STUDIO LEGALE
PADOVAN

Client Alert
Export Control
Novembre 2020

LA CINA ADOTTA LA LEGGE SUL CONTROLLO ALLE ESPORTAZIONI E SULLE SANZIONI ECONOMICHE INTERNAZIONALI

I. LEGGE SUL CONTROLLO ALLE ESPORTAZIONI

Il 17 ottobre 2020 il Comitato permanente dell'Assemblea nazionale del popolo cinese ha approvato la **Legge sul controllo delle esportazioni**, che entrerà in vigore il 1° dicembre 2020. L'atto prevede l'applicazione di restrizioni – nella forma di divieti o di obbligo di autorizzazione – per le esportazioni di beni e tecnologie militari e a duplice uso con determinate caratteristiche, destinazioni e utilizzatori finali. Prima di tale legge, la normativa cinese sul controllo delle esportazioni era frammentata e stratificata in vari strumenti giuridici e regolamenti amministrativi – fra cui il 'Catalogo delle tecnologie vietate e limitate all'esportazione della Cina', adottato nel 2008 e regolarmente aggiornato, da ultimo ad agosto 2020.

1. Obiettivi

La Legge ha la finalità di salvaguardare **la sicurezza e gli interessi nazionali** e di dare attuazione ai **regimi internazionali di controllo per la non-proliferazione di armi di distruzioni di massa**.

Nel procedimento di stesura della norma, si è passati dall'obiettivo di difesa della sola sicurezza a quello della salvaguardia della sicurezza nazionale e degli interessi nazionali (enunciato simile a quanto previsto, ad esempio, nella normativa varata dalla Federazione Russa), lasciando pertanto più ampio margine di manovra al decisore politico nel perseguimento di finalità ulteriori, quali obiettivi di politica estera o industriale.

2. Ambito di applicazione

La nuova legge sul controllo delle esportazioni autorizza la pubblicazione **di liste di controllo** da aggiornare periodicamente, con la possibilità di sottoporre a controllo determinati beni anche solo per un certo lasso di tempo.

L'art. 2 definisce come controllo delle esportazioni non solo il trasferimento di beni controllati dall'interno all'esterno del territorio delle Repubblica popolare cinese, ma anche la fornitura di beni controllati da parte di un cittadino cinese, di una persona giuridica o di un'organizzazione priva di personalità giuridica a qualsiasi entità o individuo non cinese. Tale formulazione richiama il concetto di *deemed export* previsto dalla normativa statunitense.

Per maggiori informazioni, contattare:

Avv. Marco Padovan
mpadovan@studiopadovan.com

Avv. Marco Zinzani
mzinzani@studiopadovan.com

Avv. Giulia Levi
glevi@studiopadovan.com

Dott. Manuel Venuti
mvenuti@studiopadovan.com

Avv. Francesco Candeago
fcandeago@studiopadovan.com

Dott. Giuseppe Di Luccia
gdiluccia@studiopadovan.com

Avv. Lorenzo Caloisi
lcaloisi@studiopadovan.com

In merito alle transazioni interessate, l'art. 45 prevede che le norme contenute nella nuova legge dovranno essere applicate **al transito, al trasbordo, al passaggio e alla riesportazione** di beni contenuti nelle suddette liste. Il riferimento alle riesportazioni, in particolare, prevede il controllo sulle esportazioni di beni controllati effettuate da Paesi terzi a Paesi terzi.

3. Liste di controllo

La Legge sul controllo delle esportazioni prevede, in maniera non dissimile dalle normative adottate da altri Paesi, che il controllo sui beni sia esercitato contemperando vari fattori, fra cui: *(i)* rischi legati al Paese o alla regione di destinazione dei beni controllati (art. 8); *(ii)* il rispetto degli obblighi internazionali e la salvaguardia della sicurezza nazionale (art. 10); e *(iii)* liste di importatori e utilizzatori finali che violano gli obblighi di certificazione dell'uso finale o dell'utilizzatore finale, che possono minacciare la sicurezza nazionale o utilizzare i beni controllati per finalità di terrorismo (art. 18). Le autorità potranno limitare, vietare o sospendere le transazioni con i soggetti listati, o potranno adottare altre misure ritenute necessarie.

Con l'art. 12 è stato previsto un istituto simile al c.d. ***catch-all***, stabilendo che, anche se un bene non è incluso nelle liste di controllo, l'esportatore dovrà richiedere autorizzazione alle autorità nel caso in cui sia stato avvisato dalle autorità, sappia o avesse dovuto sapere che il bene ponga rischi d'impiego nello sviluppo di armi di distruzioni di massa, nella minaccia alla sicurezza e agli interessi nazionali o per fini terroristici. In questo modo l'operatore è chiamato a verificare il livello di rischio legato all'esportazione del bene. Sempre tramite l'art. 12 è stata introdotta una previsione simile alla **licenza zero** prevista nell'ordinamento italiano dal D. Lgs. 221/2017 e non ancora attuata; gli operatori economici possono richiedere all'autorità supporto in caso di difficoltà nella determinazione dell'eventuale inclusione di un prodotto di interesse nelle liste di prodotti controllati.

4. Implicazioni per gli operatori

La nuova legge prevede diversi obblighi in capo agli operatori. Per quanto riguarda **l'esportare** o il **riesportatore** di beni controllati, questi dovrà richiedere una licenza di esportazione alle autorità competenti cinesi e dovrà presentare una certificazione sull'utilizzo finale e sull'utilizzatore finale, emessa dall'utilizzatore finale stesso o dal governo del suo Paese o della sua regione.

... nel frattempo in UE è prossima la riforma del regime di controllo delle esportazioni

Da anni l'UE intende modernizzare l'attuale regime di controllo delle esportazioni, del trasferimento, dell'intermediazione, dell'assistenza tecnica e del transito dei prodotti e delle tecnologie a duplice uso, ovvero di quei beni che possono avere sia uso civile sia uso militare.

Nel settembre 2016, la Commissione UE aveva presentato la propria proposta di modernizzazione. Dopo una lunga fase di stallo, nel giugno 2019 il Consiglio aveva concordato la propria posizione e, da allora, i 3 principali organi coinvolti nel processo legislativo UE hanno ripreso le consultazioni. Lo scorso 9 novembre, Parlamento e Consiglio hanno finalmente raggiunto un accordo che sarà sottoposto all'approvazione del Comitato dei rappresentanti permanenti.

Il Parlamento e il Consiglio saranno quindi chiamati ad adottare la proposta di regolamento in prima lettura.

Attraverso la certificazione, l'**utilizzatore finale** si impegna a non modificare l'utilizzo finale del bene controllato e a non trasferirlo a terzi senza preventiva autorizzazione dalle autorità competenti.
Gli **esportatori** e gli **importatori** sono, inoltre, obbligati a riportare qualsiasi cambiamento dell'utilizzo finale o dell'utilizzatore finale di cui vengano a conoscenza. Come anticipato, la violazione dell'obbligo di certificazione prevede l'inclusione nella lista di importatori e utilizzatori finali che abbiano violato la normativa *ex* art. 18. L'art. 44 prevede che chiunque fuori dal territorio nazionale cinese violi, *inter alia,* le norme sul controllo delle esportazioni sarà considerato responsabile di fronte alla legge. Ciò evidenzia la previsione di **effetti extraterritoriali** derivanti dalla violazione della normativa, tuttavia senza definire in cosa consistano concretamente.

II. SANZIONI ECONOMICHE INTERNAZIONALI

In data 19 settembre 2020, il Ministero per il commercio della Repubblica popolare cinese (MOFCOM) ha pubblicato un decreto, tradotto come **Provvedimenti sulla Lista di entità inaffidabili**, che stabilisce le procedure per la designazione di individui, entità e organizzazioni che agiscono contro gli interessi della Cina – nonché le sanzioni applicabili ai soggetti inclusi nelle liste.

1. Basi giuridiche

Le basi giuridiche di tali provvedimenti amministrativi si rinvengono nell'art. 7 della Legge sul commercio estero, che afferma il diritto della Repubblica popolare di adottare misure equivalenti contro Paesi e regioni, al fine di contrastare le misure discriminatorie di divieto e restrizione al commercio con la Cina. L'art. 33 della Legge sulla sicurezza dello stato, inoltre, statuisce il potere d adottare le misure necessarie a proteggere la sicurezza, i diritti e gli interessi legittimi dei cittadini, delle entità e delle istituzioni cinesi, nonché di proteggere gli interessi di uno stato libero da minacce e aggressioni.

2. Criteri di designazione e natura delle sanzioni

L'inclusione di un soggetto nella Lista delle entità inaffidabili risulta dall'analisi di attività – svolte non solo sul territorio cinese – che rispondano ai seguenti criteri: (1) **minaccia alla sovranità, alla sicurezza nazionale o allo sviluppo degli interessi della Cina**; (2) sospensione di normali transazioni o applicazione di **misure discriminatorie** nei confronti di imprese, organizzazioni o cittadini cinesi. Il secondo criterio, in particolare, potrà porre gli operatori economici di fronte alla scelta tra il rispetto della normativa statunitense e quella cinese, con il rischio d'incorrere in uno dei due regimi sanzionatori.

Tra il novero delle **sanzioni applicabili** dalle autorità cinesi, al termine di un'attività investigativa che determini la sussistenza dei suddetti criteri, vi è il divieto per entità straniere di effettuare transazioni o investimenti in Cina; inoltre, al personale di una società designata può essere imposto il divieto d'ingresso nel territorio cinese, il diniego o la revoca del permesso di lavoro o di soggiorno. Sebbene, ad oggi, non sia previsto il congelamento dei beni tra le misure sanzionatorie, le autorità cinesi si riservano il potere di adottare altre misure ritenute necessarie.

Nonostante la normativa riportata presenti carattere **extraterritoriale,** vi è ancora incertezza su come e quando le autorità cinesi imporranno le sanzioni descritte. È possibile che verranno pubblicate linee guida e precise definizioni sulle disposizioni adottate. Tuttavia, tale incertezza determina un margine di libertà nell'interpretazione della norma che permette all'autorità di temporeggiare prima di colpire società europee o statunitensi.

III. CONCLUSIONI

Le norme descritte sono il risultato dell'*escalation* della guerra commerciale tra USA e Cina. L'art. 48 della Legge sul controllo alle esportazioni evidenzia peraltro che: «la Repubblica popolare cinese può, sulla base delle circostanze, adottare **misure reciproche** contro qualsiasi paese o regione che abusi delle misure per il controllo alle esportazioni e minacci la sicurezza e gli interessi nazionali della Cina.»

Interessante l'approccio extraterritoriale della normativa cinese che imporrà un ulteriore difficile arbitraggio agli operatori, già oggi in difficoltà a fronte dell'extraterritorialità della normativa USA.

La reciprocità dell'adozione di misure restrittive rischia di costituire così un serio colpo al commercio internazionale. Le imprese con *footprint* produttivo e commerciale sia statunitense sia cinese, infatti, rischiano di trovarsi a dover rispettare due normative contrastanti tra loro. Sebbene, ad oggi, le autorità cinesi non abbiano ancora designato alcuna entità, lo scorso 26 ottobre, il portavoce del Ministero degli esteri cinese Zhao Lijian ha annunciato che saranno imposte sanzioni sulle società Lockheed Martin, Boeing Defence, e Raytheon e su tutti i cittadini e le entità statunitensi che hanno partecipato alle vendite di armi a Taiwan. Qualora tale scenario si realizzasse, le imprese fornitrici dei giganti USA delle armi, che includono nella propria *supply chain* manodopera o prodotti cinesi o che sono attivi anche sul mercato cinese, si troveranno sotto un fuoco incrociato.

Anche gli operatori non cinesi che operano in Cina o con controparti cinesi dovrebbero, pertanto, monitorare attentamente gli sviluppi sull'attuazione delle nuove norme al fine di comprendere in concreto l'impatto delle nuove politiche sulla propria impresa. È verosimile che, sulla base delle sopramenzionate normative, le verifiche già oggi compiute dagli operatori in ottica di *derisking* limitatamente all'applicabilità di misure *di export control* statunitensi su beni e componenti acquistati dovranno allargarsi fino a comprendere i fornitori e i beni cinesi.

CONTATTI
Foro Buonaparte, 54 - Milano 20121 I Via Firenze 32 – Roma 00184
Tel: +39 024814994 I Fax: +39 0243981694
e-mail: info@studiopadovan.com
www.studiopadovan.com
LinkedIn