

STUDIO LEGALE DE CAPOA E ASSOCIATI

VIA MASSIMO D'AZEGLIO, 58
40123 BOLOGNA, ITALY

TEL: 051/623-2255 FAX: 051/623-1599

E-MAIL: MAIL@DECAPOA.COM

PEC: ANTONIO.DECAPOA@ORDINEAVVOCATIBOPEC.IT

ANTONIO DE CAPOA
ELENA BARONI
GIORGIO CARAMORI
COSTANZA AMBROSINI
ANDREA CONSELVAN
ROBERTA COLAO
MARIA FLAMINIA DE CAPOA
MARIA NASCIMENTO DUBINI
FABRIZIO FIORI
SILVIA FINI
AIMEN GABALA (5)
SILVIA GAVIOLI
STEFANO GORI
DARIO GORJI VARNOSFADERANI
SILVIA GUIDI
CRISTIANA MAURO
MATIAS VALLEJOS MEANA (1)
SEBASTIANO NEGRI DI MONTENEGRO
IVÁN SÁNDOR NEMES (3)
GIULIO PRINA
ANDREEA CECILIA RADULESCU (2)
AGNESE RE
DAVIDE SACCO
KRISZTINA SALLÓ (3)
MARIA TOCCHETTO

OF COUNSEL
OMAR AHMAD MOHAMED AMER (6)
NASERI NINA (7)
ÁDÁM BALOGH (3)
VLADIMIR MIHAJ (4)
FRANCO DANIELI (8)

RELAZIONE PER IL SEMINARIO DI EXPORT CONTROLS:

GESTIRE LE ESPORTAZIONI IN SICUREZZA

La nozione di prodotto o tecnologia a duplice uso e la sua classificazione per categorie merceologiche.

La nozione di prodotto o tecnologia a duplice uso è contenuta nell'articolo 2 del Regolamento n. 428/2009, ai sensi del quale si intende per prodotti a duplice uso *“i prodotti, inclusi il software e le tecnologie, che possono avere un utilizzo sia civile sia militare; essi comprendono tutti i beni che possono avere sia un utilizzo non esplosivo sia un qualche impiego nella fabbricazione di armi nucleari o di altri congegni esplosivi nucleari”*.

Ovviamente, la definizione offerta dal Regolamento ha natura generale, mentre per l'individuazione specifica dei prodotti, materiali, componenti e tecnologie *dual use*, occorre consultare analiticamente gli allegati del Regolamento n. 428/2009 e dai successivi regolamenti che contengono per l'appunto le liste dei prodotti *dual use*.

A tal proposito, il Regolamento comunitario ha suddiviso i prodotti e le tecnologie a duplice uso per categorie merceologiche in maniera da rendere più agevole e comprensibile la lettura del testo normativo (è da tenersi conto che con cadenza quasi annuale l'UE modifica la normativa in materia di duplice uso, fermi restando i criteri e le regole generali).

MILANO TREVISO BELGRADE BUCHAREST BUDAPEST TEHRAN TRIPOLI

WEBSITE: WWW.DECAPOA.COM. STUDI ASSOCIATE: FADEL E GIORDANO ADVOGADOS, RIO DE JANEIRO, RJ, BRAZIL; SANDOR DARVAS, BARCELONA, ESPANA; MAAR & GUNAR, BRATISLAVA, SLOVAKIA, NASERI LAW OFFICE, TEHRAN, IRAN.

MEMBER OF EURODEFI - PROFESSIONAL CLUB OF TAX, LEGAL AND FINANCIAL ADVISERS

(1) ADMITTED IN ARGENTINA (2) ADMITTED IN ROMANIA (3) ADMITTED IN HUNGARY (4) ADMITTED IN SERBIA
(5) ADMITTED IN LIBYA (6) PUBLIC NOTARY IN LIBYA (7) ADMITTED IN IRAN (8) FORMER DEPUTY MINISTER OF FOREIGN AFFAIRES OF THE ITALIAN REPUBLIC

L'elenco dei prodotti e dei servizi è estremamente minuzioso e dettagliato; può suscitare una certa sorpresa l'inclusione di apparecchi e materiali che, dato il loro uso od impiego comune, nella vita di tutti i giorni, non farebbero mai pensare che possano avere anche una valenza militare. Così come bisogna prestare somma attenzione al fatto che, sovente, apparecchi od impianti in sé e per sé utilizzabili solo ai fini civili, contengono componenti "dual use" o siano stati realizzati con materiali pure "dual use".

In altre parole, "l'analisi dual use" consta di diverse fasi: in primo luogo, occorre esaminare se il prodotto finito in sé per sé è ricompreso direttamente nell'elenco comunitario; in secondo luogo, qualora il primo esame dia esito negativo, occorre valutare se i componenti, i materiali o le tecnologie incorporate all'interno del prodotto finito sono inserite nelle liste comunitarie.

A tal proposito, occorre sottolineare che la presenza anche di un solo elemento dual use – magari materialmente ed economicamente marginale - all'interno del prodotto finito può determinare la natura "duale" dell'intero prodotto e determinare l'applicazione della relativa disciplina comunitaria.

Ad esempio, la presenza di determinate tenute meccaniche – come alcuni tipi di guarnizioni – può rendere un intero impianto in "dual use", anche se tutte le altre componenti, nonché i materiali di cui è composto l'impianto non rientrano nelle liste comunitarie dei prodotti a duplice uso.

Resta, però fermo il principio per cui tali liste di prodotti sono tassative e come tali non ammettono applicazioni estensive per analogie. In altre parole, o il prodotto (o un suo componente, materiale o tecnologia) è inserito nella "dual use list" o il prodotto è in libera esportazione. Pertanto, fatto salvo quanto sarà detto più avanti circa le c.d. clausole *catch all* e *catch more*, se all'esito dell'analisi dual use il prodotto non risulta inserito nelle liste comunitarie, essa è da intendersi in libera esportazione e, quindi, non soggetta ad alcun regime autorizzativo.

Per poter accertare se un prodotto è catalogabile o meno come *dual use*, bisogna che un'azienda – o avvalendosi di proprio personale qualificato o ricorrendo all'ausilio di consulenti esterni – effettui un controllo minuzioso sia del prodotto finale che dei suoi componenti e materiali, verificando, voce per voce, se ogni singolo componente/parte/materiale è incluso o meno nelle liste contenute nei Regolamenti Comunitari.

Infine, occorre tenere presente un aspetto pratico molto pratico e spesso trascurato dagli esportatori europei.

Le liste dei prodotti a duplice uso del Regolamento n. 428/2009 e dai successivi regolamenti non coincidono con i vari sistemi nazionali ed internazionali di classificazione doganale dei prodotti. Un errore che spesso l'esportatore europeo compie è basarsi proprio su questi sistemi per svolgere l'analisi dual use. In realtà, le liste comunitarie

seguono criteri diversi ed è quindi necessario classificare il prodotto, il materiale o la tecnologia che si intende esportare seguendo esclusivamente le liste comunitarie.

Altrimenti si rischia di considerare un prodotto non a duplice uso e di procedere ad un'esportazione invece non consentita alla luce del Regolamento comunitario.

Come è noto TARIC è l'acronimo di Tariffa Integrata Comunitaria, che è la tariffa doganale applicata nel territorio dell'Unione Europea; atteso che la tariffa doganale è basata sulla raccolta sistematica, per settori merceologici delle varie voci doganali, cui corrisponde la relativa imposta. In altre parole, per ciascuna merce, la tariffa stabilisce il dazio doganale e gli altri diritti doganali.

L'attuale codificazione delle merci ai fini doganali è ricompresa nel c.d. *sistema armonizzato*, il quale si basa sulla nomenclature di Bruxelles e che tiene conto anche delle altre nomenclature internazionali, al fine di pervenire ad una armonizzazione nel sistema doganale internazionale (cfr. Tempesta, *Dizionario del Commercio Internazionale*, Milano, 2004).

Invece il legislatore comunitario ha preferito, vista la peculiarità della materia, fare una propria classificazione, in materia di dual use, e questa è la ragione per cui sovente non vi è coincidenza.

L'ampia discrezionalità dell'Amministrazione in materia e le c.d. clausole *catch all* e *catch more*.

La lista dei prodotti e delle tecnologie a duplice uso è tassativa, nel senso che non ammette estensioni analogiche. Tuttavia, tra i prodotti che sono considerati a duplice uso dal Regolamento comunitario e quelli che non lo sono, vi è una terza "fascia" di prodotti la cui esportazione al di fuori del territorio dell'Unione Europea deve essere oggetto di particolare attenzione da parte delle aziende comunitarie.

Infatti, l'articolo 4 del Regolamento n. 428/2009 stabilisce che *"l'esportazione di prodotti a duplice uso non compresi nell'elenco di cui all'allegato I è subordinata ad un'autorizzazione nel caso in cui l'esportatore sia stato informato dalle competenti autorità dello Stato membro in cui è stabilito che detti prodotti sono o possono essere destinati, in tutto o in parte, ad una utilizzazione collegata allo sviluppo, alla produzione, alla movimentazione, al*

funzionamento, alla manutenzione, alla conservazione, all'individuazione, all'identificazione o alla disseminazione di armi chimiche, biologiche o nucleari o di altri congegni esplosivi nucleari oppure allo sviluppo, alla produzione, alla manutenzione o alla conservazione di missili che possano essere utilizzati come vettori di tali armi".

Si tratta delle c.d. clausole *catch all* e *catch more* che legittimano gli Stati membri dell'Unione Europea ad estendere unilateralmente il ventaglio dei prodotti e delle tecnologie a duplice uso per sopravvenute esigenze di ordine e sicurezza pubblica.

In questi casi, l'esportatore europeo non può procedere all'evasione della commessa e i prodotti – se già in dogana – saranno inevitabilmente bloccati.

Ovviamente, in siffatte ipotesi, l'esportatore europeo non sarà considerato colpevole di aver violato la normativa comunitaria e non rischierà l'irrogazione di sanzioni amministrative o addirittura penali (vedi infra).

Si tratta, infatti, di provvedimenti adottati *iure imperii* dalle Amministrazioni statali e cioè decisioni adottate nell'ambito del potere discrezionale che ciascuna Amministrazione conserva soprattutto in un ambito tanto delicato e sensibile come la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Pertanto, l'esportatore non potrà essere considerato responsabile in quanto, al momento dell'evasione della commessa, il prodotto in questione non era inserito nelle liste comunitarie dei prodotti a duplice uso.

Tuttavia, l'esercizio di questo potere discrezionale potrà comportare delle conseguenze commerciali – blocco della commessa – e, quindi, dei danni economici in capo all'esportatore. Sotto questo profilo, è consigliabile che l'esportatore adotti delle cautele contrattuali come sarà specificato da qui a poco.

La presenza di queste clausole – *catch all* e *catch more* – nel Regolamento comunitario conferma e sottolinea l'ampio potere discrezionale che le competenti Amministrazioni statali hanno in questa materia. Questo è un aspetto che le aziende esportatrici europee devono tenere assolutamente in considerazione nell'applicazione pratica della normativa europea in materia di esportazioni a duplice uso.

Ed invero, le decisioni delle Autorità Amministrative competenti sono difficilmente "ribaltabili" innanzi agli organi giudiziari competenti (Tribunale Amministrativo Regionale), proprio perché l'Amministrazione conserva ampio potere discrezionale nel decidere, ad esempio, di assoggettare determinati prodotti o tecnologie al regime autorizzatorio e, quindi, bloccare – dall'oggi al domani – una determinata commessa e, in questo ambito discrezionale, i Giudici amministrativi non hanno alcun potere di sindacato.

Trattando di queste clausole, la loro natura è intrinsecamente legata alla discrezionalità dell'Amministrazione, sia essa comunitaria o nazionale; l'Amministrazione può opporre il segreto e quindi non giustificare le ragioni che l'hanno spinto ad adottare un siffatto provvedimento.

Come è stato rilevato poc'anzi, si tratta di tutelare il superiore interesse della collettività, ragion per cui, per i motivi più svariati, l'Amministrazione può restringere una libertà individuale, senza dover fornire alcuna spiegazione, ciò anche per evidenti ragioni di sicurezza interna.

Un esempio può chiarire la situazione: gli Organi di Polizia o i Servizi di Sicurezza di un Paese sono venuti a conoscenza che un determinato importatore è un terrorista, o che finanzia terroristi, e quindi l'obiettivo di bloccare della merce, anche se non dual use, è quello di mettere in difficoltà economica l'importatore.

Evidenti ragioni di pubblica sicurezza impongono all'Amministrazione di non svelare alcunché sull'importatore e sui suoi legami con gruppi terroristici.

In linea teorica, si può proporre opposizione avverso questi provvedimenti, avanti al TAR, ma potendo eccepire l'Amministrazione il segreto di Stato, non ci sono praticamente chances di vittoria.

La normativa internazionale ed europea in materia di commercio da e verso l'Iran.

In questi ultimi anni vi è stato un crescendo di sanzioni adottate dalle Nazioni Unite nei confronti della Repubblica Islamica dell'Iran, relativi alla produzione e manipolazione di materiale nucleare all'interno delle centrali iraniane.

Tuttavia, a seguito dei negoziati tra l'Iran ed i paesi del cosiddetto "Gruppo del 5+1" tenutisi nell'estate del 2015, la Decisione UE 1863/2015, il Regolamento UE n. 1861/2015 ed il Regolamento esecutivo n. 1862/2015 hanno disposto la sospensione della maggior parte delle sanzioni di natura finanziaria e commerciale verso il Paese, rendendo esecutiva la terza fase del *Piano di azione congiunto globale (PAGC)*, rappresentata dall'*Implementation Day*.

Il quadro giuridico attuale prevede la liberalizzazione delle operazioni economiche, prima sottoposte a misure restrittive, nel settore finanziario, bancario e assicurativo; nel settore petrolifero, petrolchimico e del gas; in quello dei trasporti; nel settore dell'oro e degli altri metalli preziosi.

Nello specifico, per quanto riguarda il settore petrolifero, è consentita l'importazione, l'acquisto, lo scambio ed il trasporto del petrolio grezzo, del gas e dei prodotti petroliferi iraniani.

È altresì possibile alle aziende europee fornire nuovamente all'Iran tecnologia, equipaggiamenti ed assistenza per lo sviluppo del settore estrattivo, produttivo e di raffinazione del petrolio e del gas iraniano, anche ponendo in essere *Joint Ventures* con soggetti iraniani o dando vita a progetti locali di investimento.

A questo proposito si sottolinea che la società petrolifera statale, la *National Iranian Oil Company (NIOC)*, non è più soggetta ad alcuna misura restrittiva.

Rimane sottoposta a restrizione, invece, l'esportazione di alcuni materiali grezzi o semilavorati quali, ad esempio, l'acciaio ed alcune leghe di alluminio. Per la commercializzazione di questi materiali viene infatti richiesto il rilascio di un'autorizzazione preventiva da parte del MISE.

È inoltre stata disposta la rimozione dalle *black-lists* europee di un ampio numero di soggetti ed entità – ma non di tutti – nei confronti dei quali vigeva il divieto di porre in essere operazioni di qualsiasi natura.

Cautele contrattuali consigliabili.

L'ampia discrezionalità di cui gode l'Amministrazione nell'applicazione delle regole in materia di Dual Use rende consigliabile l'adozione di alcune cautele contrattuali da parte degli operatori commerciali europei.

Ed invero, qualora l'Amministrazione doganale decida di adottare provvedimenti restrittivi nei confronti dei beni da esportare, l'esportatore europeo si troverebbe nell'impossibilità di evadere la commessa e, quindi, risulterebbe di fatto inadempiente nei confronti della controparte. Quest'ultima, quindi, potrebbe avanzare delle lamentele contrattuali (leggasi, richieste di risarcimento danni) per non aver ricevuto i beni oggetto della commessa, adducendo l'intera responsabilità in capo all'esportatore europeo.

In questo caso, la azienda europea potrebbe trovarsi in grave difficoltà nel giustificare che la mancata esportazione sia dovuta ad una causa di forza maggiore (ovverosia il provvedimento restrittivo dell'Autorità doganale). Infatti, la forma maggiore è un esimente contrattuale che si riferisce ad eventi assolutamente imprevedibili, mentre il "pericolo" di provvedimenti restrittivi delle Autorità competenti in questo settore è prevedibile in quanto normativamente previsto.

In altre parole, l'azienda europea non può dire "che non poteva sapere" o "che non poteva aspettarsi" un provvedimento restrittivo, visto che la stessa disciplina comunitaria – in vigore dal 2000 – riserva espressamente un ampio margine discrezionale in capo alle Autorità nazionali competenti.

Occorre, quindi, rappresentare alla controparte le problematiche in questione e sensibilizzarla sulle possibili conseguenze in caso di adozione di provvedimenti restrittivi in dogana. Ovviamente, tali informazioni devono essere comunicate in maniera chiara ed in maniera certa alla controparte, in modo tale che, in caso di controversie giudiziarie, non sorga alcun tipo di dubbio sulla questione.

In estrema sintesi, si può dire che le clausole contrattuali riguardano il fatto che la controparte Extra UE dichiara di acquistare il bene per soli scopi civili, che non intende riesportarlo; un periodo di sospensione del contratto in caso di mancata autorizzazione o di pendenza di autorizzazione; divieto di chiedere i danni nel caso in cui la merce ordinata non possa essere esportata o in caso di ritardo dovuto alla mancata autorizzazione.

Per quanto riguarda le esportazioni verso la Repubblica islamica dell'Iran, tenendo in considerazione che, come premesso, il regime sanzionatorio è stato sospeso ma non eliminato, converrà adottare anche delle clausole che tutelino la parte italiana dal cosiddetto "Snap-back" ovvero una clausola che regolamenti il caso in cui, malauguratamente la UE dovesse revocare la misura di sospensione delle sanzioni.

Queste sono le clausole più significative, ma è di tutta evidenza che alcune clausole andranno costruite appositamente a seconda della natura della merce, a seconda del paese di destinazione e a seconda della natura del rapporto contrattuale sottostante.