

IL PRINCIPIO DELLA “NO-UNDERCUT POLICY”

Aspetti generali

Uno degli aspetti di critica che più frequentemente viene sollevato nei confronti dei controlli delle esportazioni è quello collegato con l'argomentazione che uno specifico divieto di esportazione non è in grado di raggiungere alcun utile obiettivo se la parte, oggetto del diniego, è in condizione comunque di acquisire il medesimo materiale da un altro fornitore.

In altri termini, se un paese, in un sistema di collaborazione multilaterale, nega il rilascio di un'autorizzazione per una particolare esportazione, ne dovrebbe discendere, come conseguenza, che un altro paese, appartenente allo stesso Regime, non dovrebbe autorizzare una fornitura essenzialmente identica, a meno che sussistano, nel caso specifico, particolari condizioni giustificative che facciano ritenere non compromessi i comuni obiettivi di controllo perseguiti.

Da quanto precede può evincersi che uno degli aspetti fondamentali della collaborazione internazionale in termini di contrasto alla proliferazione è costituito proprio dall'**armonizzazione delle decisioni valutative**, assunte dai vari paesi sulle singole operazioni di esportazione.

Infatti, anche se i vari governi nazionali possono cooperare nei loro sforzi di controllare i trasferimenti di materiali sensibili, le industrie dei rispettivi paesi rimangono, comunque, in una posizione di competitività sui mercati internazionali e, pertanto, l'adozione di precise intese regolamentari di comportamento, volte a coordinare eventuali provvedimenti di divieto, costituiscono il presupposto per evitare che, sul piano nazionale, i controlli delle esportazioni vengano ritenuti uno strumento inutilmente penalizzante, per le situazioni di concorrenza sleale suscettibile di determinare nei confronti delle industrie dei singoli paesi.

In pratica, si tratta di dare attuazione al principio, definito in ambito internazionale con il termine di **no-undercut policy**, finalizzato ad assicurare che il controllo e le susseguenti restrizioni all'export, assunte da un paese, non siano vanificate da forniture analoghe consentite da altri paesi e non vadano a configurarsi come un inaccettabile strumento di sfruttamento di situazioni di vantaggio commerciale.

Il principio della **no-undercutting**, è bene precisarlo subito, non introduce alcuna specifica forma di embargo da rispettare, in quanto lascia, in genere, ai vari paesi partecipanti agli accordi internazionali la possibilità di autorizzare, comunque, un'esportazione in precedenza negata dalle Autorità di un altro paese.

Quello che tale principio introduce è che la discrezionalità nazionale in materia non deve condurre a forme di incomprensione, legate ad interpretazioni difformi di tale principio tra i vari paesi.

A tal fine, suppliscono le informazioni che necessariamente un paese deve fornire agli altri Stati membri circa l'esistenza di richieste per particolari materiali da parte di determinati destinatari a rischio, fatta salva l'intesa che le informazioni fornite non vengano, comunque, utilizzate per acquisire vantaggi commerciali in favore della propria industria nazionale.

Per ridurre tale rischio, le discussioni in materia sono divenute uno dei principali argomenti di trattazione nei Regimi internazionali di non proliferazione, che, sia pure con qualche differenza applicativa, hanno tutti adottato tale principio.

Anche in ambito europeo il principio in questione costituisce un punto di riferimento basilare, sia per quanto riguarda il regolamento concernente l'esportazione dei materiali a duplice utilizzo, sia relativamente al Codice di Condotta europeo sulle esportazioni di armi convenzionali.

In pratica, tale principio è fondato su un momento informativo concernente la notifica agli altri paesi di tutti i dinieghi emessi dalle rispettive Autorità nazionali preposte al rilascio delle autorizzazioni ed un meccanismo di consultazione con lo Stato che ha emesso il diniego, nel caso di possibile rilascio di autorizzazioni per operazioni di esportazione sostanzialmente identiche a quelle oggetto di precedente diniego.

Il diniego di autorizzazione

Un aspetto preliminare, ma nello stesso tempo fondamentale, è quello costituito dall'esatta identificazione e definizione delle operazioni soggette a diniego e, pertanto, rientranti nel processo informativo di notifica.

In alcuni paesi, infatti, gli esportatori sono soliti sottoporre alle proprie Autorità, preliminarmente alla presentazione di una formale istanza autorizzativa, specifici quesiti circa la possibilità o meno di ottenere autorizzazioni per una particolare operazione. Nel caso di avviso negativo, gli stessi possono essere indotti a non procedere più con la presentazione della relativa istanza.

In tutti questi casi, poiché non è stata formalmente presentata una richiesta di esportazione, si potrebbe ritenere che un vero e proprio diniego non sia stato espresso. Similmente, nelle circostanze di sottoposizione ad autorizzazione di operazioni di esportazione afferenti a materiali non inseriti nelle liste di controllo (casi di *catch-all*), il soggetto interessato potrebbe rinunciare all'esportazione nella considerazione di un probabile provvedimento di diniego e non presentare conseguentemente alcuna richiesta di esportazione.

Le Autorità che forniscono tali pareri preliminari di natura negativa devono valutare se condividere o no con gli altri paesi tali tipologie di informazioni che, comunque, attengono a tentativi di acquisizione di particolari materiali da parte di destinatari o utilizzatori finali ritenuti a rischio.

Sussistono, poi, casi in cui le autorizzazioni possono essere negate per ragioni attinenti più direttamente ad aspetti tecnici od amministrativi, come nei confronti di istanze contenenti informazioni incomplete od incongruenti, ovvero per motivazioni non strettamente legate agli obiettivi di non proliferazione perseguiti dai vari Regimi, come nel caso di dinieghi basati su considerazioni connesse con esigenze di politica estera nazionale, che gli altri paesi membri potrebbero non ritenere opportune nelle proprie determinazioni.

I paesi cooperanti all'interno di uno stesso Regime si trovano, pertanto, nella necessità di decidere se tutti i dinieghi espressi a fronte di una richiesta di autorizzazione all'export debbano essere notificati oppure se l'invio di tali informazioni debba, viceversa, essere ba-

sato esclusivamente su motivazioni in qualche modo connesse con gli obiettivi perseguiti da quel particolare Regime.

Inoltre, in alcuni paesi la normativa regolante l'esportazione di beni sensibili può prevedere la presentazione di un'apposita istanza in una fase iniziale del complessivo processo di definizione e completamento della transazione, spesso collegato con un momento preliminare alla sottoscrizione degli impegni contrattuali tra le parti. In altri paesi la necessità di presentare un'istanza può, invece, scattare solamente nel momento in cui tale fase contrattuale si sia conclusa e le merci siano pronte per la definitiva spedizione.

In ragione di tale variegata difformità di situazioni, i singoli Regimi internazionali prevedono, in genere, a definire nelle proprie linee guida gli specifici ambiti di applicazione del principio della *no-undercut*, lasciando spesso la facoltà ai vari paesi di notificare, su base volontaria, determinate tipologie di dinieghi non strettamente incluse tra quelle sottoposte ad informativa obbligatoria.

Per gli aspetti di natura più generale che qui interessano, va rilevato che, nella maggior parte dei casi, un diniego di autorizzazione è inteso come effettivamente avvenuto, solo nel momento in cui una formale risposta negativa ad iniziare una negoziazione o ad effettuare un'esportazione siano state espresse dalle competenti Autorità governative a fronte di una prospettata vendita o fisica spedizione di un bene.

Il concetto di identità sostanziale

Altro elemento costitutivo del principio della *no-undercut policy* è quello connesso con l'identità sostanziale delle operazioni di esportazione e con l'identificazione dei parametri da tenere in considerazione per poter definire la similarità delle transazioni.

In altre parole, in base al principio in questione, i paesi partecipanti ad un'intesa internazionale non dovrebbero autorizzare quelle forniture che presentino elementi di sostanziale identità con altre già negate da un paese membro. Ne consegue che l'applicabilità di tale principio è strettamente dipendente dalla preventiva definizione di ciò che rende due operazioni di esportazione sostanzialmente identiche.

In primo luogo, l'identità dell'operazione non può che fare riferimento alla precisa tipologia del materiale coinvolto nell'esportazione e, sotto tale profilo, due possono essere gli approcci metodologici adottabili: uno, connesso con le stesse caratteristiche tecniche del materiale e, l'altro, con la specifica funzionalità che si intende raggiungere con l'utilizzo di quel materiale.

Nel primo caso, i materiali possono presentare similarità, ma non completa identità di parametri tecnici e, in tale eventualità, le Autorità di controllo debbono accuratamente valutare gli aspetti di diversità e considerarne i distinti campi di applicazione, al fine di escluderne l'incidenza sotto il profilo della *no-undercut policy*.

Nel secondo caso, e cioè, dal punto di vista della funzionalità, potrebbero sussistere materiali che assolvono funzioni complementari di altri negati da un altro paese. Le macchine utensili, ad esempio, i sottosistemi, alcuni componenti essenziali, non utilizzabili di per sé per il raggiungimento di determinate funzionalità, una volta combinati tra loro possono essere in condizione di assolvere determinate lavorazioni.

In queste circostanze, le Autorità di controllo devono valutare l'opportunità di estendere il menzionato principio della *no-undercut* anche a tale tipologia di materiali, pur non sostanzialmente identici.

In secondo luogo, l'identità dell'operazione deve essere riferita ai soggetti specifici della transazione (un determinato destinatario o un utilizzatore finale) oppure ad una particolare destinazione (un paese).

Nel primo caso, l'accertamento della presenza di un medesimo soggetto assicura sufficienti elementi di sostanziale identità dell'operazione, mentre nel secondo caso la sola similarità del paese di destinazione comporta per le Autorità di controllo la necessità di attentamente valutare la sussistenza dell'eventuale rischio che l'esportazione che si intende autorizzare verso una determinata destinazione possa successivamente essere dirottata verso un utilizzatore finale denegato, in modo tale da compromettere gli stessi impegni di applicazione del citato principio.

Le modalità di informazione

Dopo aver deciso quale tipologia di diniego di autorizzazione deve essere fornito agli altri paesi partecipanti ad un medesimo Regime, si pongono ulteriori interrogativi nei confronti dei quali vengono spesso fornite risposte diverse, a seconda dell'intesa cui fanno riferimento.

Tali interrogativi riguardano la quantità e la tipologia di informazioni che debbono essere fornite, il periodo di riferimento temporale entro il quale procedere a tale notifica, i destinatari delle notifiche e le modalità stesse con le quali le consultazioni debbono essere avviate e portate a compimento.

Sicuramente le notifiche debbono includere, oltre ad informazioni di natura basilare, quali il nominativo del paese in cui è ubicata la parte denegata, il suo nominativo e la descrizione del materiale oggetto di diniego, anche le considerazioni esplicative delle ragioni per le quali il diniego stesso è stato espresso.

Tali informazioni sul perché un'autorizzazione è stata negata rappresentano indubbiamente l'aspetto principale del meccanismo di cooperazione internazionale in argomento.

Infatti, è solo mediante una dettagliata descrizione degli aspetti connessi con le attività di un destinatario o di un utilizzatore finale a rischio, oggetto di diniego, che si può incrementare la collaborazione nel settore del contrasto alla non proliferazione e fornire, nel contempo, concrete assicurazioni agli altri paesi partner che i dinieghi emessi risultano del tutto coerenti con gli obiettivi perseguiti dal Regime e non presentano valutazioni connesse con esclusivi interessi nazionali.

Nello stesso tempo, tali informazioni costituiscono anche il mezzo più efficace per dimostrare l'effettivo impegno esercitato da un paese nella conduzione di attività di contrasto, anche di natura *intelligence*, nel settore della controproliferazione.

Proprio la natura dei dinieghi, di efficace strumento di contrasto alla proliferazione, determina anche l'esigenza che tali informazioni trovino forme di condivisione particolarmente rapide, al fine di porre tutti i paesi in condizione di assumere le proprie decisioni con immediatezza e puntualità e, a tal fine, tutti i Regimi hanno previsto dei precisi limiti tem-

porali entro i quali notificare tale tipo di comunicazioni.

L'altro aspetto sopra richiamato riguarda la questione relativa ai possibili destinatari delle informazioni di diniego.

Sicuramente nel processo di condivisione di tale tipologia di informazioni i primi destinatari debbono essere tutti i paesi che partecipano allo stesso Regime e che con tali comunicazioni sono posti in condizione di rispettare il principio della *no-undercut policy*.

Tuttavia, sotto tale profilo è stata sollevata la questione se il processo di condivisione delle informazioni riguardante i dinieghi debba coinvolgere solamente i vari Stati membri nell'ambito di uno scambio informativo intergovernativo o viceversa estendersi, in maniera attiva e diretta, anche alle strutture organizzative e segretariali dei vari Regimi, che in determinate occasioni possono agire ed operare in luogo degli stessi Stati partecipanti.

In realtà, nella prassi che si è andata consolidando nel corso degli anni le strutture segretariali o di contatto dei vari Regimi (in primo luogo, il *Wassenaar Arrangement*) hanno finito per assolvere la funzione di organi tramite ed operare quali destinatari predefiniti di tali notifiche, al fine di promuovere successivamente la diffusione delle relative comunicazioni tra tutti gli Stati partecipanti.

Il processo di consultazione

Nel caso in cui un'Autorità nazionale riceva una richiesta di autorizzazione per un'operazione di esportazione sostanzialmente identica ad un'altra nei cui confronti un diverso paese, partecipante alla stessa intesa multilaterale, abbia in precedenza espresso un diniego, scatta in genere una *procedura di consultazione* che coinvolge i due Stati interessati.

La finalità di detta procedura di consultazione che, è bene precisare, non sempre presenta il carattere di obbligatorietà¹, è in primo luogo rivolta all'approfondimento degli elementi caratterizzanti l'operazione denegata e all'accertamento delle precise motivazioni che hanno costituito il presupposto del diniego stesso.

Dopo l'avvenuta consultazione, la decisione di procedere, comunque, al rilascio dell'autorizzazione rimane un atto rientrante nella esclusiva discrezionalità nazionale; che dà, però, luogo all'avvio di un ulteriore processo informativo nei confronti di tutti gli altri paesi partecipanti a quella particolare intesa internazionale.

Tale ulteriore processo informativo costituisce, infatti, il presupposto per liberare gli altri paesi membri dall'obbligazione di non poter autorizzare, senza previa consultazione, operazioni di esportazione nei confronti di quel particolare destinatario o utilizzatore finale oggetto di diniego.

La decisione delle Autorità di un paese di autorizzare, comunque, un'esportazione precedentemente negata da un altro Stato si può basare su diversi elementi; ad esempio, si può ritenere che, nel caso specifico, l'operazione prospettata non presenti caratteristiche di so-

¹ Ad esempio, nel *Wassenaar Arrangement* non è stabilita negli Elementi Iniziali una vera e propria procedura di consultazione, pur essendo previsto un meccanismo di scambio di informazioni sui dinieghi emessi per particolari tipologie di materiali. Gli Stati partecipanti sono tenuti ad esercitare solamente la massima attenzione e vigilanza nel momento valutativo di richieste di autorizzazioni per esportazioni similari a quelle già negate da un altro paese.

stanziale identità. Oppure la stessa decisione può anche riflettere altri fattori, quali quelli delle modalità di approccio ai controlli sull'utilizzo e sull'utilizzatore finale di tipo diverso ovvero essere dettata da un più alto e preciso livello di conoscenza dei programmi di potenziale rischio nel cui contesto può effettivamente inserirsi quella particolare fornitura.

L'Autorità nazionale che procede al rilascio di un'autorizzazione per un'esportazione precedentemente negata può spiegare le ragioni e le motivazioni che sottendono a tale decisione; tuttavia, tale ulteriore adempimento non sempre è richiesto e, conseguentemente, la decisione finale può essere adottata anche sulla base del solo rispetto formale della procedura di consultazione avviata e terminata.

In conclusione, il principio della *no-undercut policy*, nell'esperienza fin qui maturata, presenta notevoli differenze applicative che possono condurre, soprattutto in relazione alla tipologia di materiale al quale lo stesso è riferito², a situazioni di minore o maggiore rispetto e condivisione delle decisioni assunte da un altro paese partecipante alla medesima intesa internazionale. In tale contesto, anche la stessa procedura di consultazione, che pur si presenta come un momento essenziale di confronto ed approfondimento, può non costituire un elemento di obbligatorietà per il rispetto di tale principio.

² Il Gruppo Australia, in particolare, ha raggiunto un'intesa per un pieno rispetto di tutti i dinieghi emessi dai paesi partecipanti per ragioni di contrasto della proliferazione, proprio in considerazione della specificità e peculiarità dei materiali riportati nelle liste di controllo (materiali chimici e biologici), rendendo di fatto obbligatorio il rispetto del principio della *no-undercut*, pur in un quadro di discrezionalità nazionale.