negli Stati Uniti o sono controllate da soggetti statunitensi. Ovviamente, trattandosi di società europee, la giurisdizione statunitense non può agire in modo diretto, ma unicamente su beni localizzati negli Stati Uniti o su attività e servizi svolti negli Stati Uniti.

Dunque, l’inserimento nella lista SDN comporta per l’iscritto l’impossibilità di operare sul mercato in dollari e di intrattenere affari con cittadini/enti statunitensi.

In conclusione, l’inserimento nella lista SDN determinerebbe un rischio sanzionatorio da parte degli USA (impossibilità di operare in dollari o intrattenere affari con soggetti americani) anche per gli operatori commerciali e gli intermediari finanziari non statunitensi coinvolti in transazioni con gli individui o le entità sanzionate. In particolare, la Section 11 dell’Executive Order 14024, come modificato dall’Executive Order 14114, dispone che l’OFAC possa designare all’interno della SDN List anche gli istituti finanziari non statunitensi che abbiano effettuato o facilitato transazioni significative, ovvero prestato qualsiasi servizio a qualsiasi persona o entità segnalata. Anche solo il mantenimento di un rapporto di conto corrente con un soggetto rientrante nella lista potrebbe, dunque, essere ragione di sanzione da parte dell’OFAC.

LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO

Il primo precedente che segnaliamo è costituito da un provvedimento emesso dal Tribunale di Monza in data 7 novembre 2024 (Tribunale Ordinario di Monza, Prima Sezione, Dott. Mirko Buratti, n. R.G. 7055/2024) a seguito di un ricorso cautelare promosso da una società e dal suo amministratore delegato, segnalati nella lista SDN dell’OFAC, ai quali la banca aveva bloccato l’accesso ai conti.

In verità, con provvedimento emesso e depositato in data 30 ottobre 2024, il Tribunale di Monza aveva già così disposto inaudita altera parte: “Applicato l’art. 700 c.p.c.: 1. ordina a BANCA XXXX il ripristino immediato della piena operatività del rapporto di conto corrente n. 123 e del conto deposito titoli a custodia n. 456, intestati a YYYY”.

La Banca costituendosi sottolineava innanzitutto la propria estraneità alle circostanze di fatto sottese alla segnalazione dei nominativi dei clienti nella SDN List effettuata dall’OFAC.

Inoltre, ha ricordato che le sanzioni statunitensi secondarie prevedono che qualsiasi società, ovunque abbia la sede, debba rispettare i divieti statunitensi quando vengono utilizzate risorse in dollari per compiere le transazioni e

quando le stesse aziende hanno succursali negli Stati Uniti o sono controllate da soggetti americani. Ovviamente, trattandosi di società europea, la giurisdizione statunitense non può agire in modo diretto, ma unicamente su beni localizzati negli Stati Uniti o su attività e servizi svolte negli Stati Uniti. Dunque,

l'inserimento nella lista SDN comporta per l'iscritto l'impossibilità di operare sul mercato in dollari e di intrattenere affari con cittadini/enti statunitensi.

Pertanto, l'inserimento nella lista SDN determina, a certe condizioni, un rischio sanzionatorio da parte degli USA (impossibilità di operare in dollari o intrattenere affari con soggetti statunitensi) anche per gli operatori commerciali e gli intermediari finanziari non statunitensi coinvolti in transazioni con gli individui o le entità sanzionate. In particolare, la Section 11 dell'Executive Order 14024, come modificato dall'Executive Order 14114, dispone che l'OFAC possa designare all'interno della SDN List anche gli istituti finanziari non statunitensi che abbiano effettuato o facilitato transazioni significative, ovvero prestato qualsiasi servizio a qualsiasi persona o entità segnalata. Anche solo il mantenimento di un rapporto di conto corrente con un soggetto rientrante nella lista potrebbe, dunque, essere ragione di sanzione da parte dell'OFAC. In tale prospettiva, non si può fare a meno di ricordare come numerose banche europee, tra cui anche italiane, abbiano subito sanzioni anche per importi significativi a seguito del mantenimento di rapporti bancari con soggetti segnalati nella SDN List.

Ovviamente non è in contestazione che la segnalazione nella SDN List non comporti alcun automatismo in merito all'operatività dei rapporti bancari intrattenuti dai soggetti segnalati con le banche italiane, così come del resto confermato anche dall'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia presso Banca d'Italia (UIF) sul proprio sito al seguente link: <https://uif.bancaditalia.it/adempimenti-operatori/contrasto/index.html>, ove si precisa che detta segnalazione non comporta alcun obbligo di congelamento dei conti, ma è comunque evidente che l'incertezza sottesa alla questione in esame e le possibili conseguenze in capo alla banca abbiano ragionevolmente indotto quest'ultima ad assumere un atteggiamento cautelativo.

Con provvedimento del 7 novembre 2024, il Tribunale di Monza, "ribadito che si profilano sussistenti i presupposti per la concessione della cautela posto che, con riferimento alla lista predisposta dall'Office of Foreign Asset Control (OFAC) del Dipartimento del Tesoro degli Stati Uniti, cioè da un'istituzione coinvolta nel contrasto del terrorismo internazionale diversa dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU e dall'Unione Europea, non sussistono obblighi di congelamento dei fondi, mentre il blocco totale dell'operatività bancaria determina di per sé una condizione di pregiudizio immediato ed irreparabile, nelle more dell'instaurazione dell'eventuale giudizio di merito, cosicché va disposto il ripristino della piena operatività di tutti i rapporti bancari dei quali è stata inibita la fruizione a seguito dell'inserimento del nominativo della Società nella lista SDN (Specially Designated Nationals and Blocked Persons List) da parte di OFAC (Office for Foreign Assets Control), organismo extraterritoriale ed extranazionale le cui determinazioni, peraltro assunte in assenza di procedure che rispondano a basilari criteri di garanzia e rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, in violazione dei principi fondanti il nostro ordinamento giudiziario e statutale che tutelano la libertà individuale e collettiva nelle sue molteplici espressioni, tra cui l'esercizio di ogni attività ad essa correlata, non hanno efficacia, né valore precettivo nel diritto interno; ritenuto, pertanto, che la condotta della Banca non è apparsa giustificabile".

Di contrario avviso appare invece il Tribunale di Firenze, Sezione V civile, dott. Cristian Soscia, che, in data 4 dicembre 2024, si è pronunciato in modo difforme.

Si precisa, innanzitutto che non si trattava di una domanda cautelare, ma di un ricorso per l'ammissione alla procedura di composizione negoziata della crisi d'impresa con contestuale richiesta di misure protettive o cautelari.

La società JJJ, infatti, iscritta nella lista SDN dell'OFAC, lamentava la circostanza per la quale il blocco dell'operatività imposto dalle banche (mediante recesso o risoluzione dei rapporti di conto corrente e la revoca delle aperture di credito e dei fidi) avrebbe comportato, nel brevissimo periodo, una crisi assolutamente irreversibile.

Le banche, costituendosi, precisavano che le sanzioni secondarie, imposte a soggetti non statunitensi, avrebbero avuto una componente extraterritoriale che avrebbe inciso sulla loro operatività concreta, con il conseguente rischio di essere inserite nella SDN list e quindi di soggiacere alle stesse sanzioni, che sarebbero esiziali per gli istituti di credito. La misura cautelare richiesta dalla società avrebbe rischiato quindi di comportare un sacrificio sproporzionato rispetto al pregiudizio rischiato dalle banche, posto che l'inserimento nella SDN list avrebbe impedito sostanzialmente l'utilizzo del dollaro e rapporti con qualsiasi ente o azienda statunitense, con i conseguenti e prevedibili effetti disastrosi e irreparabili.

Il Giudice fiorentino, dopo avere lungamente esposto le implicazioni derivanti dalla applicazione di misure secondarie e dalla ipotetica iscrizione delle banche nella SDN list precisa che "gli executive orders del Presidente USA e gli atti OFAC, pur spiegando effetti di fatto nei confronti di soggetti non americani, colpendo, come nel caso di specie, gli interessi delle banche, non hanno alcuna efficacia nell'ordinamento dell'Unione europea, che ha da tempo emanato regolamenti recanti norme restrittive nei confronti della Russia a seguito delle prime tensioni con l'Ucraina, risalenti al 2014 e dall'invasione del 2022". Tenuto però conto dei contrapposti interessi e della lesione dei diritti costituzionali vantati dalla società iscritta nell'elenco OFAC e da quest'ultima lesi il tribunale ha ritenuto "opportuno adottare un provvedimento cautelare che, da un lato salvaguardi l'operatività corrente dell'impresa nel tempo necessario per attuare il piano di risanamento, dall'altro eviti che gli interessi delle banche vengano compromessi, tenuto conto che un inserimento nella SDN list sarebbe per loro esiziale e foriero di conseguenze potenzialmente disastrose.

Ritiene il Tribunale che, nel caso di specie, tenuto conto delle impellenti esigenze dell'impresa di continuare nella propria attività per il tempo necessario a chiarire la propria posizione o comunque a trasferire l'azienda a terzi – in tal modo salvaguardandola, insieme ai posti di lavoro e all'indotto – la misura più idonea, e meno pregnante rispetto a quella concessa con provvedimento inaudita altera parte, sia quella di nominare un ausiliario ai sensi dell'art. 68 c.p.c. con funzioni di custode giudiziario delle somme liquide disponibili della società sotto il controllo del Tribunale e dell'esperto nominato nell'ambito della composizione negoziata.

L'ausiliario provvederà ad aprire un conto corrente a lui intestato (con l'indicazione del numero della presente procedura), ove verranno versate le disponibilità oggi accreditate presso le banche. e avrà facoltà di eseguire pagamenti e ricevere incassi in nome e per conto di JJJ, nel rispetto del disposto di cui all'art. 21, comma 1, CCII".



Luciana Cipolla

Partner di La Scala Società tra Avvocati per Azioni



Articoli correlati



MERCATO

Alla (ri)scoperta del factoring internazionale

di Diego Tavecchia



DAGLI ASSOCIATI

Aggiornamenti e Notizie

di Vittoria Deluca



EDITORIALE

Scenari futuri per il mercato del factoring: quali sono i driver in grado di accelerare o frenare la dinamica?

di Alessandro Carretta

Fact&News

Pubblicazione bimestrale di Assifact, l'Associazione Italiana per il Factoring, ente apolitico e senza fini di lucro che aggrega gli operatori di factoring e favorisce lo sviluppo efficiente del mercato del factoring in Italia.

Direttore Responsabile: Alessandro Carretta
Autorizzazione del Tribunale n. 258/99 del 2 aprile 1999
ISSN 1972 – 3970

Assifact

Via Cerva, 9 – 20122 Milano (MI)
Tel.: +39 0276020127
Fax: +39 0276020159
Email: assifact@assifact.it

Seguici sui social

ARCHIVIO

EDITORIALI

APPROFONDIMENTI

DATI DI MERCATO

RUBRICHE

AUTORI