UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA "GIORGIO FUÀ"

Corso di Laurea Magistrale in Economia e Management
Curriculum in Amministrazione, Finanza e Controllo

OPPORTUNITÀ E PRASSI APPLICATIVA DELLE JOINT VENTURE NELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE. ANALISI DI CASI EMPIRICI

OPPORTUNITIES AND PRACTICAL APPLICATIONS OF JOINT VENTURES IN THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. ANALYSIS OF EMPIRICAL CASES

Relatore: Chiar.mo
Prof. Filippo Fiordiponti

Tesi di Laurea di:
Federica Romani

Anno Accademico 2019 – 2020

INDICE

INTRODUZIONE **4**

CAPITOLO I: LA JOINT VENTURE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO **6**

1.1. Origini e cenni storici 6

1.2. Inquadramento generale 8

1.3 Definizione e classificazioni della Joint Venture 10

1.3.1. Classificazione giuridica 11

1.3.2. Classificazione economica 14

1.3.3. Classificazione teleologica 15

1.3.4. Altre classificazioni 17

1.4. La disciplina di riferimento 19

1.4.1. Le A.T.I. 21

1.4.2. Il GEIE 21

1.4.3. Le collaborazioni temporanee e durature 22

1.5. Quadro normativo del Raggruppamento Temporaneo di Imprese 24

1.5.1. RTI nel commercio internazionale 29

CAPITOLO II: JOINT VENTURE AGREEMENT **32**

2.1. Analisi preliminare 32

2.1.1. Analisi delle motivazioni 32

2.1.2. Analisi e criteri di selezione del partner 35

2.1.3. La scelta del partner 37

2.2. Gli elementi caratteristici ricorrenti negli accordi di joint venture 39

2.3. Lo studio di fattibilità: *feasibility study* 41

2.4. La negoziazione 43
2.5. La costituzione della JV e il closing 44
2.6. La struttura della JV 46
2.6.1. Gli organi sociali: l'assemblea dei soci, il consiglio di amministrazione e il controllo manageriale 47
2.6.2. Le tipologie di controllo 49
2.7. Responsabilità della JV verso terzi e la ripartizione interna 51
2.8. La durata della JV 53
2.9. L'arbitrato 55

CAPITOLO III: INTRODUZIONE AL MERCATO CINESE E RIFERIMENTI NORMATIVI DELLA P.R.C. 58
3.1. Il mercato cinese: aspetti economici 58
3.1.1. Guanxi e Mianzi 62
3.2. Le prospettive del dragone: The Belt and Road Initiative 64
3.3. Le opportunità in Cina post Coronavirus 67
3.4. Il "Tripode" e i principi generali del diritto nella P.R.C. 71
3.4.1. GPCL: Principi generali del diritto civile cinese 75
3.4.2. Unificazione delle leggi contrattuali: Legge sui Contratti della P.R.C. 76
3.4.3. Il Codice civile della Repubblica Popolare Cinese 78
3.5. Evoluzione normativa degli investimenti stranieri in Cina 79
3.6. Gli investimenti diretti esteri (IDE) 82
3.6.1. Tipologie di IDE 83

CAPITOLO IV: IL PROCESSO DI COSTITUZIONE DELLA JOINT VENTURE IN CINA: CASI EMPIRICI 87
4.1. Introduzione ai casi aziendali 87
4.2. La normativa cinese: EJV e CJV 88

4.3. Le attività preliminari alla costituzione della JV in Cina.....91
4.4. Il catalogo degli investimenti stranieri.....95
4.5. La trattativa e la responsabilità precontrattuale 97
4.5.1. Letter of Intent (LOI) e Non-Disclosure Agreement (NDA) 99
4.6. Il caso empirico di un Joint Venture Agreement in Cina.....108
4.6.1. Le clausule di tag-along, drag- along e deadlock 119
4.7. The application process.....121
4.8. Lo Statuto Societario 123

CAPITOLO V: LA NUOVA LEGGE SUGLI INVESTIMENTI ESTERI NELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE 124
5.1. The Foreign Investment Law ("FIL") and the Foreign Investment Law Implementing Regulation.....124
5.2. La corporate governance.....129
5.3. La semplificazione delle comunicazioni societarie 131
5.4. Il "pre-establishment national treatment" e la Negative List.....132
5.5. Il sistema di reporting degli investimenti stranieri.....134
5.6. Il perimetro incerto della normativa.....135

CONCLUSIONI 139

BIBLIOGRAFIA 141

RIFERIMENTI 144

INTRODUZIONE

La recente sottoscrizione da parte dell'Italia del Memorandum of Understanding (MoU), nel Marzo 2019, sulla "Belt and Road Initiative", rappresenta un'opportunità di rafforzamento della collaborazione e delle relazioni economiche, commerciali e politiche tra Italia e Cina.

Nell'attuale contesto di incertezza, si inserisce il progressivo impegno della Repubblica Popolare Cinese ad estendere l'accesso al mercato, attuando politiche di apertura e rimodellando importanti normative sugli investimenti esteri in Cina con l'entrata in vigore nel Gennaio 2020, della nuova *Foreign Investment Law* e della *Foreign Investment Law Implementing Regulation*.

Il presente elaborato si propone di approfondire il contratto di Joint Venture come investimento diretto estero in Cina, offrendo una particolare analisi frutto dell'esperienza lavorativa maturata presso gli uffici di Shanghai, in Cina, nella società di consulenza Shanghai Konosko Investment Consulting Co., Ltd.

Il punto di partenza è la normativa in ambito comunitario che prende avvio e si sviluppa dall'art. 3 del Regolamento CEE n. 139/2004 (ha sostituito il precedente Regolamento n. 4064/89) che disciplina la concentrazione tra imprese e definisce la prima importante distinzione operata in tale ambito tra imprese comuni concentrative e cooperative. Nell'ordinamento italiano non vi è un trattamento giuridico uniforme. Tuttavia, la Corte di Cassazione (Cass. 17 Maggio 2001, n.

6757; Cass. 11 Giugno 1991, n. 6610) pone in rilievo la prima differenza tra il Raggruppamento Temporaneo di imprese (RTI), assimilabile in Joint Venture Contractual e la Joint Venture Corporation[1]. Nel seguito si analizzano le varie tipologie, attraverso i diversi criteri di classificazione proposti nella dottrina internazionale e nella prassi della Comunità Europea, nonché gli elementi caratteristici ricorrenti negli accordi di joint venture.

La seconda parte è dedicata all'analisi di casi empirici di società cinesi ed italiane o europee, operanti in settori diversi, quali l'abbigliamento, la componentistica per auto e il settore alimentare. Per motivi di riservatezza non verranno divulgati i nomi delle società oggetto dei contratti e non verranno fornite informazioni che possano condurre a suddette aziende. Pertanto, nel rispetto dell'obbligo di segretezza, sono stati rimossi i dati sensibili e le informazioni riservate. Il Joint Venture agreement, il contratto di trasferimento di quote di joint venture e gli altri documenti legali trattati, sono stati redatti mediante l'applicazione delle leggi *Chinese-Foreign Equity Joint Ventures Law* e la *Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures Law*.

[1]Per Joint Venture corporation si intende quella forma di associazione temporanea di imprese finalizzata all'esercizio di un'attività, nella quale le parti prevedono la costituzione di una nuova entità economica autonoma avente personalità giuridica. Al contrario, nella Joint Venture Contractual le parti conservano la propria autonomia giuridica.

CAPITOLO I

LA JOINT VENTURE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1.1. ORIGINE E CENNI STORICI

Storicamente il termine Joint Venture appare per la prima volta nel tardo Medioevo in Inghilterra nel XV secolo. Si trattava di una forma associativa utilizzata da compagnie di mercanti e prendeva il nome di *"unincorporated joint stock companies"* nella quale i cosiddetti *merchant ventures* si associavano in via temporanea al fine di portare a termine la singola spedizione oltremare.

Tale forma associativa denominata poco dopo *"unincorporated joint venture"* era fatta rientrare dalla giurisprudenza inglese nella fattispecie della partnership (assimilabile alla figura giuridica italiana della società di persone).[2]

Nella seconda metà dell'Ottocento, la joint venture, nella forma di accordo giuridico ed economico tra imprese, trova disciplina nel diritto statunitense,

dove vengono definite le prime regole ad esso applicabili in modo da distinguerlo dalla partnership[3].

Con lo sviluppo economico negli Stati Uniti, il termine Joint Venture creò non pochi problemi nella regolamentazione di tali forme di cooperazione, in quanto

---

[2] BONVICINI D. *"Le joint Venture: tecnica giuridica e prassi societaria"* 1972.

[3] SCHILLACI (1988) dichiara che la Joint Venture si distingue dalla partnership per via della *"peculiarità dell'oggetto da perseguire con la venture in comune e alla natura dei partecipanti all'accordo, non persone fisiche ma corporation"*.

era assimilabile a più svariate forme associative. La Joint Venture veniva definita sia come *"forma di associazione che implica una collaborazione per un periodo che non sia troppo limitato"* sia come *"l'associazione di due o più persone fisiche o giuridiche per gestire come contitolari un'impresa, un affare (...) per un tempo determinato"*[4]

Successivamente la giurisprudenza statunitense delineò con maggior chiarezza la figura tipica della joint venture assimilandola alle caratteristiche proprie di un'alleanza tipica, con piena autonomia contrattuale, organizzativa e patrimoniale. Viene riconosciuta alla joint venture la caratteristica della *corporation* avente soggettività giuridica verso terzi.

Dall'esperienza USA si evince che le joint venture hanno trovato applicazione in numerosi settori[5]. Ma l'esperienza americana è modesta rispetto a quella che ha preso piede nel Mercato Comune Europeo (Mec). A partire dal 1978 fino ad oggi, il ricorso alle JV in ambito di economie mature è aumentato in misura considerevole. Tale fenomeno è stato determinato dai numerosi cambiamenti economici e tecnologici, ma principalmente con l'avvio definitivo del processo di globalizzazione dei mercati, che ha accelerato le deregolamentazioni, il processo

---

[4] TAUBMAN, *The joint venture and Tax classification* (1957) la definisce come "*forma di associazione che implica una collaborazione per un periodo che non sia troppo limitato"* sia come *"l'associazione di due o più persone fisiche o giuridiche per gestire come contitolari un'impresa, un affare (...) per un tempo determinato"*.

[5] BONVICINI D., *Le joint Venture: tecnica giuridica e prassi societaria"* (1972) Tale forma di associazione, infatti inizialmente veniva utilizzata nei settori ad alto investimento di capitali, come il settore petrolifero, successivamente si era estesa nel settore dell'acciaio per poi diventare una *"normale strategia comportamentale delle imprese di tutti i settori"*.

di interazione sociale, dei flussi di investimento e una esigenza crescente di innovazioni produttive.[6]

1.2. INQUADRAMENTO GENERALE

Le imprese rivolte all'internazionalizzazione hanno in molti casi l'esigenza di creare delle alleanze con altre imprese che possiedono determinate caratteristiche (che verranno analizzate nei capitoli successivi).

Il termine joint venture, indica quelle particolari forme di collaborazione tra due o più imprese (le società madri o parent companies) finalizzate all'esercizio di una o più attività economiche in settori di interesse comune.

Nell'ambito dei rapporti commerciali internazionali, hanno inciso sull'affermazione delle joint venture sia i paesi industrializzati che quelli in via di espansione. Infatti *"nei paesi ad economia avanzata il ricorso a questa forma di collaborazione industriale è essenzialmente motivato dall'opportunità di realizzare concentrazioni per coordinamento, nei paesi emergenti il suo impiego è spesso volte imposto dalla ricerca di un momento di convergenza tra la necessità degli imprenditori occidentali ad affacciarsi in nuovi mercati e di garantirsi l'approvvigionamento di materie prime essenziali e la volontà politica dei paesi in via di sviluppo di partecipare allo sfruttamento delle risorse nazionali,*

[6] HARRIGAN K.R., *Joint Venture – Columbia University* (1988)

mantenendone una parziale disponibilità ed ovviando, nel contempo, alla propria arretratezza tecnologica."[7]

Quindi da un lato gli accordi di joint venture nei paesi industrializzati rappresentano uno strumento di cooperazione internazionale con l'obiettivo di realizzare uno scopo di interesse comune, dall'altro lato, nei paesi in via di sviluppo le joint ventures costituiscono una forma di regolamentazione degli investimenti stranieri in grado di favorire la partecipazione locale tale da garantire coerenza con i piani di sviluppo nazionali.

Nel commercio internazionale si parla di una forma di cooperazione tra investitori di diverse nazioni che possono avere obiettivi di natura diversa: industriale (sfruttamento di giacimenti minerari, realizzazione di opere civili etc.), commerciale (es. creazione o ampliamento di una rete di vendita in determinati paesi), finanziaria (es. collocazione di emissioni obbligazionarie o azionarie)[8].

Con il termine j.v. si fa riferimento quindi ad una *"varietà di situazioni in cui l'elemento comune è rappresentato dalla cooperazione tra imprese"* piuttosto che ad una fattispecie giuridica unica e ben definita.[9]

---

[7] ASTOLFI A., *Il contratto di Joint Venture* (1981) "*nei paesi ad economia avanzata il ricorso a questa forma di collaborazione industriale è essenzialmente motivato dall'opportunità di realizzare concentrazioni per coordinamento, nei paesi emergenti il suo impiego è spesso volte imposto dalla ricerca di un momento di convergenza tra la necessità degli imprenditori occidentali ad affacciarsi in nuovi mercati e di garantirsi l'approvvigionamento di materie prime essenziali e la volontà politica dei paesi in via di sviluppo di partecipare allo sfruttamento delle risorse nazionali, mantenendone una parziale disponibilità ed ovviando, nel contempo, alla propria arretratezza tecnologica".*

[8] TUPPONI M., *Le Joint Ventures ed il contratto di rete* (2012)

[9] TUPPONI M., *Le Joint Ventures ed il contratto di rete* (2012)

1.3. DEFINIZIONE E CLASSIFICAZIONI DELLA JOINT VENTURE

Il termine joint venture può essere tradotto con "associazione temporanea di imprese", viene utilizzato per indicare l'accordo più o meno duraturo tra due o più imprese finalizzato alla collaborazione per la realizzazione di un progetto, di un'opera o di un'attività imprenditoria di comune interesse.

La definizione generale di joint venture viene illustrata da Backman e successivamente elaborata da Bonvicini come la *"creazione di una nuova organizzazione di affari gestita da due o più imprese*[10]*, al fine della messa in comune, in stretta collaborazione tra i medesimi, dei reciproci mezzi per l'espletamento di una determinata operazione o di una determinata attività"*[11].

Nella lingua inglese il termine joint venture è piuttosto generico, in quanto comprende più forme di collaborazione e varie forme di associazione temporanea e non, tra imprese finalizzate all'esercizio di una attività economica in un settore di comune interesse, siano esse limitate all'esecuzione di un'opera complessa o alla prestazione di servizi, al compimento di un singolo affare, alla comune ricerca tecnologica o allo sviluppo di reti commerciali etc.

Parte della dottrina, soprattutto nella prima fase di sviluppo storico del fenomeno, *"è incorsa nell'errore di indicare, e di conseguenza di disciplinare, le diverse forme d'associazione in modo univoco. Questo ha costituito un ostacolo, in*

---

[10] BACKMAN, *Joint venture and the Antitrust Laws* (1965) definisce la JV come la *"creazione di una nuova organizzazione di affari gestita da due o più imprese"*

[11] BONVICINI, *Le joint venture: tecnica giuridica e prassi societaria (1972)*

quanto rendeva difficile avere una normativa capace di tener conto delle differenze esistenti all'interno della categoria joint venture"[12]

Delle joint ventures vengono fatte diverse classificazioni allo scopo di definirne le varie caratteristiche. Da qui l'esigenza di riportare le varie tipologie di joint venture dal punto di vista giuridico, economico e teleologico.

1.3.1. Classificazione giuridica

La classificazione di tipo giuridico dipende dalla natura attribuita al contratto, il cosiddetto *joint venture agreement*.

Nel diritto statunitense, la joint venture assume una precisa qualificazione. Si distinguono infatti le **joint-ventures corporations**, che assumono la forma di società di capitali avente personalità giuridica e responsabilità limitata. L'oggetto è un'attività congiunta tra i diversi co-ventures e tale ente è destinato ad operare autonomamente e su base durevole. La seconda fattispecie è definita **joint-venture contractual o unincorporated,** al contrario della precedente, non ha personalità giuridica e quindi non gode della responsabilità limitata. Corrisponde ad una tipologia contrattuale di stampo cooperativo che non implica la costituzione di un ente separato rispetto ai co-ventures, i quali perseguono attraverso il contratto un fine congiunto[13]. Questo ha permesso una parziale

[12] TUPPONI M., *Le joint venture e il contratto di rete* (2012)

[13] Tale elemento ha portato la giurisprudenza statunitense ad assimilare talvolta la joint venture contractual al contratto di partnership. Questa assimilazione non è del tutto corretta in quanto presentano delle differenze che si contrappongono alle caratteristiche comuni in relazione alla

applicazione della disciplina della partnership alla joint venture limitatamente alle norme che non presuppongono l'esistenza di una organizzazione comune.

Nel caso di appalto internazionale esistono due tipologie di joint venture contractual: di tipo orizzontale e verticale. Nel primo, si presume che le imprese abbiano la stessa specializzazione in quanto cooperano per la realizzazione dell'opera. Nel secondo caso, si fa riferimento ad opere di maggiore complessità[14].

La scelta di costituire una joint venture contractual o corporation dipende dalle esigenze dei partners. Nei primi anni del XX secolo, molte imprese americane necessitavano di ingenti mezzi finanziari e di limitare la responsabilità giuridica, per operare in alcuni settori come quello dell'estrazione e dell'acciaio, portando un aumento esponenziale delle joint ventures corporation. Le joint venture contractual si svilupparono successivamente quando lo strumento giuridico incominciò ad essere utilizzato anche per lo svolgimento di un singolo o di un numero limitato d'affari per far fronte all'esigenza di una maggiore flessibilità e quindi alla conservazione dell'autonomia contrattuale delle parti[15]

La disciplina europea presenta un'ampia e dettagliata produzione normativa. Si distinguono infatti:

"peculiarità dell'oggetto da perseguire con la 'venture' in comune e alla natura dei partecipanti all'accordo, non persone fisiche, ma corporation" in SCHILLACI C.E., Profili economici-aziendali della formula joint venture (1988).

[14] Le imprese sono molto diverse tra loro e si associano per conseguire quel contratto di appalto, al termine del quale ciascuna impresa torna alla propria dimensione e gestione.

[15] TUPPONI M., *Le joint ventures ed il contratto di rete* (2012)

a) Co-operative joint venture / concentrative joint venture, definite all'art.2 par.4 e art. 3, par. 2 del Regolamento CEE n. 4064/89 poi sostituito, in data 1° Maggio 2004 dal Regolamento CE n. 139/2004 del 20 Gennaio 2004 (GUCE L 24 del 29 Gennaio 2004 pag.1), disciplina la concentrazione tra imprese e definisce la prima importante distinzione operata in ambito comunitario tra imprese comuni concentrative, note anche come *concentrative joint venture* e le imprese comuni cooperative, anche dette *co-operative joint venture*[16].

b) Concentrative joint venture con effetti cooperativi, si tratta di un ibrido tra la joint venture cooperativa e la concentrativa. Si realizza quando una joint venture concentrativa determina direttamente o indirettamente anche effetti coordinativi delle politiche commerciali delle società madri. Ad ogni modo si parla di tale tipologia quando gli effetti concentrativi prevalgono sui possibili effetti coordinativi dell'operazione.

c) Full-function joint venture / partial-function joint venture, le prime sono dette anche imprese comuni a pieno titolo e sono assoggettate al Regolamento concentrazioni, operano in un determinato mercato "esercitando le funzioni normalmente svolte dalle imprese attive sul medesimo mercato". L'impresa comune deve disporre di risorse, mezzi

[16] Le concentrative joint venture derivano da operazioni di concentrazione dalle quali scaturisce la costituzione di una nuova entità economica autonoma e come tale viene assoggettata dalla Commissione Europea alla disciplina contenuta nel Regolamento delle concentrazioni. Le co-operative joint venture, si concretizzano in un coordinamento tra le società madri con riferimento ai prezzi, volume di produzione, all'innovazione etc.

finanziari, personale e altre attività materiali e immateriali, necessarie per lo svolgimento durevole dell'attività economica[17].

d) Structural joint venture, definita anche impresa comune strutturale è riconducibile in parte alle joint venture cooperative. Infatti, diversamente da quest'ultima, la cooperazione si esplica mediante la creazione ex novo di una struttura societaria distinta dalle società madri, avente personalità giuridica e priva di autonomia decisionale[18]. L'elemento distintivo delle structural joint venturers è il cambiamento strutturale ed organizzativo che apportano alle società madri in termini di significativi investimenti finanziari da parte di quest'ultime e sensibili conferimenti in favore dell'impresa comune strutturale, assets, know how, diritti di proprietà intellettuale da parte delle parent companies.

1.3.2. Classificazione economica

Le joint venture possono essere classificate sotto il profilo economico, dove l'elemento caratterizzante è rappresentato dalla partecipazione di capitali e/o altri contributi da parte dei co-venturers. Si distinguono tre categorie:

[17] Secondo la Comunicazione della Commissione (1998) un'impresa è considerata full-function quando le società madri hanno il controllo congiunto dell'impresa comune, quando quest'ultima svolge tutte le attività di una entità economica e autonoma e quando è costituita per funzionare "on lasting basis" ovvero per un lungo periodo di tempo. Al contrario, le partial-function joint venture (dette anche imprese comuni a titolo parziale), sono quelle che assumono unicamente alcune attività esercitate dalle società madri e non svolgono attività autonoma. Si tratta di joint venture che si limitano a svolgere attività ausiliarie a quella principale come ad esempio la produzione, la distribuzione e/o la vendita dei prodotti delle società madri.

[18] Nel caso delle joint venture cooperative si realizza su base contrattuale.

a) equity joint venture: è caratterizzata dal conferimento diretto di capitale da parte delle società madri. Presuppone dunque la costituzione di una nuova società. I diritti dei soci sorgono dalle partecipazioni al capitale.

b) non-equity venture: l'elemento caratterizzante è il conferimento da parte delle parent companies, di conoscenze tecniche, manageriali, dei propri brevetti, marchi, know-how, risorse tecnologiche, capacità organizzative etc. Si fa riferimento spesso ad un accordo associativo tra imprese in cui risulta necessario per il conseguimento dell'obiettivo comune la condivisione di particolari risorse[19].

c) equity-non-equity joint venture: si realizza un conferimento diretto ad opera delle società madri di tipo misto, nei quali vi è una destinazione congiunta sia di capitali ma anche di diritti di proprietà intellettuale.

1.3.3. Classificazione teleologica

Ulteriore classificazione distingue le *joint venture operative* dalle *joint venture strumentali*. Risulta una distinzione utile dal punto di vista pratico in quanto l'oggetto del contratto di joint venture può essere non solo *"l'organizzazione dell'investimento in quanto tale ma, piuttosto, l'organizzazione della presentazione di un'offerta per l'esecuzione di un obbligo da convenirsi con un terzo"*[20]

[19] Può prevedere la ratifica di un accordo con cui conseguire gli obiettivi comuni.
[20] ASTOLFI A., *Contratto di Joint Venture, in dizionario del diritto privato*.

Le joint venture operative prevedono la nascita di un accordo tra le parti finalizzato alla realizzazione di attività particolari o di obiettivi altrimenti non perseguibili autonomamente dalle singole imprese[21].

Le joint venture strumentali prevedono la stipula di un accordo fra più imprese per disciplinare e organizzare congiuntamente la gestione ed esecuzione di determinati contratti complessi[22]. Riguarda contratti *"che trovano il momento causale nell'organizzazione dell'esecuzione di un diverso contratto da stipulare con un terzo"*[23]. Necessita dunque la collaborazione di più imprese per realizzare uno specifico affare e sono di natura occasionale, anche se la complessità dell'obiettivo richiede l'intervento di più imprese.

Pertanto, nel caso di joint venture strumentale l'oggetto del contratto risulta più ampio in quanto comprende non solo l'organizzazione dell'investimento ma anche "l'organizzazione delle presentazione dell'offerta per l'esecuzione di un obbligo da assumere rispetto ad un terzo"[24].

Tuttavia, tra le due classificazioni permane la differenza determinata dall'elemento discriminante tra le due tipologie: l'oggetto dell'accordo nel caso di

---

[21] Hanno in genere per scopo la realizzazione di un investimento congiunto per la gestione durevole fra i co-venturers. Fa riferimento a quei contratti "aventi ad oggetto l'esecuzione di più prestazioni in funzione di un investimento cui le parti partecipano direttamente".

[22] PROPERSI A., *Riflessioni aziendali in tema di Joint-Venture, Rivista dei dottori commercialisti* (1983)

[23] ASTOLFI A., *Contratto di Joint Venture, in dizionario del diritto privato*. In merito alle joint venture strumentali definisce i contratti "che trovano il momento causale nell'organizzazione dell'esecuzione di un diverso contratto da stipulare con un terzo"

[24] Molti esperti infatti tendono ad assimilare in linea di massima le joint venture operative con le corporation; e le strumentali con le JV contractual.

JV strumentali ed operative; e la natura giuridica nel caso di joint venture corporation e contractual.

1.3.4. Altre classificazioni

Nella prassi si riscontrano ulteriori criteri di definizione delle joint venture per classificare le varie tipologie presenti.

Le joint venture possono essere classificate in funzione del rapporto speciale che si crea con i partecipanti. Si parla di:

- Joint venture orizzontali, quando operano nello stesso settore della casa madre e svolgono la sua stessa funzione. Hanno lo scopo di espandere dal punto di vista dimensionale sui mercati geograficamente differenti, le quantità dei prodotti o servizi etc.
- Joint venture verticali, mirano ad ampliare e/o migliorare le dimensioni produttive agendo sia a monte che a valle del processo produttivo, rispettivamente per consentire più economiche forniture, o a valle per favorire la distribuzione della loro produzione.
- Joint venture conglomerale, ha l'obiettivo di perseguire politiche di diversificazione con combinazioni prodotto-mercato diverse. Realizza la diversificazione d'impresa mediante l'espansione dell'attività in diversi business correlati rispetto al core aziendale.

Dal punto di vista dei partecipanti, si distinguono joint venture di primo e di secondo grado. Per primo grado si intendono quelle collaborazioni costituite tra

più imprese a partecipazione individuale, mentre per secondo grado si intendono raggruppamenti di imprese aventi come fine la partecipazione come partner unico[25].

In relazione al grado di divisione del management e alla prevalenza di un partner nella gestione della joint venture, si distinguono dominant e shared joint venture. Si parla di dominant joint venture quando una delle parti prevale rispetto alle altre, ha un ruolo "dominante" nelle scelte non solo di tipo strategico ma anche gestionale, mentre le shared j.v. sono caratterizzate da una partecipazione egualitaria di tutti i co-venturers nelle politiche di governo della j.v.

La dottrina ci suggerisce una ulteriore classificazione in funzione della percentuale di capitale posseduto. Si parla di *joint venture paritetica* quando si ha una divisione del capitale in ugual percentuale tra i partecipanti. Al contrario, nelle *joint venture non paritetiche* tale suddivisione di capitale non è equa tra i co-venturers[26].

Infine, l'ultima classificazione è in funzione della nazionalità del partner. Si parla di *joint venture nazionale* quando i co-venturers hanno appunto la stessa nazionalità e quindi sono soggetti allo stesso ordinamento giuridico. Si parla di *joint venture internazionale* quando le parti appartengono a due o più Paesi. Si tratta della fattispecie con maggior grado di complessità tra le due, in quanto oltre

[25] Tale tipologia risulta essere utile per le imprese di piccola o media dimensione, che soltanto unendosi sotto forma di soggetto unico possono raggiungere la dimensione adeguata ad accedere a determinate iniziative che altrimenti le sarebbero precluse.

[26] È frequente notare che il partner che possiede la percentuale maggiore di equity si rifletta sulla posizione di maggior controllo e governance della venture, anche se ci sono rari casi in cui la responsabilità gestoria viene demandata al socio di minoranza.

all'aspetto culturale, da non sottovalutare, la gestione della venture si inserisce in un contesto istituzionale internazionale con un determinato sistema legislativo[27].

1.4. LA DISCLIPLINA DI RIFERIMENTO

In Italia non esiste una forma giuridica assimilabile alla Joint Venture, per cui la realizzazione di iniziative congiunte viene perseguita tradizionalmente attraverso forme giuridiche diverse come l'ATI (Associazione Temporanea d'Imprese) anche detta ATS (Associazione Temporanea di Scopo) oppure RTI (Raggruppamento Temporaneo di Imprese)[28] e GEIE, oltre ai consorzi.

In ambito europeo potrebbero richiamarsi per somiglianza a tale istituto, la figura di diritto francese "groupment d'intérêt economique", quella del diritto belga "association en partecipation" e la "association momentanée" lussemburghese. In taluni Paesi come la Cina (che si approfondirà nei capitoli successivi), sono previste forme giuridiche di cooperazione fra imprese occidentali ed enti locali

[27] Per tal motivo risulterà importante individuare l'ordinamento giuridico da applicare ai fini del perseguimento dei rispettivi interessi delle parti.

[28] Per Associazione Temporanea di Imprese, o Raggruppamento Temporaneo di Imprese, spesso indicate con gli acronimi ATI o RTI, nel diritto societario italiano, si intende una forma giuridica nella quale più imprese si uniscono per partecipare insieme alla realizzazione di un progetto specifico. L'Associazione Temporanea di Imprese fu introdotta nella legislazione italiana con la legge 8 agosto 1977, n. 584, con la quale furono recepite nell'ordinamento italiano le direttive comunitarie 304 e 305 del 1971. L'introduzione fu poi confermata dal d. lgs. 19 dicembre 1991, n. 406 e dalla legge n. 109/94 e s. m.; tali provvedimenti normativi sono stati tutti abrogati dall'articolo 256 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, con decorrenza 1º luglio 2006, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 257 del medesimo decreto. Art. 37 decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE" pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006 - Supplemento Ordinario n. 107)

riconducibili alle joint ventures, che consentono gli investimenti occidentali nei suddetti Paesi. Nel contesto italiano non vi è una fattispecie cui fare riferimento per la regolamentazione dei rapporti, se non ricondurla, per analogia, a fattispecie giuridiche simili[29].

Tra tutte le forme di aggregazione d'impresa la joint venture risulta essere la più elastica, infatti non rari sono i casi di j.v. internazionali assumendo una particolare rilevanza soprattutto nei Paesi geograficamente e culturalmente lontani.

In Italia l'espressione *Joint Venture* viene spesso utilizzata e la stessa giurisprudenza già da tempo ne utilizza il termine per qualificare quelle forme di associazione tra imprese non riconducibili alle tradizionali forme di associazione definite dal nostro ordinamento. La Corte di Cassazione alla sez. III, 17 Maggio 2001 n. 6757 traccia una linea di demarcazione tra la joint venture e l'istituto dell'associazione in partecipazione, chiarendo che con il termine joint venture devono intendersi quelle *"forme di associazione temporanea di imprese finalizzate all'esercizio di un'attività economica in un settore di comune interesse, nelle quali le parti prevedono la costituzione di una società di capitali, con autonoma personalità giuridica rispetto ai 'converters', alla quale affidare la conduzione dell'iniziativa congiunta".* In realtà la suprema Corte fa riferimento ad una fattispecie giuridica specifica: la "joint venture societaria", anche detta "corporate joint venture", indicando la costituzione di un soggetto giuridico autonomo, cui le aziende associate imputano l'azione comune (def. al par. 2.3.1.).

[29] PROPERSI A., *Le joint venture* (1992)

1.4.1. Le A.T.I.

L'Associazione Temporanea di Imprese fu introdotta nella legislazione italiana con la legge 8 agosto 1977, n. 584, con la quale furono recepite nell'ordinamento italiano le direttive comunitarie 304 e 305 del 1971. L'introduzione fu poi confermata dal d. lgs. 19 dicembre 1991, n. 406 e dalla legge n. 109/94 e s. m.; tali provvedimenti normativi sono stati tutti abrogati dall'articolo 256 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, con decorrenza 1º luglio 2006, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 257 del medesimo decreto. Per associazione temporanea di imprese, o raggruppamento temporaneo di imprese, spesso indicate con gli acronimi ATI o RTI, nel diritto societario italiano, si intende una forma giuridica nella quale più imprese si uniscono per partecipare insieme alla realizzazione di un progetto specifico. Si sviluppa nel campo della collaborazione tra imprese per la realizzazione di opere esclusivamente nel settore degli appalti pubblici[30].

1.4.2. Il GEIE

[30] Attraverso tale forma associativa, il legislatore fornisce anche alle piccole imprese di eseguire, in forma congiunta, opere onerose e complesse sotto il profilo tecnico, finanziario o organizzativo e i relativi rischi a loro connessi.

Il Gruppo Europeo di Interesse Economico[31] rappresenta una forma associativa utilizzabile esclusivamente in ambito comunitario e volta a favorire la cooperazione tra società, enti, professionisti.

Secondo l'art.4 del regolamento CEE, i soggetti ammessi a costituire un Gruppo di interesse Economico sono le persone giuridiche o fisiche che svolgono un'attività industriale, commerciale, artigianale, agricola, che svolgono una libera professione o prestano servizi nella Comunità Europea[32]. Si potrebbe assimilare alla forma consortile con attività esterna ma allo stesso tempo si differenzia dal raggruppamento temporaneo di imprese proprio in virtù delle sue caratteristiche. All'art. 3 del Regolamento CEE vengono enunciati gli scopi definendo che "il fine del gruppo è di agevolare o di sviluppare l'attività economica dei suoi membri, di migliorare o di aumentare i risultati di questa attività". Il GEIE è stato recepito in Italia con il D.lgs. 240/1991 con lo scopo di favorire lo sviluppo di forme di integrazione fra attività economiche in ambito comunitario[33].

1.4.3. Le collaborazioni temporanee e durature

[31] Il Gruppo europeo di interesse economico, in acronimo GEIE, è una figura creata nell'ordinamento europeo con il regolamento comunitario n. 2137 del 25 luglio 1985

[32] Una condizione necessaria per la sua costituzione è che almeno due membri abbiano l'amministrazione centrale e/o esercitano la loro attività economica in Stati diversi dalla Comunità (art.4 comma 2 del Regolamento CEE). Secondo l'art.1 comma 2 *"ha la capacità, a proprio nome di essere titolare di diritti e si obbligazioni di qualsiasi natura, di stipulare contratti o di compiere altri atti giuridici e di stare in giudizio a decorrere dalla iscrizione prevista dall'art. 6".*

[33] Tuttavia, presenta alcune limitazioni come ad esempio l'impossibilità di avvalersene per lo svolgimento di attività di produzione industriale.

In generale alla base di qualsiasi forma di collaborazione vi sono alcune esigenze che possono essere sintetizzate nella necessità di integrare le conoscenze tecniche, di trovare i mezzi finanziari necessari, di differenziare o limitare i rischi individuali e di raggiungere l'obiettivo della dimensione ottimale dell'impresa e realizzare un più elevato livello di redditività[34].

La cooperazione tra imprese può assumere diverse forme contrattuali come quella che si estende nel tempo oppure la cooperazione limitata al compimento di una singola opera o affare. Per quanto concerne la collaborazione duratura, le imprese che la costituiscono hanno la necessità di creare un'organizzazione stabile e indipendente per dar vita ad un soggetto giuridico autonomo. Al contrario, i partecipanti di una collaborazione temporanea[35] vogliono mantenere la propria autonomia economica, contrattuale nello svolgimento della loro attività e al contempo coordinare le rispettive prestazioni. Le esigenze alla base della costituzione di una collaborazione temporanea ed occasionale possono essere soddisfatte anche mediante l'utilizzo della figura societaria e del consorzio. Tuttavia "la pratica commerciale ha evidenziato l'inadeguatezza di tali figure, sia sotto il profilo strumentale che del regime giuridico, data la fisionomia operativa della cooperazione temporanea (caratterizzata dall'assenza di autonomia

[34] TUPPONI M., *Le joint ventures ed il contratto di rete* (2012)

[35] MAZZONE M. – LORIA C., *Le associazioni temporanee di imprese* (1990) La collaborazione temporanea viene definita *"una delle più significative e caratteristiche espressioni della moderna organizzazione produttiva"* in quanto sempre più spesso le imprese utilizzano tale forma di cooperazione per una duplice ragione: da un lato si fonda sull'individualità giuridica ed operativa di ogni singola impresa partecipante e dall'altra, le imprese eseguono pro parte la prestazione congiuntamente assunta dall'intero gruppo.

patrimoniale, dalla mancanza di un esercizio in comune di una stessa attività e da una struttura organizzativa flessibile)"[36]. Lo strumento consortile[37] sebbene abbia la finalità di realizzare la cooperazione tra imprese, presenta delle caratteristiche che lo rendono poco flessibile, come la formalità di costituzione, il regime di pubblicità, gli organi deliberanti, il fondo consortile, il regime di responsabilità per le obbligazioni assunte dagli organi, etc. Al contrario, elemento caratterizzante della collaborazione temporanea è la struttura organizzativa estremamente elementare e flessibile che emerge dalle modalità di costituzione, funzionamento e scioglimento del rapporto, per le quali non sono previste particolari procedure.

1.5. IL RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESE

La figura del Raggruppamento Temporaneo di Imprese è stata introdotta in Italia grazie alle esigenze e alle inadeguatezze degli strumenti tipici a rispondere alle necessità e agli interessi delle parti cooperanti, intenzionate a collaborare temporaneamente e limitatamente verso la realizzazione di una singola operazione commerciale. Il settore dove maggiormente si è resa necessaria l'adozione di

[36] TUPPONI M., *Le joint ventures e il contratto di rete* (2012)

[37] Il consorzio è disciplinato all'art. 2602 e seguenti del Codice civile come l'istituto giuridico che disciplina un'aggregazione volontaria che coordina e regola le iniziative comuni per lo svolgimento di determinate attività di impresa, sia da parte di enti privati che da parte di enti pubblici. Rappresenta il contratto mediante il quale "*più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina e lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese*".

nuovi strumenti giuridici è stato il settore della realizzazione di grandi opere pubbliche*"*[38].

Il quadro normativo del Raggruppamento Temporaneo di imprese (RTI) viene definito per la prima volta dalla direttiva CEE n.305/1971 del 26 Luglio e recepita successivamente in Italia con la legge 8 Agosto 1977 n.584 al fine "della partecipazione agli appalti e per l'esecuzione delle opere pubbliche"[39].

La corte di Cassazione (Cass. 17 Maggio 2001, n.6757; Cass. 11 Giugno 1991, n.6610) ha posto in rilievo la differenza tra il raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) e la joint venture corporation. Infatti, con il termine *joint venture corporation* si intende quella forma di associazione temporanea di imprese finalizzata all'esercizio di un'attività economica in un settore di comune interesse, nelle quali le parti prevedono la costituzione di una società di capitali, con autonoma personalità giuridica. Al contrario, il RTI non costituisce una personalità giuridica distinta dalle imprese, le quali conservano la propria autonomia. Si tratta di un rapporto di mandato con rappresentanza, gratuito e

---

[38] CORAPI D., *Le associazioni temporanee di imprese* (1983) *"la particolare forma giuridica assunta dalla cooperazione limitata e temporanea appare espressione di più definite esigenze tecniche ed economiche che non trovano adeguata soddisfazione nell'impiego di tipi societari o delle altre forme giuridiche già note"*

[39] Direttiva del 26 Luglio 1971. In particolare, agli artt. 20, 21, 22 e 23 della legge n. 584 del 1977 disciplinavano la partecipazione del raggruppamento temporaneo alle gare di appalto con Amministrazione Pubblica di importo superiore alla soglia "di 1.000.000 di unità di conto europee, IVA esclusa" indicata all'art. 1 della stessa legge. La disciplina nel corso del tempo è stata modificata con la legge 8 Ottobre 1984, n.687 e poco dopo con la legge del 17 Febbraio 1987, n.80 e ancora con la legge del 19 Marzo 1990, n.55. Infine il D.lgs. 19 dicembre 1991, n.406 (artt. 22, 23, 25 e 26) abroga e sostituisce le norme precedenti, dove il raggruppamento temporaneo trova applicazione non solo negli appalti di importo superiore a un milione di unità di conto europee, ma anche per concessioni e appalti in genere di opere pubbliche eseguite a cura delle amministrazioni e degli enti pubblici, dei loro concessionari o da cooperative o consorzi ammessi a contributo o concorso finanziato dallo Stato o di enti pubblici .

irrevocabile, conferito collettivamente all'impresa "capogruppo" che è legittimata a compiere con l'amministrazione, ogni attività giuridica connessa o dipendente dall'affare comune e produttiva di effetti giuridici direttamente nei confronti delle imprese mandanti sino all'estinzione del rapporto[40].

Il legislatore, con il raggruppamento temporaneo di imprese (in inglese *joint venture contractual*), non ha introdotto un soggetto diverso dalle singole imprese, infatti i co-venturers conservano la propria autonomia.

Gli elementi determinanti del raggruppamento temporaneo di imprese sono da ricercare nella definizione del RTI. Si tratta di un *"accordo tra due o più imprese che decidono di cooperare temporaneamente e limitatamente per la realizzazione di un'opera complessa, di un singolo affare o di un investimento"*. La parola *temporaneamente* mostra l'intenzione delle parti di sciogliere il rapporto non appena viene realizzato lo scopo comune; *limitatamente* sta a significare che le imprese cooperanti non intendono investire ingenti quantità o tutte le proprie risorse nella realizzazione di tale opera. Un'altra caratteristica determinante del RTI è rappresentata dalla conservazione della propria autonomia contrattuale[41],

[40] Rimane salva l'autonomia negoziale delle imprese riunite per quanto concerne la gestione dei lavori ciascuna di esse affidati ed i rapporti con i terzi (Cass. 11 Maggio 1998, n.4728; Cass. 9 Agosto 1997, n.7413).

[41] Tuttavia, la suddetta autonomia non deve pregiudicare la realizzazione dello scopo comune, ma le imprese devono agire in funzione del perseguimento dell'anzidetto obiettivo, pena la risoluzione del contratto particolare. Si tratta quindi di una cooperazione il cui unico obiettivo è il coordinamento delle attività delle singole imprese partecipanti.

ciò significa che ciascuna impresa può stipulare contratti[42] con i propri fornitori e finanziatori liberamente.

Attualmente la disciplina normativa di riferimento del RTI è regolamentata dal Decreto Legislativo 50/2016, art.48 e dal D.lgs. 12 Aprile 2006, n.163 in attuazione delle direttive 2004/17 CE e 2004/18 CE e successive modificazioni, da ultimo Legge 7 agosto 2012, n.134. L'art. 34 al comma 1 enuncia i soggetti che possono costituire un raggruppamento temporaneo di imprese (imprenditori individuali, artigiani, società commerciali, cooperative, consorzi, i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico i.e. GEIE etc.). Tale articolo aggiunge *"l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno il raggruppamento temporaneo o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandataria, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti".* In tal modo il legislatore uniforma la normativa sui lavori pubblici a quella relativa agli appalti di fornitura e di servizi (cod. dei contratti pubblici). Al comma 9 il legislatore sancisce, pena la nullità del contratto

[42] ASTOLFI A., *Il contratto di joint venture* (1981) In merito alla tipologia di contratto, sebbene abbia natura normativa, in quanto, secondo Astolfi detta regole che le imprese devono rispettare *"(..) emerge la natura plurilaterale della fattispecie",* intesa come da un lato la comunanza di scopo che lega i co-venturers e dall'altro la reciproca interrelazione delle prestazioni che a ciascuno di essi competono.

o l'annullamento dell'aggiudicazione il divieto di costituire associazione in partecipazione e di modificare la composizione del raggruppamento temporaneo.

Sempre nell'ambito del D.lgs 163/2006 e successive modifiche, vengono disciplinati due differenti tipologie di raggruppamenti[43]. Si distinguono:

- Il raggruppamento di tipo orizzontale: (artt.1, 2 prima parte) si ha quando due o più imprese, aventi la stessa specializzazione tecnica, operanti in attività omogenee decidono di collaborare per esigenze tecnico-finanziarie o per raggiungere i requisiti richiesti al fine di poter concorrere alla gara di appalto[44].
- Il raggruppamento di tipo verticale: (artt.1, 2 prima parte) si ha quando due o più imprese presentano caratteristiche tecniche non omogenee dove le parti sono specializzate in particolari settori diversi e intendono collaborare per la realizzazione di un'opera complessa[45].

In definitiva si può concludere che il contratto di raggruppamento temporaneo di imprese è caratterizzato dal mantenimento dell'individualità tecnico-giuridica delle singole imprese il cui presupposto legale è individuabile da un lato nell'esecuzione congiunta e coordinata dell'appalto da parte di tutte le imprese,

[43] Nell'ambito del D.lgs 163/2006 e successive modifiche, vengono disciplinati due differenti tipologie di raggruppamenti in funzione dei quali il tipo di responsabilità in capo ad ogni singola impresa e i requisiti che ognuna deve possedere.

[44] L'art 48 al comma 2 (D.lgs. 50/2016) lo definisce "quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie". Il raggruppamento è costituito da alcune mandanti (misura minima pari al 10%) e da una mandataria (misura minima pari al 40%).

[45] L'art 48 al comma 2 (D.lgs. 50/2016) lo definisce "un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie".

dall'altro nella realizzazione ed opera di ciascuna impresa, in assoluta autonomia dalla altre.

1.5.1. RTI nel commercio internazionale

In ambito internazionale assume particolare rilevanza la cooperazione tra imprese per la realizzazione di una o più opere. Le ragioni sono di tipo economico, politico e giuridico. Dal punto di vista giuridico si porta l'attenzione sulle problematiche insite nella cooperazione temporanea in aggiunta alla natura internazionale sia del contratto di cooperazione (joint venture agreement) sia del contratto di appalto.

Come enunciato nei paragrafi precedenti, la prassi individua due tipologie di joint venture: j.v. corporation e j.v. contractual.

La joint venture corporation, è una società mista, dove cooperano imprese appartenenti a Stati diversi su base societaria. Va rilevato che *"l'autonomia delle parti trovi un limite concreto nelle norme vigenti in materia societaria del Paese in cui viene costituita la nuova società"*[46] . Dal punto di vista formale, nella stesura del contratto di joint venture bisognerà tener conto dei contratti parasociali che si renderanno necessari integrati da una serie di accordi accessori o accordi 'satellite' come ad es. la protezione del marchio, la cessione del know-how etc.

[46] TUPPONI M., *Le joint ventures ed il contratto di rete* (2012) in merito all'autonomia dei co-venturers definisce il limite concreto *"nelle norme vigenti in materia societaria del Paese in cui viene costituita la nuova società".* Nei capitoli successivi verrà approfondita la Legge in merito alla costituzione della joint venture nella Repubblica Popolare Cinese.

Nel caso di contractual joint venture *"le scelte degli operatori hanno dimostrato una tendenziale uniformità in forza della quale si sono consolidate pratiche contrattuali largamente uniformi, tali da ridurre l'ambito di applicazione delle norme locali e favorire la 'denazionalizzazione' self regulatory dell'accordo"*[47]. In mancanza di indicazione espressa dalle parti, si applicheranno le norme del diritto internazionale privato[48].

Lo studioso Draetta nell'ambito del commercio internazionale, individua tre forme di cooperazione internazionale di natura contrattuale, classificate sulla base del grado di integrazione esistente tra le imprese cooperanti. Distingue:

- Il consorzio internazionale, le imprese si ripartiscono l'esecuzione del contratto con il committente, assumendosi ciascuna la responsabilità di una parte delle prestazioni relative e ripartendosi opportunamente i rischi derivanti da tale esecuzione. Presuppone prestazioni separabili e comporta l'assunzione del rischio economico *pro-parte*.
- Subcontratto, giuridicamente si differenzia dal consorzio internazionale e dalla j.v. per il limitato grado di integrazione tra le parti del rapporto.
- La joint venture internazionale, secondo Draetta U. *"presenta un grado di integrazione maggiore rispetto a quello del consorzio internazionale in quanto le imprese cooperanti provvedono congiuntamente all'esecuzione*

[47] TUPPONI M., *Le joint ventures ed il contratto di rete* (2012)
[48] Nel nostro ordinamento si trovano nell'art.4 Regolamento UE 593/2008 (Roma I). Secondo tale norma, si preferisce individuare come legge regolatrice della joint venture la legge vigente nell'ordinamento dello Stato in cui deve realizzarsi l'iniziativa economica.

del contratto ripartendosi gli utili ed eventuali perdite, da essa derivanti secondo le quote prefissate".

Tuttavia, tale classificazione rischia di non considerare l'esistenza di soluzioni contrattuali intermedie. Pertanto, per indicare la cooperazione temporanea e limitata alla realizzazione di un singolo appalto internazionale, è più opportuno utilizzare la figura di joint venture contractual[49].

[49] ASTOLFI A., *Il contratto di joint venture* (1981) dunque, la joint venture contractual può essere caratterizzata da diversi livelli di integrazione senza che ciò giustifichi l'adozione di un differente vocabolo per definirla.

CAPITOLO II

IL JOINT VENTURE AGREEMENT

2.1. ANALISI PRELIMINARE

La progettazione di una joint venture non può prescindere dalla considerazione di effettuare un'analisi preventiva su quelli che potranno essere i benefici o gli svantaggi di una cooperazione. Come detto nel capitolo precedente, le joint venture rappresentano uno strumento atipico, perciò le imprese partners sono libere di declinare le reciproche obbligazioni e diritti sulla base della normativa della nazione dove andranno ad operare. È inoltre necessaria una valutazione delle condizioni di base al fine di valutare se si sta impostando la strategia più adatta sia per le caratteristiche del settore sia per gli obiettivi e le necessità d'impresa. Infine, sarà necessaria una valutazione sulle caratteristiche e sulla tipologia del partner con il quale si condividerà l'operazione ci cooperazione.

2.1.1. Analisi delle motivazioni

I motivi che portano alla formazione di joint venture sono oggetto in dottrina di una profonda analisi, in quanto consentono di raggiungere vantaggi e sinergie reciproche[50],

I motivi principali alla formazione delle joint venture possono essere[51]:

- Il perseguimento di uno scopo comune, (business common purpose), altrimenti non raggiungibile da un'impresa in via autonoma (ad esempio per dimensioni troppo modeste). Attraverso la joint venture, invece, si possono realizzare economie di scala, di scopo, cooperando e condividendo le proprie risorse e know-how grazie alla comunanza di interessi ("joint interest").
- La condivisione dei rischi, la realizzazione di opere complesse o i progetti di grandi dimensioni e i rispettivi rischi, possono essere realizzati e sostenuti mediante la condivisione tra le imprese partecipanti.
- L'accesso a mercati nuovi, sia nazionali che internazionali riducendone il rischio che deriva dalle barriere all'entrata nei nuovi mercati.
- Il reperimento di risorse necessarie, sia tangibili che intangibili (materie prime ma anche tecnologie, conoscenze specifiche per particolari applicazioni in determinati settori etc..)

---

[50] ANSOFF I., *Strategia aziendale* (1968) Dove per sinergia si intende l'azione combinata "capace di produrre un risultato maggiore della semplice somma delle singole componenti e, comunque, un'esaltazione delle caratteristiche positive delle stesse".

[51] FERRARI M., *"Tali motivazioni esaminate dalla dottrina economico-aziendale trovano un loro fondamento teorico che è stato ricondotto alla teoria dei costi di transazione e/o aspetti organizzativi e strategici". Economicità e continuità delle Joint Venture in un contesto internazionale* (2012)

- Pressioni governative, in alcuni casi le imprese sono portate a formare joint venture in funzione di determinate norme che caratterizzano il panorama legislativo di un paese, in alcune situazioni rappresentano addirittura l'unico strumento attraverso il quale si può collaborare con una società straniera.
- L'accesso a know-how o a R&D effettuati dal partner, in modo tale da non dover duplicare gli stessi costi ed avere un time saving. Si verifica spesso nei Paesi in via di sviluppo che hanno la possibilità di acquisire la tecnologia di quelli avanzati e velocizzare il processo evolutivo.
- La divisione delle competenze, necessarie per poter operare in date aree di business. In taluni casi potrebbe essere vantaggioso definire una joint venture al fine di utilizzare le particolari abilità e specifiche competenze di una singola società.

La joint venture rispetto ad altre tipologie di collaborazione tra imprese, è particolarmente predisposta al raggiungimento di alcuni specifici obiettivi[52].

[52] HARRIGAN K.R., *Managing for joint venture success* (1986) sostiene che l'utilizzo della joint venture possa rappresentare un cambiamento del comportamento competitivo che consente ai manager di costruire punti di forza per le business unit. L'autore raggruppa i vantaggi derivanti dalle joint venture in: vantaggi interni, competitivi e strategici. Nei primi inserisce tutti quei vantaggi legati principalmente alla condivisione delle capacità, delle risorse e della conoscenza che caratterizzano i partner. Si hanno nel caso di accordi realizzati per ottenere con l'aggregazione dei partecipanti vantaggi particolari sul piano organizzativo, gestionale e finanziario. Alcuni esempi sono: ripartizione dei costi e rischi, condivisione dei marchi, canali di distribuzione, metodi di gestione migliori etc. Nei vantaggi competitivi, Harrigan individua quelli legati al miglioramento e al rafforzamento della posizione all'interno del settore di riferimento. Possono inoltre essere utilizzate le joint venture per introdurre l'esperienza di settori maturi in altri, che invece sono ancora in via di sviluppo, accelerando così il processo evolutivo delle società e favorire l'innovazione nei mercati. La tempestività rappresenta un fattore importante nell'utilizzazione delle joint venture come strategia competitiva. Esempi sono: coalizzarsi con i partner migliori,

Le joint venture possono essere degli utili strumenti per attuare cambiamenti nelle posizioni strategiche di una impresa. Con l'accelerazione delle innovazioni tecnologiche e la diminuzione del time to market dei prodotti, le joint venture rappresentano uno strumento sempre più valido per inserirsi in nuovi settori che potrebbero rivelarsi nel tempo di grande importanza strategica per gli azionisti della venture.

2.1.2. Analisi e criteri di selezione del partner

La selezione del partner rappresenta un passaggio molto importante nella costituzione della joint venture, tra i quali è essenziale che vi sia comunanza di vision, reciproca fiducia e la definizione delle modalità di partecipazione degli stessi alla gestione della joint venture e dei suoi risultati. Infatti, una collaborazione duratura, richiede che vengano effettuate le opportune indagini di ricerca e selezione, sulla base degli obiettivi delle imprese e dei governi coinvolti. Porter e Fuller[53] identificano sei criteri in base ai quali identificare il partner potenziale:

- Il possesso da parte del partner di caratteristiche complementari che consentono all'organizzazione di acquisire un vantaggio competitivo in termini di: tecnologia, accesso ai mercati etc.

---

anticipare i concorrenti, ottenere l'accesso a reti globali etc. Infine, i vantaggi strategici sono quelli che permettono di creare e sfruttare sinergie, generando benefici sia per i partner che per la nuova società in termini di miglioramento della posizione strategica, trasferire tecnologia e altre capacità (es. diversificazione, ingresso in mercati nuovi, razionalizzare gli investimenti etc.).

[53] PORTER M., FULLER M., *Coalition and Global Strategy,* in Harvard Business S. Press (1986) Gli autori identificano sei criteri in base ai quali identificare il partner potenziale.

- La pariteticità del partner, intesa in termini dimensionali e di potere onde evitare la prevalenza di uno sull'altro. Si parla quindi di un contributo complementare e bilanciato da parte del partner.
- La visione compatibile e congruente della strategia internazionale.
- La bassa probabilità che il partner si trasformi in un concorrente.
- La compatibilità organizzativa.
- Il valore del partner in relazione ai concorrenti: un'alleanza infatti mina le strategie dei competitors.

Secondo gli autori Yao e Luo[54] nella valutazione del partner si devono considerare alcuni aspetti fondamentali di tipo culturale, strategico, organizzativo e finanziario. La scelta del partner locale sarà influenzata anche dalla capacità dell'impresa di riuscire ad accedere al credito e quindi ottenere risorse finanziarie. Secondo Harrigan, il partner ideale è colui che si fonde nel sistema di forze e debolezze dell'iniziatore. Infatti, risulta importante nella scelta, attuare un'analisi

[54] YAO A., LUO Y., *International Joint Venture* (2001) Gli autori in merito agli aspetti culturali, ritengono che debba sussistere, per il successo di una joint venture, l'effettiva volontà dei partner a collaborare e la necessità di una cultura favorevole allo scambio di conoscenze e risorse. Il confronto tra partner con culture diverse è infatti uno degli aspetti più critici delle joint venture. Il pericolo nelle JV internazionali è che il partner possa imporre la propria cultura nazionale e/o aziendale sull'altro, oppure che rinunci alla propria. Il raggiungimento di una "sinergia culturale" rappresenta perciò un fattore chiave al successo della joint venture. Per aspetti strategici si intendono, non soltanto la capacità di assimilare, acquisire ed integrare la conoscenza, ma anche la capacità di sviluppo e adattamento del konw how con quella già esistente. Tra gli aspetti organizzativi, una variabile determinante è la dimensione dell'impresa correlata alle economie di scala, al posizionamento di mercato, all'innovazione di processo e all'immagine, all'esperienza in campo internazionale. Precedenti esperienze di import oppure di export o di collaborazioni con altre imprese, possono costituire un elemento preferenziale nella scelta del partner in quanto potrebbe aver sviluppato una familiarità culturale e quindi maggior disponibilità all'adattamento e alla collaborazione. Infine, gli aspetti finanziari vertono su variabili quali la capacità del partner di determinare il rischio e il ritorno di investimento e di una buona gestione del rischio con opportune politiche di copertura.

attenta sulle motivazioni, vantaggi e svantaggi che le imprese possono trarre dall'alleanza, la compatibilità degli obiettivi, che devono essere coerenti e la complementarietà delle risorse. Spesso infatti i co-venturers identificano nella joint venture lo strumento per colmare capacità di cui sono carenti ma che sono essenziali per il raggiungimento dello scopo. Il concetto di complementarietà si esprime con l'idea che *"all'aumentare delle diversità tra le risorse e competenze dei partner aumenti il valore di un'unione di portafogli di risorse e competenze"*[55].

Nel valutare le capacità del partner, Doz e Hamel[56] pongono l'attenzione sul concetto di unicità declinandolo in tre aspetti:

- Unicità intesa come difficoltà di trasferire le *capabilities* da un'impresa all'altra;
- Unicità derivante dall'impossibilità di sostituire le *capabilities* (in quanto non accessibili da altre imprese);
- Unicità derivante da *capabilities* impossibili da riprodurre in un tempo ragionevolmente breve.

2.1.3. La scelta del partner

[55] MAURI C., TIMMERMANS H., ZERBINI F., *La conformazione dei network fedeltà: un'analisi della relazione tra la sovrapposizione delle reti dei partner e l'efficacia dei programmi di fidelizzazione* (2013) Il concetto di complementarietà si esprime con l'idea che *"all'aumentare delle diversità tra le risorse e competenze dei partner aumenti il valore di un'unione di portafogli di risorse e competenze.* Diviene quindi imprescindibile quando ciascun partner è capace di colmare le carenze dell'altro, superando i limiti imposti dai propri e rispettivi punti deboli.

[56] DOZ Y., HAMEL G., *Alliance Advantage* (1998)

Dall'analisi dei criteri per la selezione del partner emerge l'importanza relativa di determinate caratteristiche per la performance della venture in comune. L'importanza attribuita ai fattori definiti cruciali varia anche in funzione della nazionalità *"un partner di un paese sviluppato non valuterà determinate caratteristiche nello stesso modo di un altro proveniente da un paese in via di sviluppo"*[57].

Il processo di selezione del partner è complesso e interattivo e altamente soggettivo[58] in quanto riguarda una particolare situazione tipica della contrattazione in oggetto. La scelta del partner deve essere effettuata in funzione dei propri obiettivi strategici che daranno maggior peso ad alcune caratteristiche piuttosto che ad altre. Sarebbe ad ogni modo opportuno raccogliere il maggior numero possibile di informazioni (legali, di business, relative a precedenti collaborazioni etc.) al fine di effettuare una valutazione il più possibile completa. È infine necessario secondo gli autori, una visita dell'impresa potenziale partner al fine di verificare quanto raccolto nel corso dell'analisi (efficienza operativa, tecnologie applicate, risorse umane etc.).

---

[57] MONTANARI S., FERRARI M., *Economicità e continuità delle joint venture in un contesto internazionale* (2012)

[58] YAO A., LUO Y., *International Joint Venture* (2001), individuano delle fasi e attività per condurre il processo di selezione. Prima di tutto le capacità del partner potenziale devono esser testate. In taluni casi infatti, si creerà un team ad hoc di esperti con diverse funzioni al fine di valutare l'adattabilità strategica delle imprese. Successivamente, si passa all'analisi culturale tra i partner, al fine di individuare eventuali ostacoli culturali che possano pregiudicare la realizzazione dello scopo comune; per poi eseguire una valutazione delle caratteristiche del partner in termini di brand, trasferimento di tecnologia, immobilizzazioni materiali, capitale circolante, competenze, rete di contatti e accesso ai mercati.

Nel processo di selezione del partner però, incidono ulteriori aspetti di tipo sociale e politico che sono determinanti nella chiusura dell'accordo. Durante la negoziazione è importante perciò inserire delle clausole e condizioni contrattuali in modo tale da evitare il più possibile comportamenti opportunistici e garantire quindi la collaborazione.

Nonostante lo sforzo di definire le scelte del partner, tali caratteristiche appena enunciate, rappresentano una panoramica indicativa, in quanto il processo di selezione del partner è un iter complesso ed altamente soggettivo che lo rende non ripetibile in altre transazioni.

2.2. GLI ELEMENTI CARATTERISTICI RICORRENTI NEGLI ACCORDI DI JOINT VENTURE

Gli elementi che caratterizzano gli accordi di joint venture sono generalmente i seguenti[59]:

- *business common purpose*: il perseguimento di uno scopo comune di natura economica, realizzato mediante la comunanza degli interessi che lega i co-venturers (community of interest, joint interest).
- la realizzazione di una singola operazione di affari o di uno specifico progetto (*single transaction, specific venture*). Elemento definito tipico

[59] Sull'argomento: BONVICINI D., *Le joint venture, tecnica giuridica e prassi societaria* (1997) - ASTOLFI A., *Il contratto internazionale di joint-venture* (1977) - PROPERSI A., *Riflessioni aziendali in tema di Joint-Venture, Rivista dei dottori commercialisti* (1983)

nelle prime j.v., successivamente venuto meno dalla possibilità delle joint venture di gestire attività anche durevoli.

- l'apporto da parte di ciascun associato di denaro, beni materiali, conoscenze tecnologiche o servizi per l'esercizio dell'impresa comune (*contribution*)[60].
- *sharing of profits*: il riconoscimento del diritto dei co-venturers di partecipare ai benefici dell'impresa comune, come anche ai risultati negativi della stessa.
- l'incarico generalmente conferito ad un'impresa partecipante di operare verso l'esterno in qualità di mandatario e rappresentante delle parti[61].
- l'esclusione della responsabilità reciproca solidale ed illimitata dei contraenti per l'esecuzione delle prestazioni ad essi devolute nel contesto del contratto, con limitazione della responsabilità del singolo co-venture alle obbligazioni assunte nell'esercizio dell'attività che si è impegnato a svolgere[62].
- la determinazione di una struttura organizzativa più o meno formalizzata, che dipende dalla soggettività giuridica della joint-venture, ove è generalmente riconosciuto a ciascun partecipante il diritto di reciproco

[60] In aggiunta a tale apporto è anche spesso necessario il conferimento di denaro per la costituzione di un fondo comune per fronteggiare le spese di ordinaria gestione.
[61] Tale impresa detta capofila, leader o sponsor, ha la funzione di coordinare le attività dei co-venturers e di intrattenere i rapporti con i terzi.
[62] Da non confondere con la responsabilità verso l'esterno, dove è di tipo solidale e illimitata, e si potrà disciplinare attraverso l'inserimento di clausole di limitazione della responsabilità. Qui invece, si fa riferimento alla responsabilità interna, limitata ai rapporti nei confronti degli altri co-venturers.

controllo e di intervento nella gestione dell'impresa comune, attraverso la costituzione di un organo collegiale e di comitati tecnici e di controllo, con la definizione degli stessi e degli obblighi di rendiconto.

- la previsione di clausole compromissorie per la soluzione dei conflitti che possono insorgere tra i co-venturers. Spesso, è preferibile ricorrere ad uno strumento agile per risolvere le controversie, quale l'arbitrato, piuttosto che utilizzare forme diverse.

Gli elementi sommariamente elencati, si ritrovano generalmente nei joint venture agreement sia nelle contractual che nelle joint venture corporation. In quest'ultime si ritrovano negli statuti societari o negli accordi parasociali.

2.3. LO STUDIO DI FATTIBILITÀ: *Feasibility study*

Il *feasibility study* consiste nella verifica della fattibilità della joint venture e nella elaborazione di linee guida per la formazione della struttura della futura collaborazione. Una volta individuato e scelto il partner, sarà necessario procedere con l'analisi delle risorse necessarie, dei potenziali diritti e obbligazioni delle parti nell'attuazione dell'alleanza strategica[63].

Con la finalità di tutelare la riservatezza delle informazioni scambiate tra le parti, si procede alla sottoscrizione del *"confidentiality agreement" (contratto di*

[63] In questa fase, si procede alla stipula di alcuni documenti preliminari, non vincolanti tra le parti, ma necessari al fine di perseguire gli obiettivi specifici della cooperazione.

confidenza o di riservatezza) detto anche *secrecy agreement* e *non-disclosure agreement (NDA)*[64]. Tale accordo ha lo scopo di assicurare che le informazioni di carattere riservato e normalmente non di dominio pubblico non vengano divulgate a terzi e non vengano utilizzate per fini diversi da quelli per cui sono state trasmesse (i.e. valutazione della transazione)[65].

Un altro momento importante nello studio di fattibilità, fa riferimento alla predisposizione di un piano industriale detto *business plan* e riguarda tutti i profili legati all'investimento e alle caratteristiche del mercato nel quale l'accordo avrà efficacia. Anche in questo caso, si tratta di un documento a supporto del progetto di collaborazione che ha l'obiettivo di enunciare i profili commerciali, finanziari ed economici che le parti ritengono cruciali per il raggiungimento del piano finale.

Infine, i profili di massima dell'accordo vengono racchiusi nella *"Lettera di Intenti" (*detta anche "*Letter of Intent", "memorandum", "agreement on principles", LOI).* Si tratta di un documento non vincolante che racchiude una dichiarazione di ciò che le parti si impegnano eventualmente a fare, con lo scopo di regolare la trattativa e scandire le reciproche scadenze[66] (sarà oggetto di dettaglio nei capitoli successivi).

---

[64] L'accordo, che verrà esaminato nel dettaglio nella normativa cinese nei capitoli successivi, ha lo scopo di consentire ad entrambe le parti, una sommaria valutazione delle opportunità e della convenienza dell'ipotetica transazione.

[65] SANDEEN S.K., *Intellectual Property Deskbook for the Business Lawyer* (2007) Al crescere dell'importanza delle informazioni confidenziali aumenta la complessità dell'agreement, che avrà il delicato compito di tutelare la riservatezza che non vada a scapito della fiducia riposta nel potenziale partner.

[66] FABIO M., *Manuale dei contratti internazionali, Modelli e soluzioni operative dei rapporti internazionali* (2010)

L'obiettivo della LOI è dunque quello di rappresentare una *working schedule* per i co-venturers, dove saranno definiti gli elementi basilari della futura joint venture come l'identità delle imprese partecipanti, l'oggetto, il capitale e il contributo di ciascun potenziale partner (nel caso di equity j.v.) ed eventuali *special rights* che si prevede saranno richiesti.

L'analisi di fattibilità riguarda anche gli aspetti giuridici[67] circa la potenziale joint venture. Altro elemento da considerare nella scelta, può essere la profittabilità dell'investimento: se discutibile, gli investitori preferiranno optare per la forma contrattuale, onde evitare rischi o perdite di capitali. Si preferirà la JV societaria, per quelle operazioni che intendono prolungarsi per periodi medio-lunghi, data la maggiore stabilità della struttura dotata di organi di amministrazione e controllo.

2.4. LA NEGOZIAZIONE

La negoziazione rappresenta una fase complessa e più o meno onerosa sia dal punto di vista temporale che dei costi. Le ragioni sono da ricercare nelle differenze di tipo socioculturale che possono sussistere tra i managers delle diverse imprese partners. È dunque fondamentale scegliere attentamente chi parteciperà alla negoziazione e monitorare costantemente la permanenza della

[67] In tale ambito rientra infatti la valutazione della forma giuridica in base alla quale realizzare la joint venture, se di tipo contrattuale o societaria. Il ruolo determinante che gioca nella scelta tra le due forme di JV, è dato dalle necessità e dagli obiettivi fissati dai partners. Nella fattispecie dipende dall'occasionalità dell'affare: se le parti vogliono limitarsi alla realizzazione di una specifica opera, la forma più indicata sarà la JV contrattuale.

convergenza di interessi. Negoziare un accordo di joint venture vuol dire discutere le rispettive posizioni cercando di raggiungere un compromesso tra le parti, infatti sono sporadici i casi in cui c'è l'accettazione in toto delle condizioni contrattuali della controparte. Wilbois[68] definisce alcuni principi generali da adottare durante la negoziazione, partendo però dall'assunzione che non è possibile fornire delle regole di comportamento generali e valide *erga omnes*. Suggerisce innanzitutto l'utilizzo di una stessa lingua durante l'intero svolgimento della fase di negoziazione, in quanto si potrebbero venire a creare problemi di traduzione. Altri suggerimenti riguardano la gestione del 'fattore tempo', la preparazione di memorie scritte, l'approccio problem solving, fare spesso il punto sull'andamento delle negoziazioni.

Ad ogni modo, quelle appena elencate sono solo delle indicazioni flessibili e adattabili alle diverse situazioni. Non si può avere la presunzione di fornire una contrattazione tipo, in quanto sarà soggetta di adattamento al contesto sociale, economico, culturale e giuridico del Paese in cui si costituirà la joint venture.

2.5. LA COSTITUZIONE DELLA JV E IL CLOSING

[68] WILBOIS B., *Guida alle joint venture: libro bianco per i managers europei* (1986) l'autore definisce alcuni aspetti generali da adottare durante la negoziazione. Parte dall'assunzione che non è possibile fornire delle regole di comportamento generali e valide erga omnes. Suggerisce tuttavia l'utilizzo della stessa lingua durante l'intero svolgimento della fase di negoziazione, in quanto si potrebbero venire a creare problemi di traduzione. Altri suggerimenti riguardano la gestione del tempo, la preparazione di memorie scritte, l'approccio problem solving, fare spesso il punto sull'andamento delle negoziazioni.

La fase di negoziazione si conclude con l'inizio del procedimento di costituzione della joint venture. Presuppone che lo studio di fattibilità e la negoziazione si siano conclusi positivamente. Lo step successivo è stabilire quale sarà la forma giuridica su cui basare *il joint venture agreement*, l'identificazione dei ruoli, i diritti e gli obblighi in capo a ciascun partner. Si procede dunque alla predisposizione dei contratti che, una volta sottoscritti, sanciranno la nascita della joint venture (nei capitoli successivi verrà trattata la fattispecie della JV in Cina).

Il joint venture agreement è il contratto (o talvolta una serie di contratti) che regola la collaborazione tra le parti e varia il suo contenuto in base alla struttura della joint venture[69].

Si parla di closing dell'operazione, quando la joint venture sarà costituita attraverso la sottoscrizione del contratto da parte dei co-venturers e abbia ottenuto le autorizzazioni di legge necessarie per esercitare l'attività per la quale è nata. Nell'ambito dell'Unione europea, le autorizzazioni sono previste dal Regolamento CE n.139/2004 del 20 Gennaio, mentre per joint venture fuori dall'Unione, nei paesi in via di sviluppo o che abbiano introdotto delle Foreign Investment Rules and Regulations.

---

[69] Infatti, nel caso di JV contrattuale, il focus sarà sulle caratteristiche operative dell'alleanza. Generalmente, per questo tipo di rapporto, si usa un singolo contratto, in quanto si realizza per compiere una specifica opera, ma non è esclusa la possibilità di usarne molteplici, qualora ne sopravvenga la necessità. Nel caso di JV societaria, si possono realizzare diversi contratti, durante la vita della nuova società, in quanto essa diversamente dalla precedente può durare anche a tempo indeterminato. In particolare, si parla di "main agreement" (verrà approfondito nei capitoli successivi) nel quale vengono definiti gli obiettivi della JV, le clausole che regolano il funzionamento degli organi sociali, le modalità di risoluzione delle controversie etc. e gli "operational agreements" nei quali si individuano i diritti e le obbligazioni dei partners nell'attività sociale, le regole, le attività da svolgere e le garanzie che tutelano l'attività e il patrimonio.

2.6. LA STRUTTURA DELLA JV

La struttura proprietaria della joint venture viene definita dagli autori Yan A. e Luo Y. come *"la divisione degli investimenti di capitale nella joint venture tra le imprese partecipanti"*[70]. Alcune di esse, presentano la struttura del capitale egualmente distribuita tra i partners, altre invece adottano posizioni di maggioranza o di minoranza, con conseguenti implicazioni sulle operazioni della NewCo. La partecipazione alla nuova società non si limita però al conferimento di capitale, ma *"si estende alla gestione, al controllo del processo produttivo, alla condivisione dei rischi connessi alle diverse risorse messe a disposizione ed alla partecipazione congiunta ai benefici economici dell'iniziativa"*[71]. I co-ventures, come trattato nei capitoli precedenti, mettono a disposizione determinati fattori produttivi, commerciali, risorse materiali e immateriali, brevetti, marchi, idonei al raggiungimento dello scopo comune.

La struttura proprietaria è la principale fonte di potere contrattuale e controllo manageriale per proteggere la conoscenza e le risorse strategiche[72] ed è a sua volta influenzata da fattori esogeni (dinamiche ambientali) ed endogeni (variabili

[70] YAN A., LUO Y. (2001) sul tema della struttura societaria della Joint Venture.
[71] RICCIARDI A., *Le reti di imprese. Viaggi competitivi e pianificazione strategica* (2004)
[72] MONTANARI S., FERRARI M. Economicità e continuità delle joint venture in un contesto internazionale (2012)

interne all'organizzazione, come ad esempio la mancata esperienza organizzativa nel paese in cui si intende porre in essere la JV).

Il concetto di controllo proprietario ha una valenza statica, in quanto viene definito dagli accordi durante la negoziazione. Da non confondere con il controllo manageriale (verrà approfondito nel paragrafo successivo), che dipende dalla interazione dei partner durante il processo decisionale, per tale ragiona ha una accezione dinamica.

La partecipazione dei partners alla joint venture può quindi essere di tipo *paritetico*, quando si ha una eguale partecipazione, oppure si parla di *dominant parent enterprise* nel caso di una JV con socio dominante, dove uno dei soci esercita una posizione di supremazia sul controllo e sulla gestione dei processi che riguardano la venture. Tale distinzione è giustificata da un *"maggior potere contrattuale che non corrisponde necessariamente a preminenza azionaria, quanto piuttosto all'apporto di risorse ritenute strategiche, a dimensioni aziendali maggiori o ad una maggiore conoscenza e consapevolezza dei mercati finali"*[73].

2.6.1. Gli organi sociali: l'assemblea dei soci, il consiglio di amministrazione e il controllo manageriale

In riferimento alla normativa italiana e indipendentemente dal modello di amministrazione scelto, il legislatore distingue tre livelli organizzativi su cui viene

[73] INVERNIZZI G., *Alternative strategiche per lo sviluppo di nuove attività* (1991)

ripartita la responsabilità della gestione[74]. La conformazione di tali organi varia in funzione del tipo di società che si costituirà (di norma si ricorre alla Società per azioni). Gli organi sociali si dividono in:

- l'assemblea dei soci[75], disciplinato dall'ordinamento dagli art. 2363 c.c. e successivi, esprime la volontà dei co-venturers che viene poi attuata dagli amministratori. Ha diverse funzioni come l'approvazione del bilancio, la nomina e revoca degli amministratori etc.
- il consiglio di amministrazione[76], anche detto *Board of Directors (BOD)* è l'organo collegiale al quale è affidata la gestione e l'amministrazione delle società. Gli amministratori assumono le decisioni che riguardano l'intera attività societaria compiendo nell'ambito dell'oggetto sociale previsto dall'atto costitutivo, tutte le operazioni sociali[77].

[74] FABIO M., *Manuale dei contratti internazionali. Modelli e soluzioni operativi dei rapporti internazionali* (2010)
[75] L'assemblea dei soci si distingue in: ordinaria e straordinaria a seconda dell'oggetto sul quale è chiamata a deliberare. Quest'ultima attiene a modifiche dello statuto e argomenti espressi dalla legge. L'assemblea ordinaria è convocata almeno una volta l'anno.
[76] Il D.lgs. n.6 del 17 Gennaio 2003 ha introdotto due sistemi alternativi di governance a quello tradizionale: il sistema monistico, di matrice anglosassone, nel quale le funzioni di gestione sono attribuite al consiglio di amministrazione, eletto dall'assemblea dei soci, e quelle di controllo sono affidate ad un comitato eletto al suo interno; e il sistema dualistico, di inspirazione germanica, nel quale le funzioni di controllo sono affidate al consiglio di sorveglianza e quelle di gestione al consiglio di gestione.
[77] VIOLETTA M., "Amministratore di società. Poteri, rappresentanza e compensi dopo la riforma del diritto societario" (2007)

- il controllo manageriale, si intende il processo mediante il quale i partner e il management *"assicurano che le modalità con cui la joint venture viene gestita siano in linea con gli interessi comuni"*[78].

2.6.2. Tipologie di controllo

In termini di controllo manageriale, risulta utile riportare la classificazione di Killing J.P.[79] che distingue tre tipologie di controllo adottabili da una joint venture: *dominant control, shared control, indipendent joint ventures*. Successivamente gli autori YAN A. e LUO Y. (2001) individuano due forme ibride rispetto alle precedenti, individuabili in: "*split control"* e "*rotating management"*.

- *Dominant Control:* si tratta di joint venture a controllo dominante, gestita cioè da uno dei due partner, nei confronti del quale la nuova entità diventa come se fosse una filiale. L'altro partner detto *silent partner*, diventa passivo, in quanto rinuncia ad esercitare il controllo diretto sulle operazioni e non vengono coinvolti nei processi decisionali ne nelle management operations. Tale forma di controllo è tipica nei paesi

[78] MONTANARI S., FERRARI M. Economicità e continuità delle joint venture in un contesto internazionale (2012) Spesso alla detenzione della maggioranza del capitale si associa la direzione manageriale. La *"struttura del controllo manageriale può essere definita come il modo in cui i partner e il management della venture dividono il loro controllo sulla gestione strategica e operativa"* della NewCo. Infatti, notiamo come il grado di controllo che ogni partner esercita, gli obiettivi e le informazioni scambiate, si riflettano sulla struttura.

[79] KILLING J.P., *Strategies for JV success* (1983) In termini di controllo manageriale l'autore distingue tre tipologie di controllo adottabili da una joint venture: dominant control, shared control, indipendent joint ventures.

sviluppati, che solitamente condividono gli stessi interessi di business e di natura finanziaria.

- *Shared control:* si tratta di joint venture a controllo condiviso[80] quando i co-venturers esercitano congiuntamente una forte influenza sulle decisioni della JV.
- *Indipendent joint venture:* operano in maniera del tutto autonoma e i partner non sono coinvolti attivamente dal punto di vista manageriale. Infatti, la gestione delle operazioni è affidata ad un team esterno alla venture, dove i manager sono neutrali e autonomi. Il consiglio di amministrazione in tale forma di controllo ha un ruolo meramente formale.
- *Split control,* il controllo separato rappresenta una struttura ibrida tra controllo dominante e condiviso, dove ciascun partner riveste un ruolo funzionalmente distinto nella gestione della JV. Ogni co-venturer, infatti esercita il controllo su diverse business unit grazie alla suddivisione delle funzioni all'interno della venture.
- *Roating control,* il controllo a rotazione è una soluzione ibrida tra shared e parent control. Prevede la costituzione di due gruppi manageriali appartenenti a ciascun partner, che si alternano nella gestione della joint venture. Ogni ciclo può durare in media due o tre anni e deve essere

[80] Generalmente il board of directors è costituito da un'equa partecipazione dei co-venturers e spesso vi sono due gruppi di manager, ciascuno per partner. In questo tipo di controllo, si possono venire a creare dei rallentamenti in merito ai processi decisionali, dovuti al fatto che ogni decisione dovrà esser frutto di un coinvolgimento dei manager di ciascun partner. Tale forma di controllo si riscontra nelle joint venture tra paesi sviluppati e in via di sviluppo, dove entrambi contribuiscono con risorse complementari.

sottoscritto nel main agreement. In ogni periodo un gruppo riveste le principali posizioni manageriali e l'altro assolve un ruolo di vice per tutti i livelli. Terminato il periodo, le posizioni verranno invertite.

Tale alternanza periodica espone la joint venture a rischi causati dalla discontinuità a livello manageriale e quindi sulle linee strategiche da perseguire.

2.7. RESPONSABILITÀ DELLA JV VERSO TERZI E LA RIPARTIZIONE INTERNA

La responsabilità nei confronti dei soggetti terzi e del committente dipende dalla tipologia di JV costituita. Infatti, nel caso di joint venture corporation, la stessa risponderà direttamente delle obbligazioni assunte, in quanto si tratta di un soggetto giuridico autonomo. Nel caso di contractual joint ventures, è utile procedere ad una analisi più approfondita distinguendo tra JV interna e JV esterna.

Nella joint venture di tipo esterno, è generalmente prevista la responsabilità solidale delle parti nei confronti del committente. Qualora non fosse esplicitamente previsto, *"si ritiene che, in base alla lex mercatoria*[81]*, essa in ogni*

[81] La Lex mercatoria è un sistema di norme e regole di tipo consuetudinario, nate in forma spontanea tra gli appartenenti a determinati settori commerciali (come il settore del credito, dei trasporti di merci o persone, delle assicurazioni etc., e più recentemente nelle transazioni informatiche), finalizzato alla regolamentazione di rapporti contrattuali ed extracontrattuali aventi

caso sussista in forza della presunzione di solidarietà, principio comune a molti ordinamenti nel caso di obbligazioni assunte congiuntamente da più soggetti[82].

Tuttavia, è possibile rinunciare a tale solidarietà escludendola esplicitamente.

Nel caso di responsabilità pecuniaria nei confronti di terzi, non si riscontrano problematiche particolari, in quanto l'adempimento potrà essere realizzato anche dagli altri co-venturers. Diverso presenta l'inadempimento di una obbligazione del fare, soprattutto quando l'impresa partecipante abbia delle specifiche competenze tecniche. Le soluzioni prospettate potranno essere: la ricerca, da parte della JV, di una nuova impresa capace di eseguire la prestazione; oppure il risarcimento del danno recato al soggetto terzo della prestazione ineseguita.

Nel caso di joint venture interna, i rapporti contrattuali con i terzi vengono regolati esclusivamente dal main contractor. Per tale ragione, sarà quest'ultimo a rispondere integralmente degli inadempimenti degli altri partecipanti.

Infine, nel caso di esecuzione congiunta, risponderanno direttamente tutte le imprese nei confronti dei soggetti terzi, in quanto non imputabile l'inadempimento all'una piuttosto che all'altra impresa[83].

La responsabilità della JV nei confronti dei terzi è strettamente collegata alla ripartizione interna della responsabilità, che viene articolata all'interno del joint venture agreement e declinata in funzione della tipologia di JV.

---

elementi di internazionalità. Nella Lex mercatoria si possono ricomprendere una vasta serie di fonti giuridiche: vi rientrano norme, prassi uniformi, condizioni generali di contratto, clausole contrattuali che vengono applicate alle relazioni economiche internazionali intercorrenti tra operatori solitamente privati.

[82] TUPPONI M., *Le joint ventures ed il contratto di rete* (2012)

[83] TUPPONI M., *Le joint ventures ed il contratto di rete* (2012)

Nella prassi, se si parla di contractual joint venture con esecuzione congiunta della prestazione, vi è la ripartizione, secondo quote prefissate, dei rischi. Negli altri casi di contractual JV e di JV corporation, la ripartizione dei rischi tra le imprese può assumere piena responsabilità dell'impresa inadempiente nei confronti di altre imprese (risulta importante definire con precisione i limiti della responsabilità dell'impresa inadempiente); oppure si potranno inserire nel contratto delle "clausole di mutualità", attraverso le quali, ogni impresa è responsabile dei propri inadempimenti fino al limite prestabilito (in genere corrispondente alla misura della sua partecipazione); la parte residua, sarà suddivisa pro-quota tra i co-venturers.

2.8. LA DURATA DELLA JV

Come detto nei paragrafi precedenti, una delle differenze tra joint venture corporation e contractual, risiede nella durata del contratto stesso[84].

Tuttavia, è consentito inserire clausole di durata volte a tutelare il partner nel caso in cui si verifichino, nel corso della collaborazione, degli eventi tali per cui la NewCo viene a trovarsi in una situazione del tutto diversa da quella inizialmente definita. Risulta necessario che i *"contraenti regolino nel joint venture agreement*

[84] Infatti, nel primo caso, essendo costituita per lo svolgimento in comune di un'attività, ha solitamente durata indefinita o per un periodo decisamente lungo nel tempo. La joint venture contrattuale, invece ha una durata pari al periodo di tempo necessario per la realizzazione dell'opera per la quale essa sia stata stipulata. Tuttavia, anche nelle JV societarie è possibile prevedere che il main agreement indichi eventuali ipotesi di risoluzione anticipata.

l'eventuale fase di chiusura, cercando di non lasciare aree di indeterminatezza o ambiguità che possono poi risolversi in situazioni difficilmente gestibili"[85].

A titolo esemplificativo, possono citarsi casi in cui cambi il venture principale, scelto dagli altri partner per le sue particolari caratteristiche e conoscenze tecniche. In tale circostanza si modifica radicalmente la struttura della new-co, che può portare in alcuni casi alla decisione di concludere la collaborazione delle imprese.

Le clausole di durata prevedono che il contratto si sciolga al verificarsi di uno di questi elementi[86]. Alcuni esempi possono essere:

- il mancato accordo tra le imprese relativamente alla presentazione dell'offerta;
- la decisione del committente di non provvedere all'aggiudicazione del contratto;
- il passaggio di un determinato periodo di tempo dalla presentazione dell'offerta, senza che vi sia stata alcuna aggiudicazione;
- l'aggiudicazione del contratto principale ad un concorrente delle imprese partecipanti;
- il completamento dell'esecuzione del contratto principale con il committente/appaltante.

[85] MONTANARI S., FERRARI M. Economicità e continuità delle joint venture in un contesto internazionale (2012) in merito alla eventualità di concludere il contratto di Joint Venture.
[86] TUPPONI M., *Le joint ventures ed il contratto di rete* (2012) elenca degli elementi che possono inserirsi all'interno delle clausole di durata nel JV agreement.

Casi di risoluzione anticipata possono derivare anche dall'inadempimento, laddove questo sia stato previsto come motivo di risoluzione del contratto[87].

Diversi sono gli elementi che possono incidere negativamente sull'andamento dell'accordo: un diverso impegno dei partners, il cambiamento continuo degli obiettivi della collaborazione, la non compatibilità delle strutture delle singole imprese, la valutazione errata circa la gestione e l'organizzazione manageriale, etc. che potrebbero portare alla risoluzione anticipata del contratto, oppure alla rilevazione da parte di un venture della partecipazione, facendo venir meno la collaborazione di joint venture.

Risulta importante che il main agreement preveda le conseguenze in caso di risoluzione anticipata del contratto e quale sia la sorte dei rapporti dei co-venturers.

2.9. L'ARBITRATO

L'accordo di collaborazione in joint venture coinvolge più soggetti, spesso appartenenti a paesi diversi, per tal motivo le co-venturers sono solite affidare la risoluzione delle ipotetiche controversie ad un arbitro internazionale di diritto

[87] FABIO M., *Manuale dei contratti internazionali. Modelli e soluzioni operative dei rapporti internazionali* (2010)

privato. La pratica commerciale internazionale individua nell'arbitrato[88], piuttosto che nella scelta di un giudice nazionale, la sede per la risoluzione dei conflitti che possono nascere tra i partners.

La clausola arbitrale deve essere inserita all'interno del *main agreement* e dovrà prevedere quale sia il modo di risoluzione delle eventuali controversie e dovrà tener conto delle caratteristiche proprie della cooperazione per la realizzazione dell'opera in comune. *"La clausola arbitrale inserita in un contratto di joint ventures dovrà essere redatta in modo da attrarre la pluralità dei co-venturers in un unico meccanismo di soluzione delle possibili controversie, laddove assuma rilievo la presenza di tutte le parti coinvolte nel rapporto"*[89].

Diversi sono i vantaggi relativi alla scelta di definire un collegio arbitrale per la risoluzione delle controversie in cui possono incorrere i partecipanti ad una joint venture. Innanzitutto, ci si riferisce alla neutralità degli arbitri, al maggior distacco dalle singole legislazioni nazionali, alle procedure più semplici, alla competenza specifica, al riconoscimento all'estero, ancora alla facilità di pervenire ad una soluzione amichevole della controversia.

La clausola arbitrale, dovrà inoltre *"consentire ad ogni impresa cooperante di proporre ogni qualsivoglia la questione al collegio arbitrale, garantire una dialettica non solo tra le imprese direttamente interessate dalla controversia ma*

---

[88] L'arbitrato internazionale o anche detto arbitrato commerciale internazionale è un metodo di composizione stragiudiziale delle controversie, intercorse tra soggetti di diritto di diversi Stati; esso deferisce la decisione ad arbitri (anche in collegio, come corti arbitrali) scelti dalle parti.

[89] *Contratti & Commercio Internazionale. L'arbitrato commerciale internazionale* (2000)

anche ad altre che lo ritengano opportuno ed, infine, riconoscere il diritto di ogni impresa di poter far valere gli effetti di una decisione arbitrale adottata nei suoi confronti anche nei confronti di tutte le altre"[90]. Tuttavia, in alternativa ad una clausola arbitrale che preveda un arbitrato ad hoc, la joint venture può decidere in alternativa di rinviare la controversia a procedure amministrate da enti quali Camere di Commercio, presenti in quasi tutti i paesi, oppure in alcune circostanze potrebbe risultare utile il ricorso alle competenti corti locali.

[90] TUPPONI M., *Le joint ventures ed il contratto di rete* (2012) – CARBONE S.M., D'ANGELO. In merito alle clausole arbitrali nel Joint Venture Agreement.

CAPITOLO III

INTRODUZIONE AL MERCATO CINESE E RIFERIMENTI NORMATIVI DELLA P.R.C.

3.1. IL MERCATO CINESE: ASPETTI ECONOMICI

La Repubblica Popolare Cinese, con la riforma economica lanciata da Deng Xiaoping nel 1978, basata sul capitalismo con focus su quattro campi, definiti "quattro modernizzazioni"[91]: agricoltura, scienza, tecnologia e difesa nazionale; ha iniziato un rapido periodo di sviluppo economico.

Facendo un passo indietro, prima dell'affermazione della suddetta linea economica, la Cina alternava periodi di espansione a fasi di regressione (1960-61 e 1966-68), che coincidono con i due tentativi di crescita e sviluppo dell'allora presidente Mao Tse-Tung[92], conosciuti rispettivamente con i nomi di "Grande balzo in avanti" e "Grande rivoluzione culturale".

Le quattro modernizzazioni e le riforme economiche successive avevano come obiettivo fare della Cina una delle più grandi potenze economiche, partendo dal risveglio del gigante economico considerato dormiente. Venivano incoraggiate alla costituzione e allo sviluppo, le imprese rurali e private; liberalizzati il

[91] Le quattro modernizzazioni (四个现代化) è una riforma lanciata ufficialmente da Deng Xiaoping nel 1978. Deng, allontanato durante la Rivoluzione Culturale, si affermò ai vertici del partito e del governo dopo la morte di Mao Zedong avvenuta nel settembre del 1976.

[92] Mao Tse-Tung (1893-1979) è stato un rivoluzionario, politico, filosofo e uomo politico cinese.

commercio estero e gli investimenti stranieri, aprendo i mercati cinesi[93] all'Occidente e al Giappone.

Le riforme, nel tempo si sono rivelate dei veri e propri catalizzatori dello sviluppo economico, cambiando completamente l'assetto del Paese e del suo mercato.

Grazie ad una serie di riforme che si sono succedute in Cina, si è assistito ad una serie di cambiamenti sia nella struttura sociale che produttiva della Repubblica Popolare cinese, che ha ridisegnato la struttura economica politica nazionale, ed ha contribuito a sostenere l'espansione della richiesta di investimenti domestici e soprattutto stranieri, contribuendo alla sua modernizzazione. Le riforme economiche e politiche insieme all'apertura del Paese al commercio internazionale, hanno indotto un enorme progresso economico.

Tra le riforme avviate dopo il 1978, particolarmente importante è l'Open Door Policy, che ebbe lo scopo di promuovere lo sviluppo in particolari settori incrementare la crescita e favorire l'occupazione. Si proponeva come iniziativa volta a garantire l'apertura agli scambi di beni, tecnologie, con lo scopo principale di garantire l'accesso ai capitali e alle conoscenze per andare incontro agli obiettivi di sviluppo.

Nel 2001, la Cina entra a far parte dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMT)[94]. L'adesione della Cina è un forte segnale della volontà del Paese di

[93] Il controllo dello Stato si era reso meno restrittivo e gli investimenti in produzione industriale ed educazione della forza lavoro si erano resi più ingenti.

[94] L'organizzazione Mondiale del Commercio, in inglese "World Trade Organization" (WTO), è un'organizzazione internazionale creata allo scopo di supervisionare accordi commerciali.

aprirsi al confronto con le economie mondiali e di aderire alle regole del commercio internazionale. In tal modo si sono ridotte nel tempo le barriere tariffarie e non che in passato ostacolavano l'entrata dei prodotti e delle imprese straniere nel territorio cinese. L'interscambio commerciale da allora possibile, l'afflusso di imprenditorialità e l'ingresso di capitali, sono stati gli elementi che hanno contribuito alla crescita e allo sviluppo della Repubblica Popolare cinese.

Inoltre, grazie ad una importante politica fiscale, la Cina è riuscita a mantenere un robusto tasso di crescita e a gettare le basi della transizione verso una fase più matura di sviluppo trainata dal consumo interno, e non dalle sole esportazioni[95]. Tale aspetto, combinato con l'aumento dei consumi, che deriva da salari più alti, insieme all'urbanizzazione e alle politiche di welfare del governo, hanno determinato nel tempo la crescita dei consumi privati nel tempo.

Lo sviluppo economico del Paese ha permesso una trasformazione da "fabbrica del mondo" a superpotenza mondiale, rappresentando non solo uno dei principali produttori manifatturieri del mondo, ma anche come Paese attivo nel commercio internazionale volto a competere sul mercato globale.

La Cina rappresenta da sempre un orizzonte che allo stesso tempo affascina e spaventa, per caratteristiche diverse, come la diversità, la cultura, la lontananza geografica, la storia millenaria, elementi che fanno del Paese una conferma e non una sorpresa nel panorama delle grandi potenze economiche.

[95] Infatti, i consumi privati, nel corso del tempo hanno subito una importante impennata, scaturita soprattutto dall'affermazione di una nuova classe media più propensa ai consumi.

La Repubblica Popolare Cinese risulta essere la nazione con le migliori performance di crescita a livello mondiale e proprio su di essa si focalizzano le strategie di crescita di molti operatori economici, rendendola una piazza fortemente competitiva alla quale è necessario affacciarsi con strategie poco improvvisate e ben strutturate[96].

Molte imprese italiane sono presenti sul territorio nazionale cinese, attraverso uffici di rappresentanza, showroom, punti vendita, centri di produzione. I vantaggi di una presenza costante nella PRC possono essere diversi, tra cui i vantaggi localizzativi in termini di manodopera, materie prime, prossimità con il mercato finale con saving in termini di produzione; ma anche sul fronte di una conoscenza approfondita da parte dell'impresa, del mercato, della clientela, nell'approvvigionamento di capitale umano e nella possibilità di garantire una maggiore continuità dei rapporti con il mercato e una maggior credibilità al prodotto[97]. Inoltre, diversi benefici si possono avere da *"tempi di consegna sul mercato interno significativamente più veloci, possibilità di gestione dell'assistenza e dei servizi postvendita e dall'utilizzo della valuta locale, con conseguente facilitazione per gli acquirenti locali"*[98].

---

[96] HAMLIN K., *The Roman Empire in "Shanghai Business Review*" (2012)
Deutsche Bank. *Why invest in China* (2012) in merito al mercato cinese: *"La sua crescita economica combinata ad un ampio mercato interno e a bassi costi di manodopera e materie prime, rende la PRC un'ambita destinazione per le imprese che desiderano espandere il proprio business oltreconfine".*
[97] CAROLI M., *Economia e gestione delle imprese internazionali* (2008)
[98]UBIBANCA, *Fare Business in Cina, settori economici principali ed aree strategiche* (2012)

In aggiunta in Cina si sta assistendo, da un po' di anni, ad un processo di trasformazione digitale della società, che sta letteralmente modificando il volto al Paese, rendendolo uno dei principali provider globali di innovazione, ricerca e sviluppo, insieme alle politiche governative di lungo periodo[99], orientate ad accrescere la produttività in particolari settori.

Da questo dinamismo, nascono opportunità e vantaggi competitivi per nuove connessioni tra Cina e Italia[100], sempre apprezzata per tradizione storica e capacità innovative. Il valore del Made in Italy e la posizione di rilievo assunta dalle eccellenze italiane ha permesso all'Italia di avere un ingresso preferenziale nel mercato cinese soprattutto in nicchie di mercato. I settori dove l'Italia assume maggiore competitività sono: il settore dell'abbigliamento, la pelletteria, l'arredamento, il settore agroalimentare e l'automazione-meccanica.

Nell'immaginario collettivo l'Italia rappresenta per la Cina, il Paese di design, dell'artigianalità; il Paese della moda, dell'arte e della cultura.

3.1.1. Guanxi e Mianzi

La Repubblica Popolare cinese, nonostante l'adesione alla WTO[101] e all'apertura al commercio internazionale, mantiene ancora la propria peculiare cultura di

[99] La finalità, come affermato dal presidente Xi Jinping, al termine del XIX Congresso del Partito Comunista Cinese, è quella di creare *"una società di innovatori"*.

[100] Il presidente Xi Jinping, al Congresso del Partito Comunista Cinese (2017), dichiarava una ulteriore apertura ai mercati esteri con focus più sulla qualità che sulla quantità dello sviluppo, come già avviene con i settori digitali che dominano la crescita del PIL.

[101] L'organizzazione Mondiale del Commercio, in inglese "World Trade Organization" (WTO), è un'organizzazione internazionale creata allo scopo di supervisionare accordi commerciali.

business, influenzata dal suo background e dalla sua storia millenaria. Conoscere gli aspetti culturali della società cinese è sicuramente utile ad agevolare l'interazione e la comunicazione tra le parti.

Guanxi (关系) e *mianzi* (面子), rappresentano due principi fondamentali che caratterizzano la cultura cinese e incidono fortemente sulle dinamiche interpersonali e inter-organizzative aziendali[102].

Il *guanxi* (关系)[103] nella società cinese, indica il sistema di relazioni interpersonali di tipo sociale ed economico, il network di contatti che si costruisce nel corso del tempo. Nella prospettiva di business, può essere definito come l'insieme di relazioni di fiducia più o meno forte, che l'impresa ha creato e sulle quali può contare, condividere favori e realizzare business. Le pratiche di affari basate sul concetto guanxi permettono agli investitori stranieri di ridurre i comportamenti opportunistici e l'incertezza, consentono inoltre di ottenere maggiori informazioni e agevolano la negoziazione tra individui o imprese.

Un concetto correlato al *guanxi* è rappresentato dal *mianzi* (面子)[104] che deve esser tenuto in considerazione nelle pratiche d'affari con i partner asiatici. Il

---

[102] LUO I., *Management Issues in China: International Enterprises* (1995)

[103] Il Guanxi come arte del relazionarsi è una parola cinese che può essere tradotta letteralmente come "l'arte della relazione" ed è composta da due caratteri: il primo, "Guan", significava originariamente "porta", "passo" o "passaggio" mentre oggi ha assunto anche il significato di "chiuso", ed il secondo "Xi" significa invece "stringere", "legare" o "allacciare".

[104] Il sistema delle "Guanxi", insieme al concetto di "Mianzi", si è sviluppato a compensazione della mancanza di un vero e proprio stato di diritto. Per millenni sono state poche le leggi scritte in Cina, e non esistevano tribunali, ogni villaggio aveva un Capo, il membro più anziano di una delle famiglie più potenti del luogo, che normava la vita della comunità, facendo egli stesso da regolatore, e trasmettendo oralmente le regole per governare la comunità al proprio successore.

significato letterale è “faccia”, segno di orgoglio personale che costituisce la base della reputazione e dello stato sociale dell’individuo e dell’immagine pubblica. Negli affari, un soggetto dovrà da un lato proteggere la propria *mianzi* e al contempo dare riconoscimento all’interlocutore, rispettando quella altrui, al fine di mantenere l’armonia e gestire le proprie relazioni con successo. La necessità di *mianzi* è intrinseca allo sviluppo di relazioni personali e interpersonali buone e durature. Per tale motivo, il concetto di mianzi risulta un componente chiave nella creazione di un concetto di guanxi.

Nel mercato cinese lo sviluppo di guanxi ed il rispetto di mianzi contribuiscono a creare fiducia tra partners. La fiducia è un elemento essenziale per un’azienda straniera che entra nel mercato della PRC.

3.2. LE PROSPETTIVE DEL DRAGONE: LA BELT AND ROAD INITIATIVE

La Belt and Road Initiative (BRI)[105] è un programma cinese annunciato ufficialmente nel 2013 dal “*Presidente cinese Xi Jinping, volto a connettere ed*

[105] La Belt and Road Initiative (BRI) detta anche One Belt Road (OBOR) oppure Nuova via della Seta è un'iniziativa strategica della Repubblica Popolare Cinese per il miglioramento dei suoi collegamenti commerciali con i paesi nell'Eurasia. Si tratta di un programma di investimenti strutturali che punta a sviluppare la connettività e la collaborazione tra la Cina e almeno altri 70 Paesi. Le aree interessate sono la Cina, l’Asia centrale, l’Asia settentrionale, l’Asia occidentale e i paesi e le regioni lungo l’Oceano Indiano e il Mediterraneo. Parte dallo sviluppo delle infrastrutture di trasporto e logistica, la strategia cinese mira a promuoverne il suo ruolo nelle relazioni commerciali globali, favorendo i flussi di investimenti internazionali e gli sbocchi commerciali per le produzioni cinesi.

integrare economicamente l'Asia con l'Europa (...). La Nuova via della seta, infatti, vuole riproporre i proficui scambi commerciali, interculturali e religiosi realizzati lungo questi percorsi, rivitalizzandone le antiche strade"[106]. Nello specifico il progetto è volto *"to promote the connectivity of Asian, European and African continents and their adjacent seas, establish and strengthen partnership among the countries along the Belt and Road set up all-dimensional, multi-tiered and composite connectivity networks, and realize diversified, independent, balanced and sustainable development in these countries"*[107].

Il progetto con scala transcontinentale, mira a far rivivere l'antica Via della Seta, collegando l'Asia all'Europa e all'Africa, attraverso la costruzione di una rete di collegamenti infrastrutturali, marittimi e terrestri. La via terrestre mediante la cintura economica della Via della Seta, che lega la parte occidentale della Cina sino all'Europa del nord attraverso l'Asia Centrale e il Medio Oriente. La via marittima (la Via della Seta Marittima del XXI secolo), dall'Oceano Indiano raggiunge l'Africa per poi percorrere verso nord in Europa.

Il progetto attraverso massicci investimenti infrastrutturali, mira a creare una rete di zone industriali e corridoi economici al fine di realizzare una maggiore cooperazione economica tra i Paesi che aderiscono all'iniziativa. Si ritiene che coinvolgerà 65 stati e significherà il collegamento inteso come concetto

[106] CALAMITA M.R., *From the Silk Road to the Belt Road Initiative* (2020)

[107] NDRC *Vision and Actions on Jointly Building Silk Road Economic Belt and 21st Century Maritime Silk Road* (2018) - en.ndrc.gov.cn. Traduzione: "promuovere la connettività dei continenti asiatico, europeo e africano e dei loro mari adiacenti, stabilire e rafforzare la partnership tra i Paesi lungo la Nuova Via della Seta, attraverso reti di connettività multidimensionali e realizzare connessioni diversificate, indipendenti, equilibrate e sostenibili".

geopolitico e culturale. La volontà del governo cinese è di far integrare l'economia nazionale, sempre più con quella mondiale, al fine di accrescere i propri investimenti sui mercati internazionali e aprire le porte agli investitori esteri.

L'Italia nel Marzo del 2019 ha aderito alla Nuova Via della Seta, con la sottoscrizione del *Memorandum of Understanding* (Memorandum di Intesa) con la collaborazione nell'ambito della "Via della Seta Economica" e dell'Iniziativa per una "Via della Seta Marittima del 21° secolo".

L'Italia, oltre ad essere membro fondatore della Banca Asiatica d'Investimento per le infrastrutture (AIIB), si candida a diventare un punto strategico in Europa, della Via, creando sul territorio nazionale hub logistici per lo smaltimento delle merci in arrivo e in partenza dal continente Europeo[108]. La posizione geografica strategica dell'Italia, unita alle infrastrutture nazionali, offrono un collegamento diretto ai principali corridoi europei, tramite efficienti collegamenti ferroviari e autostradali, vantando una posizione privilegiata nel Mediterraneo. A tal proposito, si nota come in Italia *"il fondo sovrano cinese (Roald and Silk Funds) dedicato agli investimenti per il BRI, ha terminato nel 2017 l'acquisizione del 5% delle quote azionarie di Autostrade per l'Italia"*[109].

---

[108] Con l'accordo infatti, i due Paesi si impegnano a rafforzare i rapporti politici e i legami economici, oltre che promuovere la cooperazione e la connettività fra le nazioni Italia-Cina.

[109] CALAMITA M.R., *From the Silk Road to the Belt Road Initiative* (2020). In materia l'autore aggiunge: "*il Qingdao Port Group e il Gruppo Cosco (compagnia di Stato a sua volta controllata dalla China Ocean Shipping Group co., le cui quote azionarie sono detenute oltre che da Roald and Silk Funds anche dall'altro grande fondo sovrano cinese, il China Investment Corporation) stanno ultimando l'acquisizione del 49,9% del Porto di Vado Ligure".*

La strategia di Pechino sembra essere volta ad aprire ai cinesi la strada per il commercio europeo, attraverso lo sviluppo delle vie di comunicazione e delle infrastrutture[110].

L'intesa con l'Italia dovrebbe dare l'impulso alle esportazioni dei prodotti "Made in Italy" riducendo il deficit commerciale dell'Italia con la Cina. Molteplici pertanto sono le opportunità economiche che potranno derivare per le imprese italiane, favorite anche da condizioni di accesso al mercato cinese e da una maggiore apertura verso le eccellenze tipiche del nostro Paese.

3.3. LE OPPORTUNITÀ IN CINA POST CORONAVIRUS

Da quando è iniziata la crisi dovuta alla pandemia da Covid-19, il mercato cinese ha risposto estremamente bene, nonostante sia stato l'epicentro, è uno dei mercati azionari con le migliori performance a livello globale. La Cina, si trova in una posizione unica per quanto riguarda la gestione di tale situazione. Caratterizzata da un bilancio governativo e quadro politico forte; da una importante capacità finanziaria del governo; e da una popolazione in gran parte accondiscendente, le autorità sono state in grado di prendere decisioni molto rapidamente e con poca resistenza per fronteggiare la particolare situazione di urgenza economica.

[110] Tuttavia, il progetto della Belt and Road Initiative è ancora in fase iniziale del suo sviluppo, la sua conclusione è prevista per il 2049, nel centenario della fondazione della Repubblica Popolare Cinese.

Alcuni analisti, come Franklin Templeton che nel suo recente studio *"Investire in Cina: ripresa dei consumi e della tecnologia"*, ha analizzato le prospettive della Repubblica Popolare Cinese, rileva come la pandemia da Coronavirus abbia solo marginalmente intaccato le prospettive di lungo termine. Anche lo stesso Governo afferma che la Cina, con la sua Belt and Road Initiative (BRI), andrà avanti senza problemi.

È ampiamente riconosciuto che la Cina è stato il primo Paese ad entrare in tale crisi e che ora ne sta uscendo grazie anche al vantaggio, rispetto all'Occidente, della curva dei contagi e la ripresa economica. Sicuramente quest'anno assisteremo ad una significativa flessione economica in Cina, ma la maggior parte degli analisti prevede una ripresa a partire dal terzo trimestre del 2020.

Infatti, in Cina, la ripresa economica post Covid-19, è già in atto. La nota di Harvard Business Review ha pubblicato di recente l'articolo *"How Chinese Companies have responded to Coronavirus"* che analizza alcuni casi studio reali, relativi all'approccio e alle strategie impiegate da numerose realtà aziendali cinesi, dal termine del lockdown e della ripresa economica. Elenca dodici consigli utili per ripartire con la propria attività economica, validi per ogni realtà aziendale sita in tutto il mondo, basandosi sui risultati positivi ottenuti dalle società cinesi.

Le crisi sono per definizione processi in continuo cambiamento e sviluppo, ciò significa che possono risultare imprevedibili. Per tale ragione, ogni organizzazione deve guardare al futuro in maniera dinamica, modificando continuamente le strategie. Il punto di partenza è un piano di crisi, con analisi dei

punti di debolezza e dei cambiamenti necessari per lo svolgimento del proprio business. Inoltre, la gestione di un'azienda in tempo di depressione, necessita di una leadership forte, ma che sia allo stesso tempo, pronta al cambiamento e in grado di condividere le linee guida con i propri collaboratori e dipendenti.

Un ulteriore suggerimento fornito dallo studio, fa riferimento alla ridistribuzione del lavoro in nuove attività. Parte dal caso empirico di aziende cinesi impiegate nella ristorazione, ma anche in catene cinematografiche, turismo, che piuttosto che licenziare i propri dipendenti, hanno deciso di destinare loro altre mansioni, chiedendo ai loro collaboratori la disponibilità di lavorare per HEMA (catena di negozi al dettaglio di ALIBABA) che necessitavano di forza lavoro a causa dell'aumento smisurato di acquisti online.

Un elemento molto importante è rappresentato dai canali di vendita, soprattutto l'online e dai social media. Durante il periodo di lockdown molte aziende hanno dovuto riorganizzarsi e modificare la loro attività. Lo studio porta alla luce il caso dell'azienda di cosmetici Lin Qingxuan, costretta a chiudere oltre il 40% dei sui store, ma ha deciso di ridistribuire online i suoi consulenti di bellezza grazie all'utilizzo massiccio di WeChat. Mediante video, messaggi promozionali la società cinese ha incrementato le vendite del 200% rispetto all'anno precedente.

Altri aspetti da tenere in considerazione da una impresa che vuole cogliere le opportunità in tale fase, sono sicuramente l'individuazione delle nuove abitudini di acquisto, che con la pandemia si sono per ovvie ragioni modificate (si pensi alla possibilità di istruzione online, alle assicurazioni sanitarie, etc.); il rinnovo

dell'offerta; la creazione di nuove opportunità nelle avversità (si pensi all'incremento dei servizi da remoto, la vendita di disinfettanti o delle assicurazioni sanitarie).

La Cina ci mostra come molte società stiano già pianificando le attività post-crisi. Certamente si svilupperanno, nei prossimi mesi, nei paesi come Cina, Italia, Europa, Stati Uniti, molte altre soluzioni e strategie per affrontare la ripresa economica post Coronavirus.

Anche l'head of emerging markets and Asia-Pacific Equities di UBS Asset Management, Mr. Geoffrey Wong, si sbilancia positivamente in merito alle opportunità di mantenere una esposizione economica in Cina. Dichiara che il Covid-19 fornisce un ulteriore impulso alla diversificazione delle catene di approvvigionamento dalla nazione. Inoltre, i cambiamenti comportamentali indotti dalla pandemia, hanno accelerato la transizione verso i servizi offline, nei servizi finanziari e nella diagnosi medica. Le aziende stanno intensificando gli investimenti nella ricerca, nello sviluppo e nell'innovazione, accompagnato da una domanda crescente per soluzioni automatizzate.

Per quanto concerne il comparto azionario, la Cina ha risposto in modo decisivo alla pandemia dando fiducia agli investitori, si è mossa con tempestività dimostrando una forte capacità di stimolare e sostenere l'economia.

Infatti, un recente report della CNBC, nota come un dossier di *Rhodium* (di Giugno 2020) sottolineava come negli ultimi 18 mesi siano stati registrati livelli di M&A (Merger and Acquisition) straniere in Cina mai viste nel decennio

precedente. Le aziende infatti "*hanno approfittato di limiti di proprietà straniera più permissivi o hanno scommesso sulla domanda dei consumatori cinesi"* sottolineando come, nel corso degli anni, il governo cinese abbia gradualmente aggiunto settori in cui le imprese straniere possono operare, attenuando le restrizioni alle attività estere interamente di proprietà.

La Cina può quindi rappresentare un'opportunità unica per le imprese in cerca di crescita in questo momento storico.

3.4. IL "TRIPODE" E I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO NELLA P.R.C.

Il diritto cinese, specialmente in ambito civile, è composto da un vasto e complicato reticolo di norme. La norma primaria è rappresentata dalla Costituzione[111]. Successivamente troviamo l'organo legislativo della Repubblica Popolare Nazionale identificata nell'Assemblea Popolare Nazionale (APN)[112],

[111] La Costituzione della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国宪法; pinyin: Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó Xiànfǎ) è la legge fondamentale della P.R.C. La versione corrente fu adottata dal V Congresso Nazionale del Popolo il 4 dicembre 1982, con alcune revisioni negli anni successivi. La Costituzione è divisa in cinque sezioni: il preambolo, i principi generali, i diritti fondamentali e i doveri dei cittadini, la struttura dello stato, la bandiera e l'emblema nazionale. Il documento del 1982 riflette la determinazione di Deng di impiantare fondamenta istituzionali durevoli per la stabilità e la modernizzazione nazionale. La nuova Costituzione dello Stato offre una base legale per i profondi cambiamenti nelle istituzioni socioeconomiche della Cina e modifica significativamente la struttura e i meccanismi di governo.

[112] L'Assemblea nazionale del popolo, letteralmente "Congresso nazionale dei rappresentanti del popolo"; inglese: National People's Congress), è la più alta istituzione statale e l'unica camera legislativa della Repubblica Popolare Cinese. Sebbene i propri membri siano in buona parte provenienti dal Partito Comunista Cinese, attualmente rappresenta nove partiti e gli indipendenti. L'Assemblea conta oggi circa 3.000 deputati che si riuniscono ogni anno a marzo.

precisamente dal suo Comitato Permanente; i regolamenti amministrativi del Consiglio; ed infine, le leggi particolari degli enti territoriali.

In merito al diritto contrattuale, a partire dal 1979 la P.R.C. con la conclusione della Rivoluzione Culturale, la morte di Mao Tse-Tung e l'insediamento definitivo di Deng Xiaoping[113] al partito comunista, la Cina si apre verso il mondo esterno nei confronti della comunità internazionale, attuando una rivoluzione progressiva con la ricostruzione del proprio ordinamento giuridico.

In particolare, a livello normativo, la Cina ha adottato numerose leggi volte a disciplinare una società ormai mutata a livello economico e politico.

Il sistema di diritto contrattuale creato nel quadro delle riforme economico-giuridiche degli anni '80 è noto come il sistema "tripode" (san zu dingli)[114], in quanto è retto da una triplicità di fonti contrattuali. I tre pilastri sono il simbolo della "triade" legislativa e si individuano in:

- Legge sui contratti economici (ECL)
- Legge sui contratti economici con l'estero (FECL)
- Legge sui contratti di trasferimento di tecnologie (TCL)

L'esistenza di un doppio regime legislativo, che disciplina diversamente i rapporti interni tra imprese nazionali cinesi ed i rapporti internazionali, rappresenta un

[113] Deng Xiaoping è stato un politico, rivoluzionario e militare cinese. Ha ricoperto ruoli direttivi nel Partito Comunista Cinese a più riprese nel corso dell'era di Mao Zedong, diventando leader de facto della Cina dal 1978 al 1992.

[114]Liang Huixing, Zong "san zu dingli" zouxiang tongyi de hetongfa (Dal "tripode" all'unificazione del diritto dei contratti), in Zhongguo faxue (1995). I tre piedi sono il simbolo della "triade" legislativa che regge la materia contrattuale: la legge sui contratti economici (LCE), la legge sui contratti economici con l'estero (FECL) e la legge sui contratti di trasferimento di tecnologia (TCL).

elemento tipico del modello contrattuale socialista. I contratti economici interni sono essenzialmente strumenti di attuazione del piano, mentre per quelli internazionali si riconosce l'operatività del principio di autonomia contrattuale, seppur con delle limitazioni[115].

La prima legge in materia contrattuale della PRC è stata la Legge sui Contratti Economici entrata in vigore il 1° Luglio 1982. L'art. 2 della ECL definisce il contratto come *"un accordo fra persone giuridiche volto a realizzare un determinato obiettivo economico ed a definire diritti ed obblighi delle parti"*[116] regolando i contratti stipulati per finalità economiche, tra persone giuridiche o organizzazioni economiche, imprese individuali e coltivatori diretti.

Il termine *economico* era dovuto alla circostanza che, a quei tempi, i contratti erano concepiti come lo strumento legale per la realizzazione degli obiettivi economici definiti dai piani statali. La ECL, inoltre, si applica esclusivamente a contratti economici di tipo domestico, infatti l'art.8 stabilisce che *"contratcs for purchase and sale, construction projects, processing and assembling, goods and transportation, electricity, storage, loans, property leases, property insurance and other economic contracts were to be governed by this law"*[117].

É importante sottolineare che la ECL non prevede la possibilità, per le persone fisiche cinesi e per tutti i soggetti stranieri, di stipulare contratti economici. Infatti,

---

[115] CAVALIERI R., *Tendenze del diritto commerciale cinese dopo* Tian'anmen, in Mondo Cinese, (1993) *"Già nel 1993, comunque, la distanza fra i due regimi veniva ridotta dal legislatore cinese, che, modificando la LCE, eliminava, anche per i contratti interni, gli onnipresenti riferimenti al piano, concedendo nuovi spazi all'autonomia contrattuale"*

[116] TIMOTEO M., *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali* (2004)

[117] CHEN F., The New Era of Chinese Contract Law (2001)

tale regolamentazione venne affidata ad una normativa distinta, definita come la Legge della PRC sui contratti economici stipulati con stranieri (FECL) promulgata dal NPC (Assemblea Nazionale del Popolo) in data 21 Marzo 1985.

Con l'adozione della politica "open door" (porta aperta), diviene evidente per il governo cinese, la necessità di promulgare una legge sui contratti con l'estero al fine di attrarre capitali e tecnologia straniera, ed incoraggiare la nuova politica economica. All'art.1 viene enunciato lo scopo della FECL, come quello di *"proteggere diritti e interessi legittimi delle parti dei contratti internazionali e di promuovere lo sviluppo delle relazioni economiche della Cina con l'estero".*

Agli artt.5 e 6 viene specificato il campo di applicazione, in generale all'interno di contratti economici sino-esteri, nei quali appunto vi è una parte cinese ed una straniera: *"to contracts between Chinese enterprises or business institutions and foreign business or individuals, but it does not apply to internatinal tran sport contracts"*[118].

La terza legge in materia dei contratti economici, è la Legge sui contratti di trasferimento di tecnologie della PRC (TCL), approvata il 23 Giugno 1987.

La normativa si applica esclusivamente ai contratti tecnologici di tipo domestico (escludendo quindi, quelli a partecipazione straniera), che costituiscono diritti e obbligazioni. La legge, all'art.2, classifica quattro categorie di contratti relativi allo sviluppo tecnologico, al trasferimento di tecnologie, alla consulenza

[118] GAO, *Economic Contract Laws.* La presente legge si applica ai contratti economici stipulati tra imprese e gli altri enti economici, della PRC e gli omologhi enti, o persone fisiche, straniere. Sono esclusi i contratti internazionali di trasporto.

tecnologica ed infine ai contratti di manutenzione tecnologica: *"la presente legge si applica ai contratti conclusi fra persone giuridiche, tra persone giuridiche e cittadini, e tra cittadini, in relazione a diritti e obblighi costituiti per lo sviluppo tecnologico, il trasferimento di tecnologie, consulenze tecniche e servizi tecnici, con l'esclusione dei contratti nei quali sia parte un'impresa, un'organizzazione o una persona fisica straniera".*

Deve evidenziarsi che, grazie alla TCL, è stata finalmente conferita alle persone fisiche di nazionalità cinese, la capacità di concludere contratti economici.

3.4.1. GPCL: Principi generali del diritto civile cinese

Facendo un passo indietro, prima dell'adozione della TCL, l'Assemblea Nazionale del Popolo (NPC)[119] ha approvato il 12 Aprile 1986 (con entrata in vigore il 1° Gennaio 1987), i *Principi Generali del Diritto Civile* (nel prosieguo GPCL) della Repubblica Popolare Cinese.

I GPCL, sin dalla loro approvazione, rappresentano la disciplina di base dei rapporti intersoggettivi e di proprietà tra i cittadini[120].

---

[119] L'Assemblea nazionale del popolo fu istituita nel 1954 dalla prima Costituzione della RPC. Letteralmente significa "Congresso nazionale dei rappresentanti del popolo"; in inglese: National People's Congress. È la più alta istituzione statale e l'unica camera legislativa della Repubblica Popolare Cinese. Sebbene i propri membri siano in buona parte provenienti dal Partito Comunista Cinese, attualmente rappresenta nove partiti e gli indipendenti. L'Assemblea conta oggi circa 3.000 deputati che si riuniscono ogni anno a marzo.

[120] TIMOTEO M., *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali* (2004) sottolinea che i GPCL all'art. 2 stabiliscono che *"I Principi (...) regolano i rapporti interpersonali ed i rapporti di proprietà fra cittadini, fra persone giuridiche e fra persone giuridiche e cittadini in quanto soggetti uguali*

La disciplina[121] in relazione alle norme sui contratti afferma che *"erano distribuite sotto i ben noti denominatori del negozio giuridico civile (minshifaluxinguei) (artt. 54-62), delle obbligazioni (zhaiquan) (artt.84-93), della responsabilità civile (minshizeren) (artt.106-110) e della responsabilità civile per inadempimento contrattuale (yinhetongchanshen de minshizeren) (artt. 111-116)*[122].

I GPCL introducono nozioni molto importanti come quella di negozio giuridico, di personalità giuridica e il concetto generale di obbligazione (*zhài*), in conformità a quello romanistico *obligatio*. In particolare, i GPCL definiscono zhài come una relazione particolare di diritti ed obblighi costituito tra le parti interessate, di comune accordo (contratto) o per previsione di legge (responsabilità civile).

I Principi Generali del Diritto Civile introducono *"nuove regole anticipatrici di ulteriori, decisivi, sviluppi che avrebbero trovato espressione negli anni Novanta"*[123].

3.4.2. Unificazione delle leggi contrattuali: Legge sui Contratti della P.R.C.

Le difficoltà e l'inadeguatezza legate alla coesistenza di tre distinte leggi contrattuali in Cina; la necessità di uniformare la disciplina relativa ai contratti (la

---

[121] CAVALIERI R. R., *Letture di diritto cinese.* In materia di GPCL, essi rappresentano la disciplina di base dei rapporti intersoggettivi e di proprietà tra i cittadini. Tali principi comprendono nove capitoli: *"principi fondamentali; persone fisiche; persone giuridiche; negozi giuridici; diritti civili; responsabilità civile; prescrizione; applicabilità della legge al cittadino straniero; articoli supplementari".*

[122] TIMOTEO M., *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali* (2004)

[123] TIMOTEO M., *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali* (2004)

dicotomia tra contratti economici e civili, nonché la distinzione tra contratti economici domestici ed esteri); unite al rapido sviluppo economico del paese, hanno portato il Comitato Permanente dell'Assemblea Nazionale del Popolo a decidere nel 1993, di predisporre una legge contrattuale unitaria, che prende il nome di *Legge sui Contratti della P.R.C.*[124]

Tale legge sui Contratti (CL), entra in vigore il 1° Ottobre 1999 abrogando così le disposizioni in materia di ECL, FECL e TCL. Lo scopo, definito all'art.1 è quello di *"proteggere i diritti e gli interessi delle parti contrattuali, mantenere l'ordine socio-economico, promuovere la modernizzazione socialista".* La CL comprende 23 titoli e 428 articoli, suddivisi in tre parti:

- Principi generali;
- Disposizioni speciali (o specifiche);
- Disposizioni supplementari.

I principi generali comprendono le disposizioni dedicate al contratto in generale, gli obiettivi, l'ambito di applicazione, i principi della CL, la formazione, gli effetti, l'esecuzione e la risoluzione del contratto, nonché i rimedi in caso di inadempimento.

[124] La Legge sui Contratti in Cina del 1999 è il testo normativo della materia contrattuale. Sostituisce quello che viene definito il Tripode, ovvero tre leggi emanate in materia contrattuale precedentemente a fronte dell'apertura ai mercati della Cina. È divisa in una parte speciale di otto capitoli ed una speciale di sedici, per un totale di più di 400 articoli. La legge è anche detta CL oppure UCL. La figura centrale della legge è rappresentata dallo hetong ("contratto") in chiave molto simile a quella occidentale. La prima parte della legge si sofferma sui principi di tradizione meramente romanistica, come la posizione paritetica dei soggetti, il principio di equità, il principio della buona fede e quello di liceità. Seguono poi le disposizioni relative alla forma e alla capacità giuridica.

Nella seconda parte, invece, vengono disciplinate quindici tipologie di contratti tipici, come la compravendita, il contratto di locazione, di trasporto, di trasferimento di tecnologia, di mandato, di commissione, etc.

Le disposizioni supplementari comprendono la disciplina di aspetti residuali come la data di entrata in vigore della CL e l'abrogazione delle leggi contrattuali previgenti.

3.4.3. Il Codice civile della Repubblica Popolare Cinese

Il governo cinese, dopo molti tentativi, ha annunciato nel corso del 18° Congresso Nazionale del Partito Comunista Cinese[125] del 2012, la codificazione del diritto civile nazionale. Il 15 Marzo 2017 l'Assemblea Nazionale del Popolo Cinese approvava le disposizioni di una prima sezione del codice civile.

La sezione è entrata in vigore, in Cina, il 1° Ottobre 2017, con la dicitura *Norme Generali di diritto civile della Repubblica Popolare Cinese* (GRCL).

Le GRCL[126] contengono principi giuridici generali, applicabili anche in relazione alle successive sezioni del codice da approvare.

[125] Il XVIII Congresso nazionale del Partito Comunista Cinese si svolse a Pechino fra l'8 novembre e il 15 novembre 2012. Il congresso segnò un importante ricambio ai vertici del Partito Comunista Cinese. L'assemblea elesse il nuovo Comitato centrale del Partito Comunista Cinese, i cui membri nominarono Xi Jinping alla carica di segretario generale e capo della Commissione militare centrale

[126] Un disegno completo di Codice civile è stato pubblicato nel 2018, a cura dell'Assemblea Nazionale del Popolo. Tale disegno di codice è composto da 1.034 articoli divisi in sei sezioni: diritti reali, contratti, diritti di personalità, di famiglia, le successioni e la responsabilità civile.

Il nuovo codice rappresenta un traguardo fondamentale nella storia della PRC, nell'ambizioso progetto di legge all'interno del processo di codificazione del Paese, per altro non la prima, intrapresa nel lontano 1954 dal legislatore cinese.

La volontà del Paese di avere un codice organico, in risposta alle esigenze che una dinamica società del XXI secolo è chiamata ad appagare, trae dal sistema del Diritto Romano principii, norme e schemi giuridici, fondendoli con la plurimillenaria cultura cinese.

L'Assemblea Nazionale del Popolo[127] ha deliberato il 28 Maggio 2020, la bozza finale del Codice Civile della Repubblica Popolare Cinese. La promulgazione del Codice civile cinese è prevista per Gennaio 2021.

3.5. EVOLUZIONE NORMATIVA DEGLI INVESTIMENTI STRANIERI IN CINA

Gli investimenti stranieri nella Repubblica Popolare Cinese sono tutte quelle partecipazioni economiche di soggetti esteri allo Stato ed i privati cinesi[128].

L'economia nazionale cinese ha mantenuto una posizione di chiusura rispetto al resto del mondo per molti anni. A seguito della teoria del "Socialismo di mercato"

[127] L'Assemblea nazionale del popolo (NPC) fu istituita nel 1954 dalla prima Costituzione della RPC. Letteralmente significa "Congresso nazionale dei rappresentanti del popolo"; in inglese: National People's Congress. È la più alta istituzione statale e l'unica camera legislativa della Repubblica Popolare Cinese.

[128] In Cina sono considerati cittadini stranieri anche i cinesi non residenti in Cina e gli abitanti di Macao, Hong Kong e Taiwan.

dell'allora vicepremier Deng Xiaoping, la Cina vede una sensibile apertura nei confronti dei mercati esteri.

Soltanto a partire dal 1978 con l'introduzione di una nuova politica economica di riforma, denominata *"Reform and Opening-up Policy"* ("Politica di riforma e apertura"), la Cina ha annunciato la propria posizione di apertura nei confronti della comunità internazionale[129].

Nei primi anni successivi alla riforma, agli investitori stranieri era concesso soltanto di costituire una particolare forma di collaborazione: la Joint Venture. Nel 1979 veniva promulgata *The Law of the PRC on Sino-Foreign Equity Joint Ventures* che imponeva come obbligo la partecipazione di almeno un partner cinese. A partire da questo momento, il numero di investimenti stranieri in Cina ebbe un incremento esponenziale in svariati settori: industria petrolchimica, automobilistica, produttiva, etc.

Nel 1986 viene introdotta *The Law of the PRC on Wholly Foreign-owned Enterprises* (WFOE) che ha permesso agli investitori stranieri di operare in determinati settori in Cina, senza la presenza di un soggetto cinese, al fine di costituire una nuova società e detenere l'intero capitale.

Nel 1995 la Cina ha pubblicato la prima edizione del *Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries*, il catalogo dei settori economici per i quali sono

[129] Le politiche di riforma e apertura della Cina hanno introdotto gli affari privati e gli incentivi di mercato a quello che era un sistema comunista guidato dallo stato. Prima del 1978, il settore privato era praticamente inesistente.

consentiti gli investimenti stranieri. Tale lista ha subito numerose modifiche e adattamenti nel tempo.

Negli anni 2000, numerosi sono stati i regolamenti e le leggi in materia di investimenti stranieri al fine di adattarsi al rapido e continuo sviluppo economico che ha caratterizzato il Paese, come ad esempio la *Sino-Foreign Equity Joint Ventures* e la *Law of PRC on Foreign-Capital Enterprises*.

Il 15 Marzo 2019 il Governo cinese approva la nuova legge sugli investimenti stranieri nota come *Foreign Investment Law* (FIL)[130], entrata in vigore lo scorso 1° Gennaio 2020 con l'obiettivo di accelerare la riforma di apertura al mercato e di eliminare le incongruenze. Fino al 2019 la materia è stata regolata dalla legge *"Chinese-Foreign Equity Joint Ventures Law"*, la *"Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures Law"* e la *"Wholly Foreign-owned Enterprises Law"* (legge WOFIE, che regola le imprese possedute interamente con capitale straniero)

(La nuova normativa sugli investimenti esteri sarà oggetto del capitolo V).

[130] La *Foreign Investment Law of the People's Republic of China*" (FIL) è stata promulgata al XIII Congresso nazionale del popolo il 15 marzo 2019 con effetto dal 1° Gennaio 2020. Article 1: This Law is formulated on the basis of the Constitution to further expand the scope of opening-up, to actively promote foreign investment, to protect the lawful rights and interests of foreign investment, to standardize the regulation of foreign investment, to make new grounds in opening up on all fronts, and to promote the healthy development of the socialist market economy. Traduzione - Articolo 1: Questa legge è formulata sulla base della Costituzione per espandere ulteriormente la portata dell'apertura, per promuovere attivamente gli investimenti esteri, per proteggere i diritti e gli interessi legali degli investimenti esteri, per standardizzare la regolamentazione degli investimenti esteri, per rendere nuovi motivi per aprirsi su tutti i fronti e promuovere il sano sviluppo dell'economia socialista di mercato.

3.6. GLI INVESTIMENTI DIRETTI ESTERI (IDE)

Sono definiti Investimenti Diretti Esteri (c.d. IDE), gli investimenti internazionali volti all'acquisizione di partecipazioni "durevoli" (di controllo, paritarie o minoritarie).

Secondo la definizione del FMI e dell'OCSE (BPM6 2009, OECD 2008)[131] è definito IDE, l'investimento in una impresa estera di cui l'investitore possiede almeno il 10% delle azioni ordinarie, con l'obiettivo di stabilire: un "interesse duraturo" nel Paese, una relazione a lungo termine e una significativa influenza nella gestione dell'impresa. Con una accezione più semplicistica, può essere effettuato da una persona fisica o da una società, di una certa nazionalità, che desideri acquisire interessi commerciali in un diverso Stato con l'esercizio di attività commerciali oppure mediante l'acquisto di asset societari sul territorio nazionale.

Gli IDE possono essere definiti investimenti *Greenfield* (o "a prato verde") quando costituiscono nuove capacità produttive, filiali nel paese estero; oppure possono derivare da operazioni di fusione o acquisizione con imprese locali già esistenti, si definiscono operazioni di M&A (Merger and Acquisition)[132].

Un'ulteriore classificazione da fare quando si parla di IDE è tra gli IDE orizzontali e verticali.

---

[131] Balance of Payments and International Investment Position Manual Sixth Edition (BPM6) OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment Fourth Edition (2008)

[132] Quest'ultima tipologia è la preferita tra le due, in quanto offre migliori profitti, la facilità di ingresso nei mercati difficilmente accessibili e una maggior efficienza.

Gli Investimenti Diretti Esteri Verticali (IDEV) sono quella tipologia che induce l'impresa multinazionale a suddividere ogni fase del processo produttivo in paesi dove i fattori come materie prime, manodopera sono a basso costo, ottenendo così, ad esempio, un vantaggio in termini di costo di produzione.

Gli Investimenti Diretti Esteri Orizzontali (IDEO), invece, si realizzano quando si costituisce una filiale all'estero per produrre circa lo stesso prodotto per il mercato locale del paese scelto. A differenza degli IDE verticali che tendono ad esportare la merce nei paesi terzi, gli IDEO sviluppano e avviano l'attività nel mercato ospite ottenendo vantaggi quali: la riduzione dei costi relativi al rifornimento dei mercati, i costi di trasporto, le tariffe, nonché il consolidamento della posizione competitiva dell'impresa, dovuto alla vicinanza al mercato e alla capacità di rispondere ai cambiamenti delle circostanze e preferenze locali.

In Cina, il Governo, favorisce la cooperazione tra le società straniere soprattutto nei settori ad alta tecnologia, nello specifico di quelle imprese che possiedono tecnologie all'avanguardia e sono leader nello specifico settore produttivo. Il governo promuove ed incoraggia gli investimenti sul territorio della Repubblica Popolare Cinese, supportando determinate tipologie di investimenti attraverso una favorevole disciplina normativa ed altri benefici non solo fiscali ma anche di altra natura e negoziabili prima che l'investimento sia effettuato.

3.6.1. Tipologie di IDE

Gli Investimenti Diretti Esteri in Cina possono assumere forme differenti, tra le quali: la costituzione di uffici di rappresentanza, Equity Joint Venture con partner cinese, Contractual Joint Venture (o anche detta Cooperative JV) con partner cinese, Wholly Foreign-Owned Enerprises (società a responsabilità limitata a partecipazione interamente straniera), Foreign-Invested Companies Limited by Shares (società per azioni a partecipazione straniera).

- ufficio di rappresentanza, veniva disciplinato dalle *Interim Provisions of the State Council of the People's Republic of China on Administration of Resident Representative Offices of Foreign Enterprises*, è stata attribuita la possibilità alle società e imprese straniere di costituire uffici di rappresentanza in Cina[133]. Un ufficio di rappresentanza non ha personalità giuridica e svolge generalmente alcune attività: mettere in contatto società madre con potenziali contatti e clienti in Cina o in altri stati asiatici; svolgere attività di ricerca e marketing sul mercato cinese; esercitare attività accessorie alla vendita; esercitare attività promozionale per conto della casa madre e trasferirle le informazioni raccolte.
- Sino-Foreign Equity Joint Venture (EJV), sarà oggetto del capitolo successivo.

[133] La disciplina poi ha stabilito che gli uffici di rappresentanza di imprese straniere (Resident Representative Offices of Foreign Enterprises) siano stabiliti sul territorio della Repubblica Popolare Cinese al fine di esercitare attività non a scopo di lucro in correlazione all'oggetto sociale delle imprese straniere che li costituiscono.

- Sino-Foreign Cooperative Joint Venture (CJV), sarà oggetto del capitolo successivo.
- Wholly Foreign-Owned Enerprises (WFOE), si tratta di una società a partecipazione interamente straniera, a responsabilità limitata e costituita in Cina. Il capitale sociale è interamente posseduto da investitori stranieri e deve essere congruo rispetto alla tipologia di attività esercitate dall'impresa. La WFOE viene disciplinata per la prima volta nel 1986 dalla *Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-owned Enterprises*. Consentiva agli imprenditori individuali e alle società estere di costituire una società a capitale interamente straniero sul territorio della Repubblica Popolare Cinese[134]. Alcuni vantaggi relativi alla scelta di tale investimento diretto estero possono essere: l'indipendenza e la libertà nell'attuazione delle strategie globali della società madre, senza la necessità di coinvolgere un investitore cinese e pieno controllo della società; la protezione del know-how, dei marchi e brevetti; il controllo esclusivo delle risorse umane; efficienza della gestione.
- Foreign-Invested Companies Limited by Shares (FICLS), ai sensi delle *Previsional Regulations on the Establishment of Foreign Investment Companies Limited by Shares* del 1995, è consentito alle società, agli imprenditori individuali e ad altri enti economici esteri di costituire in

[134]Poco dopo venne pubblicato un provvedimento contenente una serie di misure volte ad incoraggiare gli investimenti stranieri in Cina, attraverso le Previsions of the State Council on Encouraging Foreign Investment.

Cina, società per azioni a partecipazione straniera (FICLS). L'art.2 definisce le FICLS come *"enti commerciali con personalità giuridica (...) il cui capitale sociale è suddiviso in azioni di eguale valore e la responsabilità di ciascun socio nei confronti delle società è limitata al numero di azioni possedute, mentre la società risponde dei debiti sociali con tutti i suoi beni. Il capitale azionario è posseduto da soci cinesi e stranieri, ma le azioni di cui sono titolari i soci stranieri devono rappresentare almeno il 25% del capitale sociale della società".*

Alle FICLS è data la possibilità di emettere azioni e possono essere liberamente negoziate anche al di fuori dei confini nazionali, in modo tale da raccogliere eventualmente anche capitali sia locali che stranieri.

CAPITOLO IV

IL PROCESSO DI COSTITUZIONE DELLA JOINT VENTURE IN CINA: CASI EMPIRICI

4.1. INTRODUZIONE AI CASI AZIENDALI

Il presente capitolo è dedicato all'analisi di alcuni casi aziendali cinesi, ai quali ho avuto personalmente la fortuna di partecipare, grazie all'esperienza lavorativa maturata presso gli uffici di Shanghai, in Cina, nella società di consulenza Shanghai Konosko Investment Consulting Co., Ltd. Durante la mia permanenza, ho avuto modo di dedicarmi ad alcuni progetti di joint venture, i quali attraversavano per tempistiche, fasi diverse. Nel seguente capitolo, verranno riportati tre casi di joint venture, appartenenti a settori diversi, quali l'abbigliamento, la componentistica per auto e il settore alimentare.

Per motivi di riservatezza non verranno divulgati i nomi delle società oggetto del capitolo e non verranno fornite informazioni che possano condurre a suddette aziende. Pertanto, nel rispetto dell'obbligo di segretezza, sono stati rimossi i dati sensibili e le informazioni riservate dalla documentazione riportata nel capitolo.

Il primo caso aziendale tratta di una società europea che intendeva rafforzare il rapporto di collaborazione con un suo fornitore attraverso la stipula di un contratto di Joint Venture per un legame duraturo nel tempo. Le imprese operano nel settore della componentistica per auto ed hanno come scopo comune lo sviluppo

congiunto di nuovi prodotti attraverso l'accesso al know-how, alle conoscenze specifiche di particolari applicazioni tecniche, alle risorse necessarie facilmente reperibili. Il secondo caso aziendale tratta della vendita di quote di joint venture. La JV costituita in tempi precedenti e composta da una società italiana ed una cinese operanti nel settore dell'abbigliamento. Al fine della realizzazione dello Share Transfer Agreement, le società, in particolare la società venditrice, dimostrano la volontà di stipulare una Lettera di Intenti (LOI) nella quale inseriscono una sezione relativa all'accordo di riservatezza in relazione alle informazioni sensibili della cessione di quote. Infine, il terzo caso aziendale tratta di un'azienda tedesca operante nel settore alimentare che si trovava nella fase di perfezionamento del contratto di joint venture con la controparte cinese. La necessaria presenza del socio locale permetteva alla parte europea di acquisire le conoscenze sul mercato cinese e condividere quindi i rischi derivanti dalla realizzazione del progetto.

Le società in tutti i casi empirici qui enunciati, hanno optato per la costituzione della forma di Equity JV. Il motivo della preferenza risiede spesso nella forma giuridica, ciascun socio possiede la quota di capitale sociale della JV.

4.2. LA NORMATIVA CINESE: EJV E CJV

La Joint Venture, (pinyin: héyíng qǐyè; in cinese 合营企业) costituisce dagli anni Ottanta del secolo scorso, una delle vie più pratiche per entrare in affari in Cina con un partner locale. Una JV si costituisce tra due o più entità delle quali almeno una cinese e una straniera, che si impegnano a collaborare per il perseguimento di un oggetto sociale. Il Governo cinese, al fine di promuovere lo sviluppo dell'economia nazionale, incoraggia gli investitori stranieri attraverso tale IDE, permettendo così a quest'ultimo di godere di benefici tipici locali come il basso costo della manodopera, i ridotti costi produttivi, etc.

Il Governo cinese, inoltre, definisce alcuni settori specifici in cui la costituzione di una joint venture è l'unica forma consentita di investimento da parte degli investitori stranieri.

In Cina vi sono due tipologie di joint venture: la Sino-foreign Equity Joint Venture (EJV) e la Sino-foreign Cooperative Joint Venture (CJV).

La base giuridica fondamentale che disciplina le Joint Ventures cambia a seconda che siano EJVs o CJVs. Quest'ultima viene disciplinata dalla *Law of the People's Republic of China on Sino-Foreign Cooperative Enterprises*, promulgata il 13 Aprile 1988 e modificata con la Legge del 31 Ottobre 2000 alla 18° Riunione del Comitato Permanente del Congresso Nazionale[135].

[135] Il Comitato Permanente del Congresso Nazionale del Popolo (in inglese: Standing Committee of the National People's Congress; in cinese: 全国人民代表大会常务委员会; pinyin: Quánguó Rénmín Dàibiǎo Dàhuì Chángwù Wěiyuánhuì) è un comitato di circa 150 membri del Congresso Nazionale del Popolo (NPC) delle Repubblica Popolare Cinese (RPC). Il Comitato Permanente è incaricato di fare le veci dell'Assemblea Nazionale del Popolo, fra una sessione plenaria e l'altra. In questo lasso di tempo, il Comitato permanente detiene poteri legislativi, ma risponde in ogni

I regolamenti attuativi sono rilevati nel *Regulations for the Implementation of the Law on Sino-foreign Co-operative Enterprises*, promulgati il 4 Settembre 1995.

Per quanto concerne la disciplina della EJV, si fa riferimento alla *Law of the People's Republic of China on Sino-Foreign Equity Joint Ventures*, pubblicata per la prima volta il 1° Luglio 1979 e modificata dapprima nell'Aprile del 1990 e successivamente a Marzo del 2001. I relativi regolamenti attuativi sono rilevati nel *Regulations for the Implementation of the Law on Sino-foreign Equity Joint Ventures*[136] del 20 Settembre 1983.

La Sino-foreign Equity Joint Venture è una società a responsabilità limitata, costituita da una o più imprese cinesi e una o più imprese straniere. La EJV ha la facoltà di acquisire il diritto d'uso di terreni, assumere autonomamente lavoratori subordinati cinesi, edificare immobili. I soci della JV percepiscono profitti e risponderanno delle eventuali perdite partecipando al rischio di impresa in proporzione alla rispettiva quota (ossia in funzione dei conferimenti e del capitale sociale della joint venture).

La Sino-foreign Cooperative Joint Venture (CJV) (anche nota come Contractual joint venture) è un accordo di joint venture tra un'impresa cinese ed una straniera, operante nel territorio cinese, dove i soci possono operare come soggetti autonomi

---

caso all'Assemblea in seduta plenaria. Oltre ad esercitare le funzioni dell'Assemblea, il Comitato permanente svolge anche funzioni di controllo sui vari organi dello Stato (il presidente della Repubblica, il Consiglio di Stato, la Commissione militare centrale, la Corte suprema del popolo).

[136] The Regulations for the Implementation of the Law on Sino-foreign Equity Joint Ventures sono stati promulgate il 20 Settembre 1983 e successivamente modificati nel 1986, 1987 ed infine a Luglio 2001 dal Consiglio di Stato in conformità con la Decisione del Consiglio di Stato di rivedere la legge della Repubblica popolare cinese sulle joint venture sino-estere)

e quindi sopportano il rischio d'impresa individualmente. La CJV non ha personalità giuridica, si tratta di un contratto di collaborazione tra le imprese che la costituiscono. I co-venturers possono stabilire nel contratto una diversa partecipazione agli utili e alle perdite. Non è previsto un ammontare minimo dei conferimenti da parte del socio estero per la costituzione della CJV, il quale potrà decidere se essere socio di minoranza oppure no. La determinazione delle forme di amministrazione, di controllo contabile e le decisioni relative al noleggio delle attrezzature ed ai contratti di fornitura dei servizi è rimessa all'accordo tra le parti.
Nella prassi, la EJV è la forma più utilizzata in quanto ciascun socio possiede la quota di capitale sociale della JV. Anche i casi aziendali, illustrati nel capitolo, trattano di contratti di Sino-foreign Equity Joint Venture.

4.3. LE ATTIVITÀ PRELIMINARI ALLA COSTITUZIONE DELLA JV IN CINA

La scelta della forma legale di investimento rappresenta una delle attività principali che una futura collaborazione straniera deve effettuare. La tipologia più indicata dipende dagli interessi della company e dal settore di attività dell'investitore straniero. La scelta della forma giuridica riveste quindi una importanza cruciale nel determinare il successo dell'impresa.
È il caso della società di componentistica per automobili, che intendeva stipulare un accordo di Joint Venture con una impresa cinese, già conosciuta in quanto

fornitrice di particolari materie prime e semilavorati. L'obiettivo della società estera era quello di rafforzare il legame con la società fornitrice, quindi reperire più facilmente le risorse necessarie, ma anche la possibilità di accedere al mercato cinese grazie alla partnership con l'impresa locale attraverso lo sviluppo congiunto di nuovi prodotti, con l'unione di conoscenze specifiche di particolari applicazioni tecniche. Le società hanno optato per la costituzione della EJV, in quanto entrambi hanno visto nell'altro co-venture la possibilità di dividere il rischio e di trarre vantaggio dal network cinese da un lato;e acquisire conoscenze tecniche dall'altro.

Come primo step, le due società dovevano scegliere il nome della *firm* (nell'ordinamento italiano ditta), ossia il nome commerciale della new co., per poi procedere dopo l'approvazione, alla registrazione della *firm* stessa presso l'AIC competente (Administration for Industry and Commerce)[137].

In Cina esiste una regola specifica che definisce la costituzione della *firm*. Infatti, deve contenere la denominazione dell'impresa, l'indicazione della città o provincia in cui essa opera, il suo oggetto sociale e la sua forma giuridica. Ad esempio: *Shanghai* (territorio), *Konosko* (nome dell'impresa), *Investment Consulting* (attività esercitata) e *Company Limited* (forma giuridica).

Se l'impresa utilizza una denominazione bilingue (ad esempio in cinese e in inglese), il nome straniero deve essere sempre conforme a quello cinese e deve

[137] AIC, Administration for Industry and Commerce (in italiano: Amministrazione per l'Industria e il Commercio) è l'autorità competente per la registrazione delle società in Cina e che conseguentemente rilascia la Licenza commerciale (Business Licence).

essere registrato presso l'autorità competente. Inoltre, ai sensi della legge, la *firm* a partecipazione straniera non può contenere alcuni elementi, come:

- Il nome di un partito politico, organo militare, agenzia governativa;
- Ogni elemento o termine contrario a norme di legge o regolamenti amministrativi;
- Un termine o un elemento contrario all'interesse pubblico o quelli dello Stato;
- Un termine o un elemento che possa fuorviare o ingannare il pubblico; etc..

Il processo di approvazione preventiva della *firm* richiede di norma cinque giorni lavorativi dalla data in cui la richiesta viene presentata. L'AIC[138] potrà rigettare il nome proposto laddove sia simile ad una preesistente. In tal caso, la società dovrà presentare una nuova istanza all'autorità proponendo una diversa ditta.

Prima di iniziare la procedura di costituzione della società e dopo che le parti abbiano scelto la *firm*, gli investitori dovevano decidere il "settore di investimento" e l'"oggetto sociale", ovvero erano chiamati a prendere decisioni sul tipo di attività commerciale che la nuova impresa svolgerà in Cina. Nel caso specifico della Joint Venture, il settore era quello industriale.

Nell'ordinamento cinese l'oggetto sociale è specificato sulla licenza commerciale ed ha carattere essenziale, in quanto definisce che la società potrà operare

[138] AIC, Administration for Industry and Commerce (in italiano: Amministrazione per l'Industria e il Commercio) è l'autorità competente per la registrazione delle società in Cina e che conseguentemente rilascia la Licenza commerciale (Business Licence).

limitatamente alle attività commerciali ivi riportate. Si richiede la presentazione di una nuova istanza all'AIC nel caso di trasformazione o estensione dell'oggetto sociale[139].

Un ulteriore attività preliminare alla costituzione della JV riguarda la scelta della sede della new co. In Cina, come già menzionato, vi sono delle aree destinate allo sviluppo industriale, nelle quali le imprese straniere vengono incentivate dal Governo, ad effettuare investimenti e ad esercitare attività d'impresa. Si parla di: Aree di Sviluppo Industriale e Free Trade Zones (FTZ)[140].

Le prime vengono incentivate grazie a diverse tipologie di aiuti come ad esempio sgravi fiscali, contributi per le locazioni, sistemazioni per i dipendenti, contributi per le importazioni. Tali incentivi offerti nelle aree di sviluppo industriale hanno entità diversa in funzione dell'area di riferimento e la loro concessione sarà ad ogni modo correlata al capitale investito nell'area di sviluppo industriale.

Le Free Trade Zones (FTZ) sono delle aree territoriali nelle quali il Governo offre una politica più vantaggiosa per gli investimenti stranieri. Le FTZ sono caratterizzate da un sistema economico peculiare con lo scopo di liberalizzare la regolamentazione in materia di finanza, investimenti e commercio sul territorio (verranno approfondite nel paragrafo successivo).

---

[139] Nel caso di mancata registrazione delle modifiche, le leggi ed i regolamenti cinesi prevedono l'applicazione di una sanzione pecuniaria variabile tra i 10.000 CNY e i 100.000 CNY.

[140] La Free Trade Zone (FTZ o Zona di Libero Scambio) si caratterizza per essere un'area geografica all'interno del paese nel quale le aziende possono fare business (svolgere attività di produzione, movimentare beni ed esportare prodotti finiti senza essere soggetti a tariffe o con imposizione di tariffe ridotte rispetto al resto del Paese).

Ogni società registrata in Cina dovrà quindi avere una sede formalmente registrata, che dovrà necessariamente coincidere, come disposto dalla normativa, con la sede dove l'impresa svolge effettivamente la sua attività[141].

4.4. IL CATALOGO DEGLI INVESTIMENTI STRANIERI

Il catalogo degli investimenti stranieri[142] rappresenta uno dei principali documenti attuativi del Piano Quinquennale[143], ed ha lo scopo di definire i settori economici per i quali sono consentiti gli investimenti stranieri. Viene emanato nel 1995 congiuntamente dalla Commissione Nazionale per lo Sviluppo e le Riforme e dal Ministero per il Commercio (MOFCOM) allo scopo di veicolare gli investimenti stranieri verso determinati settori. Gli investitori possono infatti esercitare attività d'impresa solo in relazione ai settori specificatamente indicati e con le relative limitazioni. Durante la mia permanenza in Cina, l'ultima versione approvata fa riferimento al Maggio del 2017 (con entrata in vigore il 28 Luglio 2017). Il suddetto catalogo fornisce le regolamentazioni di base e linee guida in merito alle

[141] Nella scelta della sede della società, è necessario considerare che in Cina, tutti gli immobili sono classificati come "ad uso residenziale" o "ad uno commerciale", pertanto l'investitore deve accertarsi della natura ad uso commerciale dell'immobile prima di acquistarlo o di prenderlo in locazione.

[142] Consultabile all'indirizzo del Governo cinese: www.fdi.gov.cn

[143] Il 13° piano quinquennale, approvato dal partito comunista cinese, è stato definito dai leader politici per guidare lo sviluppo sociale, politico ed economico della Cina nei prossimi anni. Esso stabilisce gli obiettivi di crescita economica, identifica le aree promettenti per gli investimenti, e indica i settori verso cui concentrare l'afflusso di risorse. Il piano è destinato non solo ad indirizzare le politiche di governo, ma anche ad influenzare le strategie aziendali delle imprese sia statali che private, pur non regolandone direttamente l'attività.

attività esercitabili dagli investitori stranieri sul territorio cinese. I settori di attività vengono organizzati in tre macrocategorie:

- Investimenti incoraggiati (encuraged), sono quelli che lo Stato cinese ritiene prioritari e per i quali le condizioni di investimento risultano agevolate. Nella versione del 2017 comprende 348 settori di attività come l'estrazione del petrolio, del gas naturale, la produzione di cibi per neonati etc.
- Investimenti limitati o ristretti (restricted), sono quelli per i quali sono previsti limiti o delle forme di restrizioni. Il catalogo del 2017 include 35 settori di attività come ad esempio telecomunicazioni, servizi di comunicazione di base.
- Investimenti proibiti (prohibiten), sono elencati i settori di attività in cui non vi è possibilità di entrata per l'investitore straniero. Il catalogo ne menziona 28 come ad esempio il settore della produzione cinematografica, delle agenzie di stampa, compagnie teatrali etc.

Nel caso della Joint Venture produttrice di particolari componenti per automobili, sopra indicato, faceva riferimento alla seconda classificazione. Infatti, si trattava di un investimento limitato in quanto all'interno del settore della produzione di autoveicoli, l'esercizio dell'attività era condizionato dalla partecipazione di un socio cinese. Nel nostro caso il socio straniero poteva quindi detenere al massimo il 50% delle quote societarie. Tuttavia, il Consiglio di Stato cinese aveva nel 2013 approvato l'istituzione della Free Trade Zone sperimentale, nota come *China Pilot*

Shanghai Free Trade Zone[144] (FTZ). Quest'ultima, in relazione al territorio di Shanghai, non trovava più applicazione il Catalogo dei settori economici per i quali erano consentiti gli investimenti stranieri, ma una specifica "negative list" vigente solo nel territorio di Shanghai[145].

4.5. LA TRATTATIVA E LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE

Il contenuto del contratto è il risultato delle negoziazioni e delle trattative condotte dai co-venturers per definire i termini dell'accordo[146]. Prima della stipula del contratto di Joint Venture, le parti non sono tra di loro vincolate da obblighi contrattuali. Tuttavia, durante la fase della trattativa, gli investitori si trovano a dover condividere determinate informazioni di diverso genere (commerciale, finanziario etc.) di natura sensibile, che potrebbero essere utilizzate indebitamente dalla controparte. In aggiunta la negoziazione potrebbe essere un processo oneroso in termini di tempo e di costo, e potrebbe quindi far perdere opportunità commerciali alternative. Risulta quindi importante tutelare gli interessi reciproci dei co-venturers durante lo svolgimento delle trattative, in particolare quando

[144] Shanghai Free-Trade Zone (Shanghai FTZ or SFTZ), ufficialmente China (Shanghai) Pilot Free-Trade Zone, è una zona di libero scambio a Shanghai, Cina. Il 22 agosto 2013 il Consiglio di Stato ha approvato l'istituzione della zona.

[145] Il Consiglio di Stato cinese, nel 2017 ha approvato 11 FTZ in Cina situate a Shanghai, Chongqing, Tianjin e nelle province di Fujian, Hubei, Shanxi etc., nelle quali le imprese a partecipazione straniera possono esercitare tutte le attività commerciali non proibite o limitate dalla negative list, dando maggiori possibilità di business nelle FTZ piuttosto che al di fuori delle stesse, dove si applica la normativa ordinaria.

[146] L'art. 39 della CivilLaw, specifica che nella determinazione delle condizioni generali, si deve rispettare il principio di equità nella determinazione dei diritti e delle obbligazioni delle parti.

l'interesse di una parte è pregiudicato dal comportamento scorretto della controparte prima della stipula del JV agreement.

In Cina la *CivilLaw* prevede un sistema di responsabilità definito "precontrattuale", in quanto precede la stipula del contratto e comporta l'applicazione di un regime di responsabilità nei confronti di quella parte che abbia cagionato danni alla controparte.

Si tratta di una responsabilità basata sulla violazione del principio di buona fede da una delle due parti, durante lo svolgimento dei negoziati, laddove tale comportamento sia fonte di danni. La responsabilità precontrattuale differisce quindi dalla responsabilità per inadempimento, in quanto la fonte della prima non risiede nel contratto, bensì nella legge. Nel dettaglio, l'art. 47 della CivilLaw definisce che *"la parte è responsabile dei danni che derivino alla controparte nel procedimento di formazione del contratto, come conseguenza delle seguenti circostanze: a) il contratto è stato negoziato in mala fede, con il pretesto di stipulare un accordo; b) sono state fornite informazioni false, o taciuti fatti importanti legati alla conclusione del contratto; c) sono stati compiuti altri atti contrari al principio di buona fede"*[147].

L'eventuale danno da responsabilità precontrattuale deve esser provato da chi richiede il giudizio e limitato al cd. interesse negativo, ovvero saranno risarcibili

[147] Art. 47 della Civil Law (CL) *"the Party is liable for damages that arise to the other party in the process of forming the contract, as a consequence of the following circumstances: a) the contract was negotiated in bad faith, under the pretext of entering into an agreement; b) false information has been provided, or important facts related to the conclusion of the contract have been concealed; c) other acts have been carried out contrary to the principle of good faith"*

solo i costi sopportati per aver confidato nella conclusione del contratto non stipulato. L'Ufficio Studi del Comitato Permanente dell'Assemblea Nazionale del Popolo ha esemplificato alcune condotte all'art. 42[148] della Civil Law che potrebbero dare luogo a responsabilità precontrattuale.

L'art.43 della Civil Law stabilisce che *"i segreti commerciali di cui una parte abbia avuto conoscenza nel corso delle trattative per la conclusione di un contratto non devono essere rivelati o indebitamente utilizzati, a prescindere dalla conclusione del contratto. La parte che rivela o utilizza indebitamente tali segreti commerciali, cagionando danni all'altra parte, è tenuto al risarcimento del danno"*[149].

4.5.1. Letter of Intent (LOI) e Non-Disclosure Agreement (NDA)

La Lettera di Intenti (in inglese Letter of Intent, oppure Memorandum of Understanding) rappresenta un documento redatto e sottoscritto nel corso delle trattative per la conclusione di un futuro accordo. In merito alla responsabilità precontrattuale, definita nel paragrafo precedente, è possibile redigere degli atti

[148] La Guida applicativa ed esplicativa sulla legge dei contratti della PRC dell'Ufficio Studi del Comitato Permanente dell'Assemblea Nazionale del Popolo (1999) menziona i seguenti esempi: a)la responsabilità derivante dall'arbitraria revoca dell'offerta, specie quando la controparte ha fatto affidamento su di essa; b) i danni derivanti dal mancato rispetto degli obblighi informativi nel corso della negoziazione del contratto; c) la responsabilità derivante dalla lesione dei diritti personali o reali della controparte come conseguenza del mancato rispetto degli obblighi di protezione nel corso delle trattative; d) responsabilità derivante dalla mancata stipula del contratto; e) responsabilità derivante dalla nullità del contratto per fatto imputabile alle parti; f) responsabilità derivante dall'annullamento del contratto; g) responsabilità di chi abbia contratto come rappresentante senza averne i poteri.

[149] L'art.43 della CivilLaw

preparatori che vengono perfezionati durante la negoziazione dei contratti commerciali.

È consigliabile quindi, prima della stipula del JV agreement, che le parti sottoscrivano preliminarmente una lettera di intenti, nella quale si determinano le condizioni e gli articoli essenziali del successivo contratto.

La LOI è un documento sottoscritto dalle parti durante la fase di negoziazione, attraverso il quale si esprime la volontà dei co-venturers ad impegnarsi in un futuro accordo, declinandone il prosieguo delle trattative.

Nella prassi applicativa, tali atti appaiono brevi e talvolta in forma tabellare e non vincolanti giuridicamente. Tuttavia, in base alle singole circostanze della trattativa, la prassi commerciale potrebbe classificare la LOI come un vero e proprio contratto. Infatti, in materia di LOI molte controversie, derivano dalla sussistenza o meno dell'obbligo a carico delle parti che l'hanno sottoscritta, di stipulare il contratto definitivo. Il tribunale cinese nel risolvere la controversia, prende in esame tutti gli elementi concreti[150] che hanno impattato sulla negoziazione, al fine di valutare se gli accordi formalizzati nella LOI possano avere natura contrattuale.

Tuttavia, se le parti hanno espressamente negato nel testo della LOI la sua natura contrattuale, essa non può essere considerata come un contratto preliminare.

[150] In questo caso risulta importante fornire delle prove giudiziali come i verbali (Minutes of Meeting) stipulati nel corso delle riunioni, oppure altri documenti che possano dimostrare il contenuto delle discussioni tenute nel corso dei vari incontri, al fine di dimostrare la condotta contraria alla buona fede di una delle parti.

Nonostante non siano vincolanti tra i co-venturers, nel caso di violazione dei termini ivi indicati, può dar luogo a responsabilità precontrattuale a carico della parte che non vi abbia dato seguito. Tutte le parti devono ad ogni modo agire secondo il principio di buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto.

Prima dell'avvio delle trattative le parti possono inoltre stipulare separati accordi di riservatezza, detti Non Disclosure Agreement o di Patti di Riservatezza[151].

Gli obblighi di riservatezza e di esclusiva determinano la legge applicabile e definiscono la modalità di risoluzione delle controversie.

Di seguito è riportata la Lettera di Intenti, alla quale ho avuto modo di lavorare durante la mia permanenza in Cina, redatta in duplice lingua: inglese e cinese con lo stesso effetto giuridico, grazie al lavoro congiunto svolto con i colleghi madrelingua cinesi. Nella LOI, le parti sono un'azienda italiana (definita "Party A") e una cinese (definita "Party B"). La negoziazione ha come obiettivo il trasferimento di quote di Joint Venture. La società con la firma della LOI dimostra la volontà di procedere al trasferimento di quote di joint venture e quindi ha la necessità di stipulare tale documento al fine di procedere in tempi successivi allo Share Transfer Agreement. La seguente LOI ha dedicato una sezione all'accordo di Riservatezza in relazione alle informazioni sensibili e riservate di entrambe le

[151] Questi accordi sono veri e propri contratti la cui violazione comporta responsabilità contrattuale. Tuttavia, è possibile che non venga redatto un contratto ad hoc, ma che vengano inserite nella Lettera di Intenti attraverso clausole di esclusiva e riservatezza. Anche in questo caso saranno considerate come accordi contrattuali separati, del tutto indipendenti dalle altre disposizioni non vincolanti della LOI.

Parti. Quest'ultime potranno utilizzare tali informazioni protette solo ed esclusivamente al fine del suddetto Trasferimento di Quote. Le Parti non possono pubblicare o divulgare le informazioni senza il preventivo consenso scritto della Parte interessata.

股权转让意向书

LETTER OF INTENT FOR SHARE TRANSFER

本意向书由以下双方于　年　月　日在上海市浦东新区签订：

This Letter of Intent (hereinafter "LOI") is entered into between the following two Parties dated _____ in Pudong District, Shanghai:

有限公司（"甲方"），_____，一家依照意大利法律合法成立并有效存续的公司，注册地址为意大利，_____;

(Company name as "Party A"), _____ a company duly organized and existing under the laws of Italy, with its registered address at _____; and

_____有限公司（"乙方"），一家依照中国法律合法成立并有效存续的公司，注册地址为_____。

_____ Co., Ltd. ("Party B"), a company duly organized and existing under the laws of China, with its registered address at _____.

甲方和乙方合并称为"双方"，单独称为"一方"。

The Parties are collectively referred to as "the Parties", and individually referred to as one "Party".

一、 股权转让

Share Transfer

1. _____（“公司”），一家根据中华人民共和国法律合法设立并存续的公司，_____。

   _____ (hereinafter the “Company”) is a company duly organized and existing under the laws of China, with its registered address at _____.

2. 甲方拥有公司____%的股份。

   Party A owns ____% shares in the Company.

3. 甲方拟向乙方转让，且乙方愿意购买甲方在公司拥有的____%股份。

   Party A intends to transfer to Party B, and Party B is willing to purchase from Party A ___% the shares it owns in the Company.

因此，就甲方向乙方转让其持有的公司____%的股权（以下简称“股权转让”），双方达成共同意向如下：

Therefore, the Parties express their joint intentions on the transfer of ____% shares Party A owns in the Company to Party B (hereinafter referred to as “Share Transfer”) as below:

Nella prima parte vengono illustrate le società oggetto della lettera di intenti.

Successivamente vengono inserite sotto la sezione “Trasferimento di Quote” l’impegno delle Parti espresso attraverso il loro comune intento.

Nella sezione 2, si conviene che per l’intera durata della LOI, vi è un rapporto di negoziazione esclusiva tra le Parti per quanto concerne il Trasferimento di Quote, e quest’ultime non potranno contattare, negoziare o concludere accordi con

nessuna altra terza parte che ha dimostrato o potrebbe dimostrare interesse nel Trasferimento di Quote.

二、 独家性

Exclusivity

双方在此同意，在本意向书的期限内，双方之间关于股权转让的谈判是独家的，且不会与任何对股权转让已经表示或可能表示兴趣的第三方联系、谈判或与该第三方达成协议。

The Parties hereby agree that during the term of this LOI, they shall engage in an exclusive negotiation between the Parties in regard to the Share Transfer, and will not contact, negotiate or conclude arrangements with any third parties who has expressed or may express interests in the Share Transfer.

La sezione 3 fa riferimento ai "Diritti Riservati". Le Parti si riservano il diritto di esercitare il potere esclusivo ed assoluto di respingere alcune o tutte le proposte e di interrompere le trattative e le negoziazioni sul Trasferimento di Quote con l'altra Parte in ogni momento.

三、 保留权利

Reserved Rights

双方保留各自独立和绝对的权利，拒绝任何或全部的提议，并且有权在任何时候终止与另一方就股权转让的讨论和谈判。

The Parties reserve the right in their sole and absolute power to reject any or all proposals, and to terminate discussions and negotiations on the Share Transfer with the other Party at any time.

Nella sezione 4 la LOI definisce la "Confidentiality". Le Parti riceveranno e manterranno riservate la presente LOI e tutte le informazioni proprietarie o riservate di ciascun'altra Parte in quanto tali al momento della consegna e le utilizzeranno esclusivamente in connessione al Trasferimento di Azioni.

四、 保密

Confidentiality

双方应接收并对本意向书以及所有在提供的当时已标明归另一方所有的或机密的信息保密，对它们的使用应仅限于有关股权转让，且未经披露方的事先书面同意，不得公布或披露该信息。

The Parties shall receive and hold confidential this LOI and all proprietary or confidential information of each other Party as such upon delivery and shall use it exclusively in connection with the Share Transfer. Either Party shall not publish or disclose the same without prior written consent of the disclosing Party.

Nella sezione 5, entrambe le Parti si impegnano al massimo per raggiungere l'obiettivo indicato e per raggiungere un accordo legalmente vincolante sul Trasferimento di Azioni.

五、 最大努力

Best Efforts

双方在此承诺将尽最大努力完成本意向书的目标和达成有关股权转让的具有法律约束力的协议。

Both Parties hereby commit their best efforts to accomplish the objective herein and to reach a legally binding agreement on the Share Transfer.

Nella sezione dedicata ai termini e condizioni (sezione n.6), i contenuti della LOI e le condizioni rimarranno valide e in vigore per un periodo di tempo stabilito dalla data della sua firma, salvo proroga delle Parti in un accordo scritto. Questa LOI può essere risolta anticipatamente da entrambe le Parti a seguito della conclusione di un accordo scritto di Trasferimento di Azioni da entrambe le Parti.

六、 期限

Term

除非由双方书面同意延长本意向书的期限，本意向书及其内容和条件将自签署之日起六个月内有效。本意向书可因双方就股权转让达成书面协议而提前终止。

This LOI, its contents and conditions shall remain valid and in force for a period of __months from the date of its signature, unless extended by the Parties in a written agreement. This LOI may be early terminated by both Parties due to conclusion of written agreement of Share Transfer by both Parties.

Nella sezione 7, la LOI esprime solo l'attuale intenzione di entrambe le Parti. Fatta eccezione per l'articolo 4 che è vincolante per entrambe le Parti. Tale LOI non ha alcuna intenzione di stabilire, né deve essere interpretata per stabilire alcun obbligo che sia legalmente vincolante per entrambe le Parti.

七、 主要意向

Principal Intent

本意向书仅表示双方目前的意向。除本意向书第四条对双方具有约束力外，本意向书无意设立且不应被理解为设立任何对双方具有法律约束力的义务。

This LOI only expresses the current intention of both Parties. Except for Article Four which is binding upon both Parties, this LOI has no intention to establish, nor shall it be interpreted to establish any obligations that are legally binding upon both Parties.

Indipendentemente da quanto stabilito dalle altre disposizioni della presente LOI, nel caso in cui entrambe le Parti non riescano a concludere un accordo formale e legalmente vincolante per completare il Trasferimento di Azioni alla scadenza del termine di cui all'articolo 6, la presente LOI sarà considerata risolta. Alla risoluzione della LOI, nessuna delle Parti potrà rivendicare contro l'altra alcun

compenso, indennizzo, costo o altre spese. Gli obblighi confidenziali di cui all'Articolo 4, rimarranno validi senza essere influenzati dal presente articolo

八、 索赔

Claim

无论本意向书的其他条款如何规定，若在第六条所述的期限到期时，双方未能签订正式的和具法律效力的协议来完成股权转让，则本意向书将被视为终止。意向书终止之后，任何一方不得向另一方要求赔偿、补偿、成本或其他费用。但第四条规定的保密义务继续有效，不受本条款影响。

No matter what is stipulated by the other provisions of this LOI, in case both Parties fail to conclude formal and legally binding agreement to complete the Share Transfer upon expiry of the term set forth in Article Six, this LOI shall be deemed to be terminated. Upon termination of the LOI, either Party shall not claim against the other for any compensation, indemnifications, costs or other expenses. The confidential obligations set forth in Article Four shall remain valid without being influenced by the present article.

九、 其他

Miscellaneous

本意向书以中英文书就，中文版和英文版具有同等效力。本意向书一式两份，双方各执原件一份。

This LOI is written in Chinese and English with the same legal effect. This LOI is made in two originals, with each Party holding one original.

（以下无正文）

（No Contents Hereinafter）

甲方	乙方
Party A	Party B
代表：	代表：
Representative:	Representative:
签订日期：	签订日期：
Date:	Date:

4.6. IL CASO EMPIRICO DI UN JOINT VENTURE AGREEMENTIN CINA

Ai sensi del *Regolamento di attuazione della Legge della Repubblica Popolare Cinese sulle Equity Joint Venture Sino-straniere* (REJV), il contratto di Joint Venture è un atto con validità giuridica attraverso il quale il socio cinese e straniero regolamentano i rapporti reciproci e si accordano circa i rispettivi diritti ed obblighi. Di seguito è riportato il caso empirico di una azienda europea, nella fattispecie tedesca, che si apprestava al perfezionamento del JV agreement con una società cinese, operante nel settore alimentare. La necessaria presenza del socio cinese permetteva alla parte tedesca di avvantaggiarsi delle conoscenze di

questi sul mercato locale; l'investitore europeo poteva quindi dividere il rischio con la parte cinese e trarre vantaggio dal suo network.

In particolare, il contratto deve necessariamente contenere:

- Nome, stato di appartenenza, sede legale (o residenza) delle parti della JV, le qualifiche e le nazionalità dei legali rappresentanti;
- Denominazione della JV, sede legale, oggetto sociale, margini operativi;
- L'ammontare del capitale sociale e del capitale registrato della JV, le quote, le modalità e il termine di conferimento del capitale delle parti;
- Composizione del Consiglio di Amministrazione, i poteri, le responsabilità e la procedura di nomina del direttore generale;
- Principali mezzi di produzione, tecnologie e relative fonti di approvvigionamento, modalità di vendita dei prodotti;
- I principi regolanti le attività contabili, finanziarie e di revisione;
- Le previsioni riguardante la gestione del personale dipendente;
- Il termine del contratto, le clausole di scioglimento, le responsabilità derivanti dall'inadempimento del contratto, la procedura per la risoluzione delle controversie tra le parti della joint venture;
- La lingua utilizzata nel contratto.

La sottoscrizione del contratto di JV rappresenta un momento molto delicato per le parti, pertanto è sempre bene inserire delle clausole volte a proteggere gli interessi della parte straniera, oltre a quelle necessarie a regolare l'eventuale uscita di una, o più, delle parti della Joint Venture.

Nel caso empirico sopra menzionato, si trattava della costituzione di un contratto di Equity Joint Venture, dove la lingua scelta per la stipula era rappresentata (in un primo momento) solo dall'inglese, per volontà espressa delle parti. Di seguito indico un estratto di un EJV agreement.

JOINT VENTURE AGREEMENT OF _____ CO., LTD.

Chapter 1 General provisions

In accordance with the *Sino-foreign Equity Joint Venture Law of the People's Republic of China* and other applicable laws and regulations in China, and on the basis of equality and mutual benefit, _____ company, and _____ company have signed a joint venture contract to establish a joint venture enterprise in _____, the People's Republic of China.

Chapter 2 The parties

Article 1

The parties in the Contract are as follows

_____ (hereafter Party A) Article 5

The Enterprise shall take the form of a limited liability company. The parties shall be liable for the Enterprise to the extent of their registered capital contribution.

Registered at: _____, China.

Head office:

Legal representative:

Title:

Nationality: Chinese

_____ (hereafter Party A)

Registered at: _____, [country]

Head office:

Legal representative:

Title:

Nationality:

Chapter 3

Establishment of the joint-venture company

Article 2

In accordance with the *Sino-foreign Equity Joint Venture Law of the People's Republic of China* and other applicable laws and regulations in China, the parties establish a joint venture enterprise, _____, (hereafter the "Enterprise") in China.

Article 3

The Chinese name of the Enterprise is:

The English name of the Enterprise is:

The legal address of the Enterprise:

Article 4

All the business activities of the Enterprise shall be governed by Chinese laws, and other pertinent rules and regulations.

Chapter 4 Principle and scope of business

Article 6

The parties agree to establish the Enterprise with the purpose of: [fill in as appropriate]

Article 7

The business scope of the Enterprise is as below: [fill in as appropriate]

Article 8

Based on the market requirement for its products, services and related technology in both domestic and overseas markets, combined with its own capacity, the expected production scale of the Enterprise will be RMB_____ within ____ years after setup and the annual total sales income will be RMB_____.

Chapter 5 Total amount of investment and registered capital

Article 9

The total amount of investment of the Enterprise is RMB_____.

Article 10

The registered capital of the Enterprise is RMB_____, of which:

a) Party A contributes RMB_____, accounting for __ percent of registered capital, comprising [whatever assets are appropriate] (the assets invested by Party A are described in the assets evaluation report confirmed by the parties, details are provided in [relevant attachment] confirmed and signed by the parties)

b) Party B contributes RMB_____, accounting for __ percent of registered capital, comprising [whatever assets are appropriate] (the assets invested by Party B are described in assets evaluation report confirmed by the parties, details are provided in [relevant attachment] confirmed and signed by the parties)

Article 11

The parties undertake to contribute their respective capital contributions fully within three months from the date of the issuance of the Enterprise's business license.

Article 12

Party A and Party B shall assist the Enterprise to obtain possession and land use right of the relevant land (as described in [relevant attachments]) within three months from the date of the issuance of the Enterprise's business license. The possession and land use right must be legal and convertible.

Article 13

The procedure of the certificate of land use transference to the Enterprise shall be finished by _____. The Enterprise will be the legal representative on the certificate. All the start-up expenses for the transference shall be paid by Party B, and the relevant tax shall be paid according to the law of China. The land use term shall be the operation term of the Enterprise. If the land use term needs to be extended, Party A and Party B shall assist the Enterprise to apply for extension.

Article 14

After the investment is paid by the parties, a Chinese registered accountant engaged by the Enterprise shall verify it and provide a capital verification report.

Article 15

Any parties wishing to transfer all or some of its investment to a third party must obtain the other parties' approval and submit an approval to the relevant organization. The other party shall have a priority in buying those shares. Any transference of investment in breach of these Articles is invalid.

Chapter 6 Obligation of the parties

Article 16

The obligations of Party A are:

1. To assist the Enterprise to apply for approval, registration and business license

2. To contribute the assets according to Articles 10, 11, and 12

3. To assist the Enterprise to purchase or rent equipment, material, office furuiture, transportation and communications, etc.

4. To assist the Enterprise to obtain facilities such as water, electricity, environmental protection, etc.

5. To assist the Enterprise to employ local managers, technicians, workers and other staff

6. To guarantee that it is the owner of the equity invested by it and that they are not subject to any lien, pledge, preemption, subscription right, claim, equity, burden or any other third party's rights. Party A shall be responsible for any damage to the Enterprise that is a result of

its breach of the above guarantee and compensate the Enterprise in cash.

7. To guarantee that all the assets invested by it are in line with the current state standards with regard to sanitation, environmental protection, etc. If it is found after the Enterprise has been set up that the assets invested by Party A do not meet the above standards, Party A shall be liable for any additional investment or fine, loss, etc. as a result and compensate the Enterprise in cash.

8. To assist with other relevant tasks authorized by the Enterprise

The obligations of Party B are:

1. To assist the Enterprise to apply for approval, registration and business license

2. To obtain the certificate of land use right for the Enterprise according to Article 13

3. To contribute the assets according to Articles 10, 11, and 12

4. To assist the Enterprise to purchase or rent equipment, material, office furniture, transportation and communications etc.

5. To assist the Enterprise to obtain facilities such as water, electricity, environmental protection, etc.

6. To assist the Enterprise to employ local managers, technicians, workers and other staff

7. To assist the Enterprise to apply for the visa, working permit and the relevant procedures for foreign staff

8. To guarantee that it is the owner of the equity invested by it and that they are not subject to any lien, pledge, preemption, subscription right, claim, equity, burden or any other third party's rights. Party B shall be responsible for any damage to the Enterprise that is a result of its breach of the the above guarantee and compensate the Enterprise in cash

9. To guarantee that all the assets invested by it are in line with the current state standards with regard to sanitation, environmental protection etc. If it is found after the Enterprise has been set up that the assets invested by Party B do not meet the above standards, Party B shall be responsible for any resulting additional investment or fine, loss etc., and compensate the Enterprise in cash

10. To assist with other relevant tasks authorized by the Enterprise

Chapter 7 Products sales

Article 17

The products of the Enterprise will be sold in both domestic and international markets. The initial goals are that the proportion of products sold on the market outside China shall be __-__ percent of the total products, while the proportion of products sold on the market inside China shall be __-__ percent of the total products.

2. Approving annual financial reports, budget, distribution of annual profits
3. Formulating the major rules and regulations of the Enterprise
4. Deciding to establish the branches of the Enterprise
5. Deciding to employ or dismiss the General Manager, Deputy General Manager and other

Article 18

The exports shall be sold by the Enterprise directly. The products sold inside China will be sold by the Enterprise or the Enterprise may appoint the parties or their subsidiaries to carry out such sales.

Chapter 8

Board of directors

Article 19

The Board of Directors is established from the issuing date of the Enterprise Business License.

Article 20

The Board of Directors shall consist of five (5) directors appointed by the parties. Three members are appointed by Party A, two by Party B. The Chairman shall be appointed by Party A, the deputychairman shall be appointed by Party B. The term of office for the Directors is normally four years and they may be re-appointed by the parties. The parties may replace any of the Board members at any time by giving advanced notice. Each Board member holds one share of voting power.

Article 21

The Board of Directors shall be the highest authority of the Enterprise. It decides all major issues concerning the Enterprise and supervises all the business activities. Its power and function are as follows:

1. Deciding and approving important reports and plans put forward by the General Manager (e.g. production plan, operation program, investment plan, annual business summary, fund and loans, etc.)

senior management personnel, and their salaries and terms and conditions 6. Other major issues decided by the board

A Board meeting must be attended by more than two-thirds of the total number of directors. The following items must be passed by all of the board members:

1. Amending the Articles of Association of the Enterprise
2. Deciding on the increase and transfer of the registered capital of the Enterprise
3. Deciding on a merger with other business units or organizations, acquisition of other companies and modification of the structure of the Enterprise
4. Being in charge of extension, termination or expiration of the Enterprise and its liquidation
Other items shall be passed by a majority of board members.

Article 22

The chairman is the legal representative of the Enterprise. Should the chairman be absent, he should present a proxy in writing.

Article 23

The Board of Directors shall convene at least one meeting annually. The board meeting shall be called and presided over by the chairman and held based on a proposal made by more than one third of the total number of directors. The meeting record shall be filed.

Chapter 9

Business management organization

Article 24

A management organization shall be established in the Enterprise, responsible for its business management. The organization shall include a General Manager, and a Deputy General Manager, and other senior staff as appropriate. The General Manager and the Deputy General Manager shall be appointed by the Board of Directors. The Financial Controller, Auditor, and Chief Engineer shall be appointed by Party B. The General Manager shall be present at Board meetings.

Article 25

The General Manager is responsible to the Board of Directors, and is in charge of daily operations of the Enterprise according to the decision of the Board. The Deputy General Manager shall assist the General Manager in his work and the General Manager shall discuss all major issues with the Deputy General Manager.

The Business Management Department may establish several Department Managers who are in charge of the work of each department and carry out the work under instructions of the General Manager.

Article 26

Party A or B may replace any staff appointed by it according to the request of the Board. If the General Manager and the Deputy General Manager are guilty of corruption or serious dereliction of duty, they may be dismissed at any time upon the decision of the Board.

Chapter 10 Supervisor(s)

Article 27

The JV Company will have one supervisor, who shall be jointly appointed by both parties. The term of office of the supervisor shall be 3 years. The supervisor may, after the expiry of his/her term of office, hold a consecutive term upon re-election. The supervisor of the JV Company may exercise the following authorities:

1. Checking the financial situation of the JV Company;
2. Supervising the duty-related acts of the directors and senior managers, and bringing forward proposals on the removal of any director or senior manager who violates any law, administrative regulation, the articles of association or any resolution of the board meetings of the JV Company;
3. Demanding any director or senior manager to make corrections if his/her act has injured the interests of the JV Company;
4. Providing proposals to the board of shareholders;
5. Filing claims against the Board of Directors and senior managers according to related PRC laws; and
6. Other duties as prescribed by the articles of association.

Article 28

No director or senior manager of the JV Company may concurrently work as a supervisor of the JV Company.

Article 29

The supervisor shall obey Chapter 6 of the Company Law of the People's Republic of China providing the qualifications and obligations of the directors, supervisors and senior managers of the Company

Chapter 13 Tax, finance and accounting

Article 33

The company should pay all taxes required and enjoy tax reduction or tax exemption in accordance with the related regulations of PRC.

Article 34

The staff and workers of the Enterprise should pay individual income tax according to the *Individual Income Tax Law of the PRC.*

Article 35

The Enterprise shall draw reserve funds, developing funds, bonuses and welfare funds for staff and workers from its profit after payment of taxes according to relevant laws. The Board of Directors will decide the proportion of such allocations.

Article 36

The Enterprise shall pay all relevant mandatory welfare benefits for Chinese staff according to the relevant regulations, and show this expense clearly in the cost of the Enterprise.

Article 37

The fiscal year of the Enterprise shall be from January 1 to December 31. All the vouchers, receipts, accounts and reports, forms and quarterly and annual financial reports shall be recorded in Chinese.

The financial statement shall be certified and audited by a certified accountant. The result shall be submitted to the Board of Directors and the General Manager.

If any party needs to employ other auditors to audit the financial statement, the other party shall approve it.

Article 39

The General Manager shall prepare a balance sheet, a statement of income and profit distribution proposal in the first 45 days of a fiscal year and submit them to the Board for approval. The audited financial statement shall be submitted to the Board before March 15.

Chapter 14

Duration

Article 40

The duration of the Enterprise shall be 50 years, beginning from the day when the business license is issued.

If proposed by one party and passed by the Board, an application for the extension of duration shall be submitted to the original examination and approval authority 180 days prior to the expiry date.

Chapter 15 Liquidation

Article 41

Upon the termination of the Enterprise or termination before the term expires, the Enterprise shall liquidate the assets according to the law and regulations. After completion of the liquidation, the assets shall be disposed according to the investment proportion contributed by the parties.

Chapter 16

Force majeure

Article 42

If any party cannot fulfill its obligations under this Agreement due to force majeure, including earthquake, strikes, fires, flood, war, or actions that cannot be predicted and avoided, the party shall inform the other by the fastest means possible. The details of the force majeure, the reason and the valid certificate of inability to fulfill the obligations shall be provided within 15 days by the administration of the area in which the force majeure occurs. The termination, deference or the exemption of obligation shall be negotiated and decided by the parties.

Chapter 17

Applicable law

The formation of the Agreement, its validity, interpretation, execution and settlement of any disputes arising hereunder shall be governed by and constructed in accordance with the laws and the regulations of the People's Republic of China.

Chapter 18

Dispute resolution

Article 44

In the case of disputes arising over this Agreement or any matters related hereto, the parties shall negotiate in good faith to resolve such disputes. If such negotiation fails, the parties shall submit the dispute to arbitration by _____ in accordance with its arbitration rules. The decision of t arbitrage body is final and shall be binding to the parties hereto.

Until the dispute is resolved, the Agreement shall remain valid, except the pa that is in dispute.

Chapter 19 Written language

Article 46

The Agreement is written in Chinese. There are _____ originals of the Agreement. Each party keeps _____ originals, the remainder of the originals are filed with the approval authorities, and copies are filed with relevant departments.

Chapter 20 Other issues

Article 47

The attachments to the Agreement [list these] are an inseparable part of the Agreement and equally enforceable.

Article 48

The Agreement shall be approved by _____ and shall become effectiv upon the signing thereof by the parties thereto.

Article 49

The Agreement is signed in _____ , China by authorized representatives of the Parties on _____ .

Party A [stamp and chop]

Legal Representative [sign]

_____, in _____

Party B [stamp and chop]

Legal Representative [sign]

_____, in _____

Il Joint Venture agreement è soggetto a limiti particolari con riferimento alla legge applicabile come stabilito dalla Civil Law e dai Regolamenti. In particolare, la Civil Law all'art. 126 stabilisce che i contratti di Joint Venture operanti nel territorio della P.R.C. devono essere governati dalla legge cinese. La Legge cinese aggiunge che il REJV[152] deve regolare anche in materia di risoluzione delle controversie. Ad ogni modo, ai sensi dell'art. 98 (REJV) le parti possono stabilire che eventuali controversie vengano attribuite ad una commissione arbitrale straniera o altra commissione arbitrale, a seconda di quanto definito nella clausola

[152] REJV è l'acronimo del Regolamento di attuazione della Legge della Repubblica Popolare Cinese sulle Equity Joint Venture Sino-straniere.

compromissoria. In mancanza di suddetta clausola, l'art. 266 della Legge di Procedura Civile della PRC, prevede che le controversie derivanti dall'esecuzione in Cina di contratti di JV, siano devoluti alla giurisdizione dei Tribunali del Popolo della PRC.

4.6.1. Le clausole di tag-along, drag-along e deadlock

Secondo quanto stabilito dalla *Legge della Repubblica Popolare Cinese* in materia di *Sino-foreign Equity Joint Venture* e dal *Regolamento di attuazione* della suddetta legge (REJV), le delibere relative ad alcune materie specifiche devono essere approvate dal consiglio di amministrazione all'unanimità, mentre per altre elencate nel contratto o nello statuto, è sufficiente la maggioranza.

È possibile inserire nello statuto oppure nel contratto stesso, delle clausole che disciplinano le modalità di uscita o di risoluzione delle dispute.

Con la clausola *tag-along* (o anche detto patto di accomodamento) il socio di maggioranza che esprime la volontà di trasferire le proprie quote a terzi, deve garantire anche ai soci di minoranza la possibilità di vendere alle stesse condizioni. Il *tag-along* attribuisce quindi al socio di minoranza un diritto, senza però che ci sia per loro l'obbligo di vendere le quote.

Con la clausola di *drag-along* (o anche detto patto di trascinamento) il socio di maggioranza ha il diritto di trascinare nella vendita anche il socio di minoranza. Pertanto, tale clausola, comporta un obbligo per i soci di minoranza a vendere le

proprie quote. Entrambe le clausole impongono ad alcuni soci delle scelte obbligate sulla base di decisioni prese da altri soci[153].

La clausola di *deadlock* prevede e detta le modalità per superare l'eventuale situazione di stallo decisionale che si potrebbe venire a determinare durante la vita della JV. Le modalità utilizzate per superare le situazioni di stallo sono solitamente di due tipi: la prima comporta la prosecuzione dell'attività della JV, l'altra ha ad oggetto lo scioglimento della società stessa. Nel primo caso, le previsioni sono: prevalenza del voto del presidente (che ha maggior peso rispetto agli altri voti); deferimento della decisione ai dirigenti apicali o ad un soggetto terzo (cui in questi casi è attribuito il diritto di voto); oppure ad esperti con una procedura di arbitrato. Se invece non vi sarà modo di risolvere lo stallo, ciascun socio potrà recedere dal contratto con conseguente scioglimento della JV. Solitamente il contratto di JV prevede delle strategie di uscita dalla società come il diritto di prelazione[154], la put/call option[155].

Infine, si possono inserire all'interno del contratto delle clausole di scioglimento della Joint Venture, come ad esempio in caso di fallimento, di insolvenza, di perdite significative o cause di forza maggiore.

---

[153] La differenza risiede nel riconoscimento di un diritto ai soci di minoranza, nel caso di tag-along; mentre nel caso di drag-along comporta un obbligo.

[154] In caso di vendita delle quote di JV, il contratto di joint venture può prevedere che il socio abbia il diritto di prelazione rispetto ai soggetti terzi.

[155] La "Put Option" attribuisce al socio che ne è titolare, l'opzione di vendita di tutte o parte delle proprie partecipazioni nella JV agli altri soci, ad un prezzo precedentemente stabilito o da calcolarsi sulla base di un metodo definito dalle parti. La "Call Option" conferisce, invece, al socio che ne è titolare, l'opzione di acquisto di tutte o parte delle quote di partecipazione nella JV degli altri soci ad un prezzo precedentemente stabilito o da calcolarsi sulla base di un metodo definito dalle parti.

4.7. THE APPLICATION PROCESS

Il contratto e l'eventuale statuto della Joint Venture devono essere sottoposti all'approvazione da parte del MOFCOM[156] competente per zona.

La procedura amministrativa da seguire per completare la costituzione della Joint Venture si compone di diverse fasi, per le quali vi sono diverse autorità competenti. Sulla base di quanto previsto dalle *Provisions on Administration of Enterprise Name Registration* e *Rules for Implementation of Provisions on Administration of Enterprise Name Registration,* l'investitore straniero al fine di costituire una società, deve fare istanza per l'approvazione preventiva della *firm*[157], ossia del nome commerciale della società, presentando certificati autentici e validi e la documentazione pertinente.

Al fine di ottenere l'approvazione da parte del MOFCOM[158], la nuova società, dovrà presentare una lista di documenti che possono subire delle piccole variazioni a seconda della provincia cinese. Di norma sono: (a) il certificato di approvazione preventiva della *firm;* (b) la lettera di impegno sottoscritta da tutti gli investitori; (c) la procura di riconoscimento di chi presenta l'istanza; (d) il

[156] MOFCOM è l'acronimo di Ministry of Commerce People's Republic of China (Ministero del Commercio della Repubblica Popolare Cinese)
[157] vedi par. 4.3 in merito alle attività preliminari alla costituzione della Joint Venture.
[158] MOFCOM è l'acronimo di Ministry of Commerce People's Republic of China (Ministero del Commercio della Repubblica Popolare Cinese)

business certificate o passaporto dei soci; (e) l'organigramma dei soci; (f) il documento del legale rappresentante.

Una volta ottenuto il certificato di approvazione dal MOFCOM[159] (in media si ottiene in circa 2-3 mesi dalla presentazione della domanda), la Joint Venture dovrà, entro 30 giorni, presentare una specifica documentazione alla competente sezione locale del SAIC (o anche detto AIC)[160], dalla quale si ottiene la *Business Licence* (cd. licenza di esercizio). La lista dei documenti richiesti dall'AIC per la richiesta di emissione della licenza commerciale, differisce da quella del MOFCOM, infatti essa deve comprendere: la richiesta di costituzione, il contratto di JV, la Procura, il certificato di approvazione emesso dal MOFCOM, lo Statuto della società, il certificato di approvazione preventiva della firm, il business certificate del socio, degli amministratori, direttori e del legale rappresentante, il contratto di locazione e altra documentazione eventualmente richiesta.

Successivamente alla registrazione presso l'AIC, la società può procedere alla richiesta dei timbri per la società presso l'ufficio locale di pubblica sicurezza[161].

Dopo aver ricevuto la Business Licence e aver ottenuto i timbri societari, la Joint Venture dovrà essere registrata presso il Tax Bureau[162] competente entro 30 giorni

---

[159] MOFCOM è l'acronimo di Ministry of Commerce People's Republic of China (Ministero del Commercio della Repubblica Popolare Cinese)

[160] AIC è l'acronimo di Administration for Industry and Commerce (in italiano: Amministrazione per l'Industria e il Commercio) è l'autorità competente per la registrazione delle società in Cina e che conseguentemente rilascia la licenza commerciale (Business Licence).

[161] In Cina generalmente una società dispone di tre timbri fondamentali: un timbro societario (dalla forma rotonda), un timbro finanziario (dalla forma quadrata, viene utilizzato per finalità meramente finanziarie) e un timbro esclusivo del legale rappresentante (dalla forma rettangolare, è richiesto per numerosi documenti societari, è equivalente alla sua sottoscrizione con il conseguente impegno da parte della società).

dall'emissione della licenza. Infine, la società dovrà aprire almeno un conto corrente bancario in valuta locale (CNY), un conto corrente capitale e potrà procedere all'accensione di conti correnti in valuta straniera, al fine di esercitare l'attività commerciale sul territorio cinese, previa registrazione presso la SAFE[163]. Al termine di tale iter, la società è costituita a tutti gli effetti.

4.8. LO STATUTO SOCIETARIO

Lo statuto della Joint Venture è un documento che ha il compito di regolamentare gli affari interni della società, le modalità di amministrazione e gestione nonché i rapporti tra i co-venturers, insieme al JV agreement.

Lo statuto deve essere approvato dal MOFCOM e successivamente depositato presso l'AIC competente. La legge definisce il suo contenuto in: (a) nome e sede legale della società; oggetto sociale; capitale sociale; nome dei soci; ammontare, modalità e tempistica dei conferimenti dei soci; organi della società, le funzioni e i poteri; nome del legale rappresentante; altri elementi definiti necessari dall'assemblea generale dei soci. Quest'ultimi, al fine della validità dello statuto societario, dovranno sottoscrivere e apporre il proprio timbro.

---

[162]Autorità tributaria

[163] SAFE è l'acronimo di State Administration of Foreign Exchange è l'agenzia di cambio e commercio internazionale del governo cinese. Le responsabilità primarie dell'Amministrazione statale dei cambi (SAFE) includono la redazione di politiche e regolamenti relativi alle riserve estere e ai cambi, la supervisione e l'ispezione delle transazioni forex e la gestione del forex cinese, delle riserve auree e delle attività in valuta estera. SAFE ha operato come entità indipendente fino al 1998, quando il governo cinese l'ha portata sotto il controllo della Banca popolare cinese (PBOC). La logica di questa mossa era rafforzare la PBOC come banca centrale.

CAPITOLO V

LA NUOVA LEGGE SUGLI INVESTIMENTI ESTERI NELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE

5.1. THE FOREIGN INVESTMENT LAW ("FIL") AND THE FOREIGN INVESTMENT LAW IMPLEMENTING REGULATION

Lo scorso 1° Gennaio 2020 sono entrate in vigore nella Repubblica Popolare Cinese due importanti leggi sugli investimenti in Cina da parte di società con capitale straniero c.d. *foreign invested enterprises* (FIEs)[164]. La prima legge è la *Foreign Investment Law (FIL)* emessa il 15 Marzo 2019, e la seconda è la *Foreign Investment Law Implementing Regulation* (FIL Implementing Regulation), emessa il 31 Dicembre 2019 contenente le disposizioni attuative della FIL.

Le due leggi hanno lo scopo di accelerare il processo di apertura del mercato cinese e di eliminare le incongruenze normative fino ad oggi preesistenti, riorganizzando in maniera sistematica le modalità di manifestazione degli investimenti stranieri nella Repubblica Popolare Cinese.

---

[164] Foreign-invested enterprise (FIE) (外商投资企业). Si tratta della Legge che disciplina le imprese registrate e stabilite in Cina interamente o parzialmente investite da investitori stranieri (comprese persone fisiche, imprese e organizzazioni straniere). La legge sugli investimenti esteri della Repubblica Popolare Cinese, adottata nella seconda sessione del 13° Congresso nazionale del popolo il 15 marzo 2019, è promulgata per l'attuazione a partire dal 1 ° gennaio 2020.
I tipi di FIE esistenti prima dell'entrata in vigore della legge cinese sugli investimenti esteri includono: Wholly foreign-owned enterprises (WFOEs); Sino-foreign equity joint ventures (EJVs); Sino-foreign co-operative joint ventures (CJVs); Foreign-invested companies limited by shares (FICLSs); Foreign-invested investment companies (FIICs); Foreign-invested partnerships (FIPs); Foreign-invested venture capital enterprises (FIVCEs).

La *Foreign Investment Law* ha rimodellato integralmente la disciplina di accesso, di promozione, di protezione e di gestione degli investimenti esteri in Cina, abrogando e sostituendo le leggi che regolavano la *Sino-foreign Equity Joint Ventures; la Sino-foreign Cooperative Joint Ventures Law* (Leggi EJV e CJV), che regola le joint venture sino-straniere, con o senza costituzione di società di capitali; e la *Wholly foreign-owned Enterprises Law*; riconducendole al concetto generale di "*Foreign –Invested Enterprise*".

La FIL prevede principalmente che, salvo alcune eccezioni, le disposizioni di legge che regolano le società cinesi sono applicabili anche alle FIEs[165].

La Foreign Investment Law, all'art. 2[166], definisce l'investimento straniero (foreign investment) come *"the investment activity directly or indirectly carried out by a foreign natural persons, enterprise or other organisation"*. Si considera quindi come quella attività direttamente o indirettamente condotta da soggetti,

---

[165] La Legge stabilisce che tutte le società di diritto cinese il cui capitale sociale è interamente o parzialmente straniero (FIE), saranno regolate dalla disciplina applicabile alle società cinesi, ovvero potranno essere costituite ed operare secondo la regolamentazione della P.R.C. Company Law e P.R.C. Partnership Law.

[166] ART.2 FIL: "*The Law shall be applicable to the foreign investment within the territory of the People's Republic of China ("the territory of China").*
For the purpose of the Law, foreign investment refers to the investment activity directly or indirectly conducted by a foreign natural person, enterprise or other organization (the "foreign investors"), including the following circumstances:
1. A foreign investor establishes a foreign-funded enterprise within the territory of China, independently or jointly with any other investor;
2. A foreign investor acquires shares, equities, property shares or any other similar rights and interests of an enterprise within the territory of China;
3. A foreign investor makes investment to initiate a new project within the territory of China, independently or jointly with any other investor; and
4. A foreign investor makes investment in any other way stipulated by laws, administrative regulations or provisions of the State Council.
For the purpose of the Law, a foreign-funded enterprise refers to an enterprise that is incorporated under the Chinese laws within the territory of China and is wholly or partly invested by a foreign investor".

società o altre organizzazioni straniere. L'art.2[167] inoltre, definisce l'investitore straniero il soggetto con cittadinanza diversa da quella cinese oppure la società costituita fuori dal territorio cinese, individuando quattro possibili ipotesi.

- la società a capitale straniero nel territorio cinese;
- colui che acquista azioni, capitale, proprietà, all'interno del territorio cinese;
- colui che investe individualmente o in collaborazione con altro/i investitori stranieri, in un progetto all'interno del territorio cinese;
- colui che investe con una delle altre modalità indicate dalle leggi vigenti, regolamenti amministrativi o dalle previsioni dello State Council.

La legge distingue inoltre, tra "*foreign investment*" (investimento straniero) "*direct investment*" (investimento diretto) e "*indirect investment*" (investimento indiretto), ciascuno dei quali soggetto alle previsioni della nuova FIL.

---

[167] ART.2 FIL, traduzione: "La Legge sarà applicabile agli investimenti esteri nel territorio della Repubblica Popolare Cinese ("il territorio della Cina"). Ai fini della Legge, per investimento estero si intende l'attività di investimento condotta direttamente o indirettamente da una persona fisica, impresa o altra organizzazione straniera (gli "investitori stranieri"), comprese le seguenti circostanze:
1. Un investitore straniero costituisce un'impresa finanziata dall'estero nel territorio della Cina, indipendentemente o congiuntamente con qualsiasi altro investitore;
2. Un investitore straniero acquisisce azioni, partecipazioni, quote di proprietà o altri diritti e interessi simili di un'impresa nel territorio della Cina;
3. Un investitore straniero effettua investimenti per avviare un nuovo progetto nel territorio cinese, indipendentemente o insieme a qualsiasi altro investitore; e
4. Un investitore straniero effettua investimenti in qualsiasi altro modo previsto da leggi, regolamenti amministrativi o disposizioni del Consiglio di Stato.
Ai fini della Legge, un'impresa finanziata dall'estero si riferisce a un'impresa costituita secondo le leggi cinesi nel territorio della Cina ed è interamente o parzialmente investita da un investitore straniero".

La nuova normativa, all'art.2 fa rientrare all'interno della nozione di investimento straniero, il concetto di "merger and acquisition" (M&A) fusioni e acquisizioni societarie. Nella normativa precedente erano invece compresi soltanto i progetti di costituzione di una società straniera.

Come anticipato, prima dell'entrata in vigore della sopramenzionata normativa, gli investimenti diretti esteri erano regolati da tre principali normative: le wholly foreign owned enterprises (WFOEs), contractual joint ventures (CJVs) sino-straniere e le equity joint ventures (EJVs) sino-straniere. La FIL[168] elimina la distinzione tra WFOE, CJV e EJV facendo riferimento al concetto generale di *"foreign-invested enterprise"*. Le normative relative a WFOE, CJV e EJV vengono perciò abrogate con la FIL, la quale ha l'obiettivo di porre l'accento sulla parità di trattamento tra gli investimenti esteri con gli investimenti nazionali sul mercato cinese e garantendo loro tutele paritarie.

Le innovazioni importanti della FIL riguardano quindi le seguenti disposizioni:

- ribadisce la protezione degli investimenti e conferma un generale divieto all'espropriazione statale degli investimenti;

[168] ART 1 FIL: *"The Foreign Investment Law of the People's Republic of China (hereinafter referred to as "the Law") is hereby formulated in accordance with the Constitution of the People's Republic of China in a bid to further expand opening-up, vigorously promote foreign investment, protect the legitimate rights and interests of foreign investors, standardize the management of foreign investment, impel the formation of a new pattern of all-round opening-up and boost the sound development of the socialist market economy".* Traduzione: La legge sugli investimenti esteri della Repubblica popolare cinese (denominata "la legge") è formulata in conformità con la Costituzione della Repubblica popolare cinese nel tentativo di espandere ulteriormente l'apertura, promuovere vigorosamente gli investimenti stranieri, proteggere i diritti e gli interessi legittimi degli investitori stranieri, standardizzano la gestione degli investimenti esteri, stimolano la formazione di un nuovo modello di apertura a tutto tondo e stimolano il sano sviluppo dell'economia di mercato socialista.

- riafferma la protezione dei diritti di proprietà industriale degli investitori esteri, acuendo la responsabilità giuridica dei soggetti che agiscono in violazione di detti diritti;
- introduce la possibilità per le FIEs di partecipare ad appalti pubblici in condizioni prioritarie e di far ricorso al finanziamento pubblico di capitale;
- prevede la facoltà delle FIEs di trasferire liberamente all'interno e al di fuori della Cina continentale i profitti e le plusvalenze e le entrate derivanti da alienazione di beni mobili e immobili, royalties e compensazioni;
- prevede la costituzione di un organismo per la gestione di procedure di risoluzione di controversie tra le FIEs e gli organi amministrativi, gli enti governativi e i loro dipendenti, senza precludere l'eventuale ricorso alla giurisdizione ordinaria.

Un altro aspetto fondamentale della FIL prevede programmi di espansione delle zone economiche speciali oltre alla costituzione di regimi più favorevoli per guidare ed intensificare gli investimenti esteri in determinati settori e aree geografiche[169].

[169] ART. 28 FIL: *"Foreign investors shall not invest in any field forbidden by the negative list for access of foreign investment (hereinafter referred to as the "negative list"). For any field restricted by the negative list, foreign investors shall conform to the investment conditions provided in the negative list. Fields not included in the negative list shall be managed under the principle that domestic investment and foreign investment shall be treated uniformly".* Traduzione: Gli investitori stranieri non devono investire in alcun campo vietato dalla lista negativa per l'accesso di investimenti esteri (di seguito denominata "lista negativa"). Per qualsiasi campo limitato dalla lista negativa, gli investitori stranieri devono conformarsi alle condizioni di investimento previste dalla lista negativa. I campi non inclusi nell'elenco negativo devono essere gestiti in base al principio che gli investimenti nazionali e gli investimenti esteri devono essere trattati in modo uniforme.

Nel complesso la *Foreign Investment Law* ha conseguito dei notevoli miglioramenti normativi ed una generale semplificazione della disciplina degli investimenti esteri, soprattutto in relazione alla riduzione del divario tra imprese domestiche e straniere e all'inserimento della parità di trattamento delle FIEs rispetto alle company domestiche, insieme ad un rafforzamento della tutela dei diritti di proprietà industriali.

5.2. LA CORPORATE GOVERNANCE

Ai sensi della FIL, a partire dal 1° Gennaio 2020, alle FIEs è applicata la legge societaria sulle società cinesi ("Legge societaria"). Le FIEs costituite dopo tale data si vedranno applicare la stessa normativa disposta per le società cinesi.

Il legislatore cinese, in relazione alle FIE già esistenti e organizzate secondo le preesistenti categorie, dichiara che potranno operare per un periodo transitorio di massimo cinque anni[170], dall'entrata in vigore della FIL.

Molte sono le differenze normative tra la prassi applicata alle Joint Venture (CJV e EJV) rispetto alla Legge Societaria, alcuni esempi sono riportati nella Tabella V.1[171]

[170] Al termine di tale data, dovranno aver concluso il processo di revisione dei documenti societari e di modifica, al fine di rendere tali documenti conformi alle caratteristiche dell'investimento alle nuove previsioni di legge.
[171] Fonte Tabella V.1 Legance (Aprile 2020)

Materia	EJV	CJV	Legge Societaria
Principale Organo Societario	Consiglio di Amministrazione	Consiglio di Amministrazione	Assemblea
Soci persone fisiche di cittadinanza cinese	No	No	Sì
Numero di Amministratori	3 o più amministratori	3 o più amministratori	1 amministratore unico ovvero 3-13 amministratori
Durata carica Amministratori	4 anni	3 o meno anni	3 o meno anni
Quorum Costitutivo	Almeno 2/3 anni	Almeno 2/3 anni	Nessun quorum
Quorum Deliberativo (per alcune materie previste dalla Legge)	Unanimità	Unanimità	2/3 ovvero quorum previsto dallo Statuto
Veto sulla vendita di azioni della relativa società	Unanimità	Unanimità	Maggioran za semplice ovvero secondo quanto previsto dallo statuto
Distribuzione non proporzionale	No	No	Sì

Pertanto, è opportuno che le FIEs esistenti avviino quanto prima il processo di revisione dei loro attuali documenti societari al fine di:

- capire le modifiche da apportare alla corporate governance;
- revisionare i documenti societari;
- negoziare con i partner delle relative joint venture, nuovi termini e condizioni.

Al fine dell'analisi si dovrà poi procedere alla modifica reale dei documenti societari con l'obiettivo di renderli conformi alle disposizioni, ai sensi della Legge Societaria.

5.3. LA SEMPLIFICAZIONE DELLE COMUNICAZIONI SOCIETARIE

La normativa ormai superata, prevedeva che le FIEs dovevano iscrivere le proprie comunicazioni societarie, secondo la diversa procedura, presso il MOFCOM[172], ma anche presso la State Administration for Market Regulation (SAMR), autorità governativa preposta alla regolamentazione di diverse aree tra cui la concorrenza sul mercato, i monopoli e la proprietà intellettuale.

La FIL introduce la semplificazione delle comunicazioni societarie in merito al principio di iscrizione delle comunicazioni secondo "concreta necessità", il principio per cui le informazioni condivise da più autorità non devono essere oggetto di multiple iscrizioni. La FIL Implementing Regulation esclude quindi il MOFCOM e individua nella SAMR l'autorità competente a ricevere le comunicazioni societarie delle FIEs.

A seguito delle suddette disposizioni, la SAMR e la MOFCOM hanno emesso con ordinanza n. 2/2019 le *Measures for Foreign Investment Information Reporting* (e alter misure ancillari, con la collaborazione anche della *State Administration of Foreign Exchange*, tra cui, *l'Announcement on Matters Relating to Foreign Investment Information Reporting,* la *Notice on the Proper Handling of the Work of the Reform of "combining multiple reports into one integrated report" for Annual Reports, l'Announcement on the Submission of Annual Reports for 2019 Foreign Investment Information Reporting* e la *Notice on Implementing the*

[172] MOFCOM è l'acronimo di Ministry of Commerce People's Republic of China (Ministero del Commercio della Repubblica Popolare Cinese)

Foreign Investment Law and the Proper Handling of the Work of the Registration of Foreign invested Enterprises), che in sostituzione del precedente regime, prevede che tutte le comunicazioni siano effettuate on-line presso la SAMR[173].

Con l'entrata in vigore delle normative sopra indicate, si supera il doppio regime delle comunicazioni societarie, onerose in termini di tempo e costo[174].

5.4. IL PRE-ESTABLISHMENT NATIONAL TREATMENT E LA NEGATIVE LIST

Il "pre-establishment national treatment" (in italiano "misure pre-investimento nazionali"), rappresenta un sistema di gestione della fase antecedente agli investimenti, che si basa sul principio secondo cui, gli investitori stranieri devono accedere al mercato cinese alle stesse condizioni rispetto a quelle riconosciute e applicate agli investitori domestici. Tale sistema di esame dei progetti di investimento, è collegato alle previsioni della Negative List che disciplina gli investimenti stranieri.

La Negative List è un sistema introdotto per la prima volta nella Shanghai Free Trade Zone nel 2013 per poi estendersi a livello nazionale nel 2018. Solo con la FIL il sistema viene riconosciuto ed inserito in un atto avente forma di legge

[173] Sarà poi compito della SAMR comunicare al MOFCOM il contenuto delle comunicazioni societarie iscritte.

[174] Inoltre, le suddette norme permettono di superare le difficoltà di tipo pratico che si riscontravano in sede di costituzione delle FIE, soprattutto in termini dei restrittivi e discrezionali requisiti richiesti dalla MOFCOM; e la richiesta della State Administration of Exchange di un certificato che veniva emesso dalla MOFCOM ai fini dell'apertura dei conti correnti bancari.

ordinaria. La Negative list fa riferimento a misure amministrative speciali per l'accesso degli investimenti stranieri a determinati settori industriali del mercato cinese. Gli artt. 4[175] e 28 della FIL, chiariscono che la NL sarà promulgata dallo State Council, il quale delimiterà la materia, lasciando poco spazio all'intervento delle autorità ministeriali e locali, le quali non potranno introdurre limitazioni di accesso degli investimenti stranieri in maniera discrezionale.

Viene inoltre sottolineato che gli investitori stranieri non possono fare affari nei settori o ambiti definiti proibiti dalla Negative List. Gli investitori stranieri possono agire in quelli definiti "ristretti", solo se possiedono i requisiti definiti dal documento stesso. Mentre per quei settori non inclusi o specificati, i requisiti richiesti sono gli stessi che valgono per gli investitori domestici.

---

[175] ART. 4 FIL: *"The State shall implement the management systems of pre-establishment national treatment and negative list for foreign investment.*
For the purpose of the preceding paragraph, pre-establishment national treatment refers to the treatment given to foreign investors and their investments during the investment access stage, which is not lower than that given to their domestic counterparts; negative list refers to special administrative measures for the access of foreign investment in specific fields as stipulated by the State. The State shall give national treatment to foreign investment beyond the negative list.
The negative list will be issued by or upon approval by the State Council.
If more preferential treatment concerning access is offered to a foreign investor under any international treaty or agreement that the People's Republic of China concludes or joins in, relevant provisions in such treaty or agreement may prevail.". Traduzione: Lo Stato implementerà i sistemi di gestione del trattamento nazionale pre-stabilimento e della lista negativa per gli investimenti esteri. Ai fini del paragrafo precedente, il trattamento nazionale pre-stabilimento si riferisce al trattamento riservato agli investitori stranieri e ai loro investimenti durante la fase di accesso agli investimenti, che non è inferiore a quello riservato alle loro controparti nazionali; L'elenco negativo si riferisce a misure amministrative speciali per l'accesso di investimenti esteri in settori specifici, come stabilito dallo Stato. Lo Stato darà un trattamento nazionale agli investimenti esteri oltre la lista negativa. La lista negativa sarà emessa da o previa approvazione del Consiglio di Stato. Se a un investitore straniero viene offerto un trattamento più preferenziale in merito all'accesso ai sensi di qualsiasi trattato o accordo internazionale che la Repubblica popolare cinese conclude o aderisce, le disposizioni pertinenti in tale trattato o accordo possono prevalere.

5.5. IL SISTEMA DI REPORTING DEGLI INVESTIMENTI STRANIERI

La nuova FIL introduce all'art. 34[176] un sistema di reporting in termini di tracciabilità degli investimenti stranieri in Cina, per la gestione dell'investimento stesso. La legge definisce le modalità di reportistica e le sanzioni previste per la mancata reportistica delle informazioni richieste, nonché le competenze del Bureau in carica per la raccolta delle informazioni. Stabilisce che gli investitori stranieri e le FIEs devono depositare le informazioni rilevanti presso il dipartimento del commercio in carica, attraverso l'Enterprise Registration System e l'Enterprise Credit Information Publicity System. L'art. 37[177] individua le sanzioni che saranno applicate qualora ci sia una mancata osservanza dell'obbligo

[176] ART. 34 FIL: "*The State shall establish a foreign investment information reporting system. Foreign investors or foreign-funded enterprises shall submit the investment information to competent departments for commerce through the enterprise registration system and the enterprise credit information publicity system. The contents and scope of foreign investment information to be reported shall be determined under the principle of necessity; investment information that is available through interdepartmental information sharing will not be required to be submitted again".* Traduzione: Lo Stato istituirà un sistema di comunicazione delle informazioni sugli investimenti esteri. Gli investitori stranieri o le imprese finanziate dall'estero devono presentare le informazioni sugli investimenti ai dipartimenti competenti per il commercio attraverso il sistema di registrazione delle imprese e il sistema di pubblicità delle informazioni sul credito aziendale. Il contenuto e la portata delle informazioni sugli investimenti esteri da segnalare sono determinati in base al principio di necessità; le informazioni sugli investimenti che sono disponibili tramite la condivisione interdipartimentale delle informazioni non dovranno essere inviate nuovamente.

[177] ART. 347FIL: "*Where any foreign investor or foreign-funded enterprise violates the provisions herein and fails to report their investment information as required by the foreign investment information reporting system, competent department for commerce shall order it to make corrections within a prescribed time limit; if such corrections are not made in time, a penalty of not less than CNY100,000 yet not more than CNY500,000 shall be imposed".* Traduzione: Qualora un investitore straniero o un'impresa finanziata dall'estero violi le disposizioni del presente documento e ometta di riportare le proprie informazioni sugli investimenti come richiesto dal sistema di segnalazione delle informazioni sugli investimenti esteri, il dipartimento competente per il commercio gli ordinerà di apportare correzioni entro un limite di tempo prescritto; se tali correzioni non vengono apportate in tempo, verrà applicata una penale non inferiore a CNY 100.000 e non superiore a CNY 500.000.

di comunicazione da parte degli investitori e delle FIEs. Le sanzioni possono essere pari a un minimo di 100,000 RMB (circa 12.000 euro) fino ad arrivare a 500,000 RMB (circa 62.500 euro).

5.6. IL PERIMETRO INCERTO DELLA NORMATIVA

Nonostante le novità introdotte dalla *Foreign Investment Law* e dalla *Foreign Investment Law Implementing Regulation*, alcuni aspetti della normativa sono poco chiari. Innanzitutto, la legge, all'art.2 non specifica l'esatta definizione di "*foreign natural person, enterprises or other organizations"*, ossia "individuo straniero, società o altre organizzazioni". Nel dettaglio, non chiarisce se comprende oppure no, in tale dicitura, l'individuo straniero che acquisisce cittadinanza cinese; e anche lo straniero che acquisisce un permesso di residenza permanente in Cina. Per le *"foreign enterprises"* (società straniere) sorge il dubbio se tale condizione sia determinata dall'indirizzo della sede legale o dalla nazionalità dell'actual controller oppure dalla sua residenza. Infine, il concetto di "*other organizations*" (altre organizzazioni), ci si chiede se includa anche i governi stranieri e le organizzazioni internazionali.

La legge inoltre, non specifica nella definizione di "investimento indiretto" la materia di re-investimento di una FIE in Cina. Il dubbio sorge se debba essere trattata come un investimento diretto oppure no. La disciplina risulta importante al fine della applicazione, o meno, delle novità introdotte dalla Negative List.

Un altro aspetto poco chiaro è se l'"actual controller" dell'investimento indiretto debba essere considerato o meno. Ciò è rilevante per la gestione di speciali forme di business come le V*ariable Interest Entities* (VIE) e altri SPV (*Special Purpose Vehicle*)[178].

L'art. 2, inoltre, omette di circoscrivere il concetto di "altro investitore" citato nelle quattro specifiche ipotesi indicate nell'articolo. Non precisa se gli individui cinesi (esclusi dal concetto di investitori stranieri ai sensi delle leggi in materia WFOE, CJV e EJV) si possano qualificare come "other investor".

La definizione di "foreign-invested enterprise", ad oggi non specifica la ratio dei requisiti che deve possedere l'investimento straniero per poter dare vita ad una società qualificabile come foreign-invested.

Nulla viene definito circa la natura degli investimenti provenienti da Hong Kong, Taiwan e Macau; se continueranno ad essere considerati come investimento straniero anche se durante una conferenza svoltasi il 15 Marzo 2019, il premier Li Keqiang, ha fatto intendere che avranno la suddetta qualifica.

In relazione agli artt. 4 e 28, in materia di Negative List, la legge non da direttive specifiche di come accedere ad un settore ristretto. Infatti, secondo la Negative List, è necessario ottenere l'approvazione da parte del Ministry of Commerce

[178] Le Variable Interest Entities (VIE) sono solitamente preferite dagli investitori stranieri per accedere ai settori considerati "limitati" dalla Negative List. Mentre le Special Purpose Vehicle (SPV) sono di norma utilizzate dagli investitori domestici, per la raccolta di fondi all'estero e per un successivo investimento in Cina. Il fine, in tal caso, è quello di ottenere un vantaggio fiscale e poter usufruire degli altri benefits tipici degli investimenti stranieri.

(MOFCOM[179]) sulla base delle specifiche previsioni dettate dalle leggi a disciplina delle WFOE, CJV, EJV. La nuova FIL abroga tali leggi, perciò non è chiaro quale sarà la nuova disciplina normativa di riferimento per ottenere l'approvazione.

La legge inoltre, non specifica le tempistiche e altri dettagli, come il contenuto e l'estensione delle informazioni che devono essere depositate, in merito all'obbligo di reportistica. Nonostante gli articoli (34 e 37) enfatizzino che il *reporting system* si basa su specifiche necessità e che non dovrebbe essere richiesta la comunicazione delle informazioni già fornite, è difficile determinare come questi principi saranno concretamente implementati sulla base della nuova legge.

Infine, in merito alla struttura organizzativa e alla eventuale necessità di effettuare, al termine del periodo di transizione di cinque anni, le doverose modifiche, non è chiaro se le FIE necessiteranno di una nuova approvazione da parte di uno specifico procedimento di registrazione per rendere effettivi i cambiamenti strutturali posti in essere[180].

Ad oggi ancora, non si conoscono quali saranno le sanzioni in caso di inosservanza dell'obbligo di adozione delle nuove regole strutturali ed operative per le FIE. Infine, secondo la legge che disciplina le Equity Joint Venture, per

---

[179] MOFCOM è l'acronimo di Ministry of Commerce People's Republic of China (Ministero del Commercio della Repubblica Popolare Cinese)

[180] Alcune delle modifiche che le FIEs dovranno implementare, potrebbero richiedere la modifica dei contratti di investimento e degli statuti societari. In particolar modo si fa riferimento alle Joint Venture, con la possibilità che gli investitori domestici e stranieri abbiano difficoltà a raggiungere un accordo circa alcune clausole specifiche, soprattutto per quelle relative agli assetti proprietari delle Joint Venture.

alcuni settori industriali, come per l'industria dei servizi, è obbligatorio il raggiungimento del *term of cooperation*.

Con l'abolizione delle tre leggi (circa le WFOE, CJV e EJV), non è ancora certo quali nuove previsioni normative andranno a sostituire tale previsione.

In conclusione, ci si auspica che tali incertezze di interpretazione e problematiche applicative, saranno chiarite o meglio trattate nelle leggi e nei regolamenti di prossima emanazione a supporto della nuova *Foreign Investment Law* e *Foreign Investment Law Implementing Regulation.*

CONCLUSIONI

La versatilità e l'adattabilità della Joint Venture alle diverse esigenze di un mercato in continua evoluzione, risulta essere uno dei principali motivi del suo successo. La cooperazione tra imprese determina numerosi vantaggi senza dover sostenere interamente il rischio, soprattutto nel caso del difficile e complesso mercato cinese. Con l'entrata in vigore della legge sugli investimenti stranieri *Foreign Investment Law*, in vigore dal 1° Gennaio 2020, la Cina ha abrogato e riformulato quasi integralmente la disciplina dell'accesso, della protezione e della gestione degli investimenti esteri, snellendo la procedura e apportando numerosi miglioramenti normativi, pur tralasciando incertezze interpretative e problematiche applicative che, si auspica, saranno chiarite e meglio trattate nelle leggi e nei regolamenti di prossima emanazione.

Di certo quest'anno si assisterà ad una significativa flessione economica a livello mondiale, a causa della pandemia da Coronavirus, ma la maggior parte degli analisti prevedono una ripresa già nel breve-medio periodo. Nei prossimi mesi infatti, ci si aspetta che molti Paesi saranno in grado di fornire svariate soluzioni e strategie per affrontare la ripresa economica post Covid-19. Le imprese che avranno più successo saranno quelle in grado di osare e di evolvere in base alle esigenze dei consumatori e del mercato in continuo cambiamento. Il Governo cinese dimostra la volontà di reagire e di accelerare il processo offrendo solide

opportunità di sviluppo e di investimento. Ne è un esempio la nuova FIL che enfatizza la volontà della Cina di attrarre nel territorio domestico investimenti stranieri, con lo specifico intento di sancire il principio di equo trattamento tra gli investitori domestici e stranieri, mai accaduto prima.

Il processo della Cina di riorganizzare in maniera sistematica le modalità di manifestazione degli investimenti stranieri in terra cinese rappresenta solo un tassello dell'ambizioso progetto di legge che il Governo della Repubblica Popolare ha intrapreso. Infatti, il 1° Gennaio 2021 sarà destinato ad essere ricordato in maniera ancora più vivida per l'entrata in vigore del primo Codice Civile cinese. Il legislatore per la prima volta organizza e codifica in via unitaria la disciplina dei rapporti civili della PRC definendo principi, obbligazioni e diritti.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N., *Diritto Commerciale.* Giuffrè, Milano (2011)
- ASTOLFI A., *Il contratto internazionale di joint-venture* (1977)
- ASTOLFI A., *Il contratto di Joint Venture.* Giuffrè, Milano (1981)
- BACKMAN*, Joint venture and the Antitrust Laws.* New York Un. L.R. (1965)
- BIANCHI M., *Progettare una joint venture societaria: dall'ideazione alla costituzione. Commercio Internazionale* (2015)
- CALAMIA, *Diritto dell'Unione Europea, Manuale Breve* (2013)
- CALAMITA M.R., *From the Silk Road to the Belt Road Initiative* (2020)
- CAROLI M., *Economia e gestione delle imprese internazionali.* McGraw-Hill, Milano (2008)
- CAVALIERI R. R., *Letture di diritto cinese*
- Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries in China
- CHEN F., *The New Era of Chinese Contract Law* (2001)
- CORAPI D., *Le associazioni temporanee di imprese.* Giuffrè, Milano (1983)
- DENG P., *Why Chinese firms tend to acquire strategic assets in international expansion.* Journal of World Business (2009)
- DINGXIN Z., *The Confucian-Legalist State: A New Theory of Chinese History.* Oxford University Press (2015)

- FABIO M., *Manuale dei contratti internazionali, Modelli e soluzioni operative dei rapporti internazionali*. Ipsoa (2010)
- FRANKOPAN P., *Le vie della Seta. Una nuova storia del mondo.* Mondadori (2017)
- FRIEDMANN W., KALMANOFF G., *Joint international business ventures.* New York: Columbia University Press (1961)
- GIULIANI F.M., *Le joint ventures nell'ordinamento giuridico italiano: topiche privatistiche e fiscali* (2002)
- GRILLO F., *Lezioni cinesi.* Solferino, Milano (2019)
- HAMLIN K., *The Roman Empire in "Shanghai Business Review*" (2012)
- HARRIGAN Kathryn Rudie, *Joint Venture – Columbia University.* (1988) Versione italiana a cura di Fabio Corno. Cedam, Padova (1988)
- KILLING J.P., *Strategies for JV success.* Praeger, New York (1983)
- KWON Y., *Antecedents and consequences of international joint venture partnerships: A social exchange prospective".* International Business Review (2008)
- Law of the PRC on Sino-Foreign Equity Joint Venture
- Law of the PRC on Wholly Foreign-owned Enterprises
- Law of the People's Republic of China on Sino-Foreign Equity Joint Ventures
- LEFEBVRE F., *Società commerciali*. IPSOA, Milano (2006)

- LI J., ZHOU C., ZAJAC E.J., *Control, collaboration, and productivity in international joint ventures: theory and evidence.* Strategic Management Journal (2009)
- LUO I., *Management Issues in China: International Enterprises* (1995)
- MAGLIO R., *Le joint venture come mezzo per lo sviluppo della conoscenza: gli strumenti di controllo.* Cedam, Padova (2002)
- MATTIONI M., *Rapporti interni all'associazione temporanea di imprese e autonomia negoziale* (2012)
- MAZZONE M. – LORIA C., *Le associazioni temporanee di imprese.* Sapi Editore (1990)
- Ministero del Commercio della Repubblica Popolare Cinese
- PIERANNI S., *Red Mirror. Il nostro futuro si scrive in Cina.* Laterza (2020)
- ROSSOTTO R., *La cooperazione tra imprese e la joint venture, in le acquisizioni societarie.* Irrea, Bologna (2011)
- XIA J., TAN J., TAN D., *Mimetic entry and bandwagon effect: the rise and decline of international equity joint venture in China.* Strategic Management Journal (2008)
- YAO A., LUO Y., *International Joint Venture.* Armonk N.Y.: M.E. Sharpe (2001)
- YANNI Y., *International Joint Venture in China – Ownership, control and performance.*

RIFERIMENTI

- ANSOFF H., *Strategia aziendale.* Etas, Milano (1968)
- ASTOLFI A., *Il contratto di joint venture. La disciplina giuridica dei raggruppamenti temporanei di imprese.* Giuffrè (1981)
- ASTOLFI A., *Contratto di Joint Venture, in dizionario del diritto privato*
- BACKMAN*, Joint venture and the Antitrust Laws* (1965)
- BEAMISH P.W., *Managing Joint Ventures, Academy of Management Perspectives.* Lupton N.C. (2009)
- BONVICINI D. *Le joint Venture: tecnica giuridica e prassi societaria* (1972)
- CALAMITA M.R., *From the Silk Road to the Belt Road Initiative* (2020)
- CAMPOBASSO G.F., Diritto Commerciale. Torino (2003)
- CAVALIERI R., *C'era una volta la joint venture.. Evoluzione degli strumenti di investimento estero in Cina.* Economia&Management (2003)
- CONFINDUSTRIA, *Gli ostacoli commerciali nei principali mercati di riferimento dell'export italiano* (2013)
- CHEN F., The New Era of Chinese Contract Law (2001)
- CORAPI D., *Le associazioni temporanee di imprese* (1983)
- CUI F., *Incomplete contracts, joint ventures, and ownership restrictions.* Oxford Economic Papers (2011)

- CURZIO, A., & FORTIS M., *Complessità e Distretti Industriali. Dinamiche, modelli, casi reali.* Il Mulino, Bologna (2002)
- DEMATTÉ C., PERRETTI F., & MARAFIOTI E., *Strategie di internazionalizzazione.* Egea, Milano (2008)
- DOZ Y., HAMEL G., *Alliance Advantage.* Harvard Business School Press (1998)
- DUNNING J. H., & LUNDAN S. M., *Multinational Enterprises and The Global Economy.* Journal of International Business Studies (2008)
- FABIO M., *Manuale dei contratti internazionali. Modelli e soluzioni operativi dei rapporti internazionali* (2010)
- FEENSTRA R., & TAYLOR A., *Economia internazionale, Teorie e politica degli scambi internazionali.* Hoepli, Milano (2009)
- GAO Y., *Economic Contract Laws*
- GERINGER J.M., *Strategic Determinants of Partner Selection Criteria in International Joint Venture.* Journal of International Business Studies (1991)
- HAMLIN K., *The Roman Empire in "Shanghai Business Review*" (2012)
- HARRIGAN K.R., *Managing for joint venture success.* Lexington Books (1986)
- HARRIGAN K.R., *Venture – Columbia University* (1988)
- INVERNIZZI G., *Alternative strategiche per lo sviluppo di nuove attività* (1991)

- JIANG M.S., CHU R., PAN Y., *Anticipated duration of international joint ventures: A transaction cost perspective*. Journal of International Management (2011)
- KILLING J.P., *Strategies for JV success* (1983)
- LI J., ZHOU C., *Dual-edged tools of trade: How international joint ventures help and hinder capability building of Chinese firms*. Journal of World Business (2008)
- LULU G., *A study of Chinese overseas Merger and Acquisitions* (2015)
- MAURI C., TIMMERMANS H., ZERBINI F., *La conformazione dei network fedeltà: un'analisi della relazione tra la sovrapposizione delle reti dei partner e l'efficacia dei programmi di fidelizzazione* (2013)
- MAZZONE M. – LORIA C., *Le associazioni temporanee di imprese.* Sapi Editore (1990)
- MONTANARI S., FERRARI M., *Economicità e continuità delle joint venture in un contesto internazionale* (2012)
- PORTER M.E., FULLER M.B., *Coalitions and Global Strategy* (1986)
- PROPERSI A., *Le joint venture – come stipulare alleanze tra imprese.* Pirola Editore, Milano (1992)
- PROPERSI A., *Riflessioni aziendali in tema di Joint-Venture, Rivista dei dottori commercialisti* (1983)
- RICCIARDI A., *Le reti di imprese. Viaggi competitivi e pianificazione strategica* (2004)

- SANDEEN S.K., *Intellectual Property Desk book for the Business Lawyer* (2007)
- SCHILLACI C.E., *Profili economici-aziendali della formula joint venture.* (1988)
- TAUBMAN, *The joint venture and Tax classification* (1957)
- TIMOTEO M., *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali* (2004)
- TUPPONI M., *Le Joint Ventures ed il contratto di rete* (2012)
- WILBOIS B., *Guida alle joint venture: libro bianco per i managers europei* (1986)
- VIOLETTA M., *Amministratore di società. Poteri, rappresentanza e compensi dopo la riforma del diritto societario* (2007)
- YAO A., LUO Y., *International Joint Venture.* Armonk N.Y.: M.E. Sharpe (2001)