



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



DIRITTO SOCIETARIO CINESE: GLI INVESTIMENTI STRANIERI IN CINA

Il processo di occidentalizzazione, a sfumature capitalistiche, investe la Repubblica Popolare sul calare degli anni '90: una massiccia innovazione normativa atta ad attrarre capitale straniero permette all'operatore non residente di trovare ingresso nel mercato cinese attraverso diverse modalità permeate da un sistema di controllo amministrativo.

di **Flavio Picaro**

IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE

Estratto dal n. 12/2017 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Giovedì 21 Dicembre 2017

Sommario: 1. Introduzione; 2. Representative Office (R.O.) e Branch; 2.1. R.O.; 2.2 Branch; 2.3 Procedure di registrazione; 3. Joint Ventures; 3.1. Fase costitutiva; 3.2. Equity Joint Venture; 3.3. Contractual Joint Venture; 4. Wholly Foreign Owned Enterprise; 5. Foreign-Invested Commercial Enterprise; 6. Processing Assembly; 7. Compensation Trade; 8. Build Operate and Transfer; 9. Holding.

1. Introduzione

La disciplina degli investimenti stranieri in Cina è fondamentalmente influenzata dall'eterno paradosso ideologico che ha caratterizzato la storia recente della Repubblica Popolare, ossia la convivenza di principi socialisti e principi capitalisti, fra i quali va anzitutto annoverata l'economia di mercato. A tal proposito va ricordato l'ingresso della Cina nel WTO, evento che molti economisti (principalmente orientali) hanno considerato di importanza secolare e tale da aver sconvolto l'intero mercato globale.

La normativa in questione nasce negli anni ottanta ed è soggetta a numerose modificazioni.

Il corpus normativo di riferimento per l'operatore straniero interessato ad investire in Cina risulta essere particolarmente vario. Nello specifico:

- la Sino-Foreign Equity Joint Venture Law del 1979; - le Sino-Foreign Equity Joint Venture Implementing Regulations del 1983; - la Foreign Economic Contracts Law del 1985; - la Wholly Foreign Owned Enterprises Law del 1986; - le Wholly Foreign Owned Enterprises Implementing Rules del 1990; - la Sino-Foreign Cooperative Joint Venture Law del 1988; - le Sino-Foreign Cooperative Joint Venture Implementing Rules del 1995; - la Foreign Investment Enterprises Income Tax Law del 1991 e le successive Implementing Rules; - gli Establishment of Foreign Investment Companies Limited by Shares Tentative Provisions del 1995; - le Foreign Exchange Control Regulations, entrate in vigore nell'aprile del 1996.

Un cenno a parte merita la Company Law of the People's Republic of China (PCR Company Law o semplicemente CL). Un provvedimento normativo entrato in vigore il 1 luglio del 1994 e riformato a più riprese: il 27 ottobre del 2005, con entrata in vigore degli emendamenti il 1 gennaio del 2006 (New CL) e, recentemente, il 1 marzo 2014. La CL è finalizzata a creare un impianto normativo che possa modernizzare l'attività d'impresa e che possa, soprattutto, attrarre capitali stranieri in Cina. Una delle principali novità apportate è stata la riforma del tradizionale modello di società statale (SOEs).

Le evidenze empiriche mostrano come i risultati prefissati sono stati largamente raggiunti: alla fine del 2001 circa 2700 SOEs si sono convertite in companies ; nel 2002 il dato è ancor più lapalissiano: nel 2002 abbiamo circa 992.000 companies.

Questa legge assume una importanza notevole per la materia in questione in quanto prima della sua entrata in vigore gli operatori stranieri avevano esclusivamente due modalità per poter investire nel territorio della Repubblica Popolare Cinese: costituire una Joint Venture ovvero una Wholly Foreign-owned Enterprise.

Orbene, attualmente, invece, l'investitore straniero può ricorrere a quattro diverse modalità d'investimento:

Costituire un **ufficio di rappresentanza** o una **sede secondaria** ; Costituire una joint venture con un partner cinese nella forma di **Equity Joint Venture sino-estera (EJV)** o nella forma di **Contractual Joint Venture sino-estera (CJV)** ; Costituire una **società interamente controllata**, c.d. **Wholly Foreign-owned Enterprise (WFOE)** ; Acquisire una società esistente. La materia degli investimenti stranieri, inoltre, è regolata dal c.d. "catalogo", ossia il Foreign Investment Industrial Guidance Catalogue del 1995 (modificato a più riprese) finalizzato ad indirizzare gli investimenti stranieri verso quei settori concepiti come centrali per lo sviluppo economico del Paese.

Il catalogo, difatti, distingue gli investimenti stranieri in quattro tipologie:

Attività incoraggiate: investimenti nel settore delle nuove tecnologie; investimenti nello sviluppo o progresso delle tecniche di sfruttamento delle risorse energetiche e delle telecomunicazioni ; investimenti nella prevenzione dell'inquinamento ambientale e nello sviluppo dell'urbanizzazione delle aree centro-occidentali del Paese; **Attività limitate:** investimenti nelle tecnologie datate o comunque già presenti in Cina, e nei settori in cui è presente la pianificazione statale ; **Attività Vietate:** attività di interesse prevalente pubblico, fra le quali quelle connesse al settore minerario ed al settore farmaceutico, e tutte quelle che possono mettere in pericolo la sicurezza dello Stato ; **Attività permesse:** tutte le attività non comprese nel Catalogo. In particolare a seguito degli ultimi emendamenti del Catalogo, sono state ridotte le attività vietate (da 100 a 75) ed aumentate quelle incoraggiate (da 190 a 260).

2. Representative Office (R.O.) e Branch

2.1. R.O.

Come suindicato sono diverse le modalità di investimento per un soggetto non-residente nella Repubblica Popolare Cinese. La prima e probabilmente più semplice opzione per l'ingresso nel mercato cinese è costituita dalla apertura di un Representative Office (Ufficio Rappresentativo) o di una Branch (sede secondaria con rappresentanza stabile, ossia una sede fissa d'affari attraverso cui l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato).

Ai sensi dell'art. 191 della CL, per impresa non residente (Foreign company) si intende una impresa costituita al di fuori della Repubblica Popolare Cinese secondo le disposizioni di legge di uno Stato straniero.

L'Ufficio di Rappresentanza è la forma più snella di penetrazione diretta sul mercato straniero in quanto consente di svolgere attività promozionale e di marketing sul territorio con bassi costi di gestione e costituzione e soprattutto senza acquisire soggettività tributaria nello Stato straniero. In sostanza l'Ufficio di Rappresentanza ha finalità meramente preparatorie all'ingresso dell'impresa nel mercato straniero in quanto la sua attività principale è di natura promozionale e pubblicitaria, di ricerca scientifica e soprattutto di mercato, e non di natura imprenditoriale.

Più nello specifico si tratta di un ufficio aperto da una impresa straniera per instaurare, in nome e per conto della casa madre, rapporti con imprese e clienti cinesi.

La legge cinese impone, difatti, peculiari restrizioni ai Representative Offices, come il divieto di ricevere compensi per l'attività svolta, di sottoscrivere contratti a titolo oneroso che generano profitti, vendere e importare prodotti (il cliente cinese dovrà gli intermediari per importare le merci proposte dall'ufficio di rappresentanza). Questi uffici possono però negoziare contratti che saranno poi sottoscritti dalla casa madre.

Sono invece autorizzati a svolgere attività commerciale diretta, quindi a fatturare, ricevere pagamenti, stipulare contratti in nome proprio, gli uffici di rappresentanza di banche, assicurazioni, società di trasporto e di società che svolgono attività di consulenza legale, di revisione contabile, consulenza fiscale. Ciò in quanto sono considerati di diritto come vere e proprie sedi secondarie con rappresentanza stabile, poiché si ritiene impossibile discernere fra attività promozionale della casa madre e attività produttiva in virtù del fatto che viene venduto un servizio.

L'Ufficio di Rappresentanza può però assumere dipendenti, aprire conto correnti bancari ed affiggere insegne contenenti la denominazione e i marchi dell'azienda.

I dipendenti dello stesso dovranno necessariamente essere assunti attraverso agenzie governative cinesi, fra cui la principale è la Foreign Enterprises Services Company (FESCO).

L'Ufficio di Rappresentanza paga i salari ai dipendenti ed una commissione percentuale all'agenzia governativa, la quale andrà a pagare il salario al personale e a versare i contributi previdenziali.

Il personale che proviene direttamente dalla casa madre ha l'obbligo di registrarsi presso il Tax Bureau Immigration Department ed il Public Security Bureau per poter ottenere permesso di lavoro, residenza e visa.

Per quanto concerne la Income Individual Tax (ossia l'imposta sul reddito delle persone fisiche) degli expatriates, essa varia progressivamente dallo 0 al 45 % in base al reddito. Sovente accade che i lavoratori espatriati abbiano parte del salario pagato in Cina e parte pagata nel paese di residenza, ma la Cina ha stipulato numerosi Trattati internazionali contro la doppia imposizione in base ai quali è possibile la restituzione da parte dell'Amministrazione fiscale del Paese di residenza (aderente al trattato) delle tasse già pagate in Cina.

In caso di cessazione dell'attività gli Uffici di Rappresentanza devono comunicare con un anticipo di 30 giorni alle autorità competenti e successivamente pagare tutti i debiti e le imposte dovute. La casa madre è responsabile per eventuali indampimenti.

2.2. Branch

Le Branches of Foreign Companies sono disciplinate dal Chapter XI della CL, artt. 191-197.

Una compagnia straniera può costituire in Cina una propria sede secondaria che non può assumere lo status di Chinese legal person (ossia, autonoma personalità giuridica) con la conseguenza che la società non residente sarà responsabile per tutte le obbligazioni contratte dalla branch nello svolgimento delle proprie attività (art. 195 CL).

Ex art. 192 della CL ai fini della costituzione di una sede secondaria bisognerà presentare apposita domanda alle autorità cinesi competenti ed una copia di alcuni rilevanti documenti quali l'atto costitutivo o il certificato di registrazione della società rilasciato dallo Stato straniero. In seguito si potrà procedere alle procedure di registrazione al termine delle quali verrà rilasciata la business license (licenza commerciale) attraverso la

quale le branches saranno abilitate a svolgere attività commerciali e produttive.

Nel momento in cui una foreign company istituisce una sede secondaria in Cina deve, ai sensi dell'art. 193 della CL, dotarsi di un rappresentante o di un agente nel territorio cinese quale responsabile della branch e deve fornire alla medesima le risorse finanziarie necessarie per le attività da svolgere. Se è necessario stabilire nel caso concreto un preciso ammontare di tali fondi, la competenza spetta al Consiglio di Stato cinese.

Sussiste in capo alla sede secondaria l'obbligo di indicare nel proprio nome la nazionalità e la forma di responsabilità della relativa società straniera e di tenere in sede una copia dello statuto della compagnia stessa.

Un dato fondamentale nella regolamentazione delle attività delle sedi secondarie viene fornito dal disposto normativo dell'art. 196 della CL, il quale stabilisce dei limiti a tali attività: non possono svolgersi in contrasto con le leggi cinesi o in maniera tale da danneggiare l'interesse pubblico sociale cinese. La disposizione stabilisce inoltre che diritti e pretese di legge delle branches saranno tutelati secondo la legge cinese.

Ove mai la società straniera dovesse decidere di chiudere delle sedi secondarie stabilite nel territorio della Repubblica Popolare Cinese, la CL impone precisi obblighi in capo alla stessa: pagare tutti i residui debiti insoluti e provvedere alla procedura di liquidazione secondo quanto previsto dal Chapter X della medesima legge. Soltanto dopo la liberazione dai debiti la compagnia straniera potrà trasferire le proprietà della sede secondaria fuori dalla Cina.

2.3. Procedure di registrazione

Per poter costituire un ufficio di rappresentanza o una sede secondaria è necessario ottenere l'approvazione delle autorità competenti (art.192 CL), ossia del dipartimento locale del Ministero dell'Industria e del Commercio (MOFCOM), ad esclusione di alcune eccezioni, quali società bancarie, assicurative, di trasporto, di spedizione marittima, per cui bisogna rivolgersi agli uffici ministeriali competenti per materia.

È usuale che un'impresa cinese agisca come sponsor dell'impresa straniera e che contatti direttamente il MOFCOM per ottenere l'approvazione per la costituzione del RO. A tal proposito esistono alcuni organismi, come il Foreign Enterprises Service Corporation (FESCO) che si occupano di aiutare le imprese straniere a trovare sponsor o che agiscono direttamente come sponsor.

Orbene, nonostante l'approvazione da parte del MOFCOM sia necessaria, la sponsorizzazione da parte dell'impresa cinese non ha oggi la stessa importanza rivestita in passato.

Entro 30 giorni dall'approvazione dovrà essere presentata una domanda di registrazione presso l'Autorità Statale dell'Industria e del Commercio (SAIC) e dovranno essere versate le tasse di registro (di circa 12.000 RMB).

La SAIC di solito impiega fra i 30 ed i 60 giorni per approvare la domanda di registrazione.

Al termine di questa procedura viene rilasciata la business license.

I documenti che devono essere depositati per ottenere l'approvazione dell'ufficio locale del MOFCOM e la registrazione presso la SAIC dovranno essere presentati in originale e tradotti in lingua inglese ed in lingua cinese. Essi sono:

Domanda di registrazione/domanda di approvazione sottoscritte dal legale rappresentante della casa madre; Documenti di identità e curriculum vitae del legale rappresentante ; Certificato della Camera di Commercio del paese di origine dell'investitore attestante l'esistenza della società straniera (In Italia la visura camerale della società necessita di essere legalizzata in prefettura e poi presentata al Consolato cinese, che ha sede a Milano ed a Firenze, e dopo circa una settimana e dietro pagamento di 40 euro il Consolato rilascia il documento nella forma idonea alla costituzione dell'ufficio rappresentativo); Atto di costituzione della società estera ; Dichiarazione del Cda della società stessa comprovante la decisione di aprire una sede secondaria o costituire un ufficio di rappresentanza in Cina ; Lettera di referenza di una banca del paese di origine dell'investitore che attesti l'affidabilità finanziaria della casa madre ; Copia del contratto di locazione del RO. Può accadere che a livello locale si richieda una documentazione suppletiva.

Nei 30 giorni successivi alla conclusione di questa procedura il RO deve essere registrato fiscalmente presso lo State Tax Bureau ed il Local Tax Bureau e dovranno essere contattate le autorità doganali per la procedura relativa all'ingresso nel territorio cinese di tutto quanto necessario per avviare l'ufficio.

Al fine della esenzione fiscale, la società straniera dovrà espressamente indicare che lo scopo della costituzione dell'ufficio rappresentativo è lo svolgimento di una delle attività autorizzate e bisogna evitare l'errore di indicare come scopo quello di svolgere attività

commerciali o produttive, pena il rigetto della domanda. La SAIC è competente a verificare le attività effettivamente svolte dall'ufficio rappresentativo e, a tal fine, ha potere di controllare i registri dell'ufficio stesso.

3. Joint Ventures

La Joint Venture è un accordo in base al quale due o più soggetti, solitamente imprese, si impegnano a collaborare per un progetto comune ovvero decidono di sfruttare congiuntamente le loro sinergie, il loro capitale o i loro know-how.

Attraverso le joint ventures le imprese possono penetrare in nuovi mercati o crescere nei mercati già consolidati realizzando progetti ed investimenti comuni, unendo competenze tecniche e capacità organizzative e ripartendo i rischi.

In genere si distinguono in Equity Joint Venture, Contractual Joint Venture e Cooperative Joint Venture.

3.1. Fase costitutiva

Quando si fa riferimento alla costituzione di Joint Venture, si parla di sottoscrizione dell'atto costitutivo fra società cinese e società straniera.

La fase costitutiva è suddivisa in varie sotto-fasi:

Studio di fattibilità del progetto in base al Foreign Industrial Investment Guidance Catalogue per verificare la categoria in cui ricade l'attività della joint venture (incoraggiata, permessa, limitata, vietata); Indagine sul partner cinese per verificare tipo societario, dimensioni, il tipo di impianto utilizzato, l'affidabilità finanziaria, la qualità della manodopera. Solitamente è difficile ottenere informazioni attendibili sull'affidabilità finanziaria, in quanto nonostante la legge cinese preveda l'obbligo della certificazione del bilancio, esclusivamente le grandi società, nella prassi, rispettano questa previsione;

Sottoscrizione lettera d'intenti, con indicazione delle tempistiche e delle modalità con cui le parti intendono procedere alla realizzazione del progetto comune ; Redazione di: business plan, contratto di joint venture e statuto della società e presentazione degli stessi all'autorità competente per l'approvazione. Documenti che andranno redatti in lingua cinese ; Registrazione presso le competenti autorità e richiesta della business license. Il termine della procedura è di 90 giorni, ma eventuali richieste di modifiche o integrazioni

del joint venture contract da parte dell'amministrazione potrebbe comportare la proroga del termine.

3.2. Equity Joint Venture

La Equity Joint Venture (EJV) è disciplinata dalla Law of the People's Republic of China On Chinese – Foreign Equity Joint Ventures del 1979 e successive modificazioni. Si tratta di una società di diritto cinese a responsabilità limitata. La particolarità risiede nel fatto che sia caratterizzata da un capitale misto e nei limiti che la legge impone al capitale stesso: il partner straniero deve detenere almeno il 25 % (e non oltre il 99%) dello stesso.

La società deve ottenere l'approvazione da parte del MOFCOM e dei relativi dipartimenti competenti per territorio e , nel caso di svolgimento di attività limitate ai sensi del catalogo, di altri enti specifici.

Ottenuta la business license dal MOFCOM gli amministratori devono procedere entro 30 giorni ad una serie di registrazioni presso varie autorità locali, fra cui l'ufficio delle imposte, del lavoro, e quello doganale.

La legge non prevede un limite legale minimo relativo al capitale sociale, ma, al riguardo, si pronuncia con una clausola aperta: deve essere “appropriato rispetto alle dimensioni ed all'oggetto dell'operazione e della produzione”.

Quindi assume importanza la prassi corrente, nell'ambito della quale è raro osservare l'approvazione di una EJV avente capitale inferiore ad un milione di RMB (circa 100.000 euro).

I conferimenti possono essere costituiti, oltre che danaro, anche da know – how o macchinari, nel limite del 20 % del capitale. Così come previsto dal diritto societario italiano, i conferimenti in natura necessitano di una procedura di valutazione del bene, che, nel caso della legge cinese, è di competenza del CIQ. Ove mai i beni conferiti dovessero risultare di valore inferiore rispetto a quanto previsto contrattualmente, la parte potrà richiedere una nuova valutazione ovvero l'integrazione in danaro della residua parte.

La legge sulle Chinese – Foreign Equity Joint Ventures non appone limiti alla durata del contratto di joint venture, ad eccezione dell'ipotesi di costituzione a tempo indeterminato, che resta vietata.

Se entro sei mesi antecedenti la scadenza del contratto non si dovesse procedere al rinnovo dello stesso, si dovrà procedere alla liquidazione di diritto della società ed alla ripartizione dei proventi fra le parti.

Altre cause di scioglimento sono:

Società subisce perdite tali da non poter proseguire l'attività; Uno dei soci è inadempiente rispetto alle obbligazioni previste nel contratto o nello statuto e la società non è in grado di proseguire l'attività ; La società non riesce a raggiungere gli obiettivi prefissati ; Cause di forza maggiore (guerra,...) impediscono di proseguire l'attività ; Cause previste dal contratto di JV. Sono previste due procedure di liquidazione: ordinaria e straordinaria.

La prima ha luogo nel momento in cui le parti, di comune accordo, nominano l'organo competente a svolgere la procedura, ossia il comitato di liquidazione;

la seconda nel momento in cui non si dovesse pervenire ad un accordo in tal senso o vi dovessero essere particolari problemi durante lo svolgimento della procedura ordinaria.

Per quello che concerne il contratto, invece, la legge cinese troverà applicazione ad esso esclusivamente se redatto nel territorio cinese, secondo quanto previsto dalla Contract Law del 1999.

Per quanto riguarda gli organi societari, non è prevista la costituzione dell'assemblea ed il Board of Directors (consiglio di amministrazione) composto da almeno tre membri, è l'organo di gestione sociale. Di regola se l'investitore straniero nomina il General Manager (presidente del consiglio di amministrazione), il partner cinese va a nominare il Deputy General Manager (vicepresidente).

Non essendovi un'assemblea, l'organo deputato alla gestione sociale ha anche competenze per tutta una serie di questioni rilevanti per quello che concerne la vita sociale, quali l'approvazione del bilancio, la distribuzione degli utili, lo sviluppo societario, l'assunzione dei dipendenti e la nomina degli altri organi sociali, ossia il direttore generale e il capo contabile. Ossia competenza in molte delle materie che, nel modello tradizionale di corporate governance nell'ambito dell'esperienza italiana, sono demandate all'assemblea (c.d. Shareholders Meeting).

Il direttore generale è responsabile della gestione ordinaria della società coadiuvato da uno o più vicedirettori.

Il consiglio di amministrazione deve necessariamente essere convocato almeno una volta all'anno. Il quorum costitutivo è di due terzi degli amministratori. Per alcune importanti deliberazioni è richiesta l'unanimità, come operazioni sul capitale, operazioni straordinarie, cessione di quote, liquidazione.

3.3. Contractual Joint Venture

Ab origine le CJV erano regolate dalle medesime disposizioni applicabili alle EJV, fino all'emanazione nel 1988 delle specifiche disposizioni contenute nella Law of the People's Republic of China On Chinese – Foreign Contractual Joint Ventures, integrata dal relativo Regolamento di attuazione del 1995.

Queste disposizioni prevedono:

Una CJV “pura” rappresentata da un accordo contrattuale fra i partners assimilabile ad una partnership temporanea e, mancando un soggetto giuridico distinto dai soci della stessa, questi ultimi mantengono una responsabilità illimitata per i debiti della CJV, e, di norma, sono singolarmente tenuti a versare le imposte relative ai propri profitti ; Una CJV “ibrida”, ossia una via di mezzo fra una CJV pura ed una EJV che, invece prevede proprio la nascita di una persona giuridica autonoma rispetto alle parti. La CJV ha carattere di maggiore flessibilità rispetto alla EJV poiché i soci, nel rispetto di quanto stabilito dal contratto, hanno libertà di ripartire gli utili derivanti dall'operazione indipendentemente dalle quote partecipative.

Per quanto riguarda gli organi sociali, la CJV è molto simile alla EJV, con alcune differenze, come ad esempio la mancanza di un Board of Directors, compensata dalla presenza di un organo di gestione comune.

Nel momento in cui il direttore generale si occupa della gestione ordinaria, è previsto che, su approvazione dell'organo di gestione comune possa essere affiancato da una società terza .

La contabilità deve essere tenuta nel territorio della Cina, pena l'inibizione dell'attività.

4. Wholly Foreign Owned Enterprise

La società ad intera partecipazione straniera (c.d. Wholly Foreign Owned Enterprise) è la modalità prevalente attraverso cui gli operatori stranieri investono in Cina.

È sostanzialmente regolata dalla Legge sulle WFOE del 1986 e dal relativo regolamento di attuazione del 1990. Si tratta di una società a responsabilità limitata di diritto cinese caratterizzata dalla partecipazione totalitaria dell'investitore straniero.

La spiegazione del perché questa tipologia societaria abbia caratterizzato la maggior parte degli investimenti stranieri nel territorio cinese va rinvenuta nell'iter legislativo concernente la regolazione della stessa, in particolare le modificazioni apportate nel 2000. Difatti l'originaria disciplina concepiva una serie di limitazioni stringenti che fungevano da vere e proprie barriere al ricorso alle WFOE, quali innanzitutto la previsione di settori di investimento vietati, l'obbligo di esportare il 50 % della produzione e la regola secondo cui tali società dovessero essere technology oriented, dunque votate ad un certo sviluppo tecnologico intrinseco.

Come spesso previsto dalla disciplina cinese e già esaminato per le Joint Ventures, vige un rigido sistema di controllo statale finemente articolato a livello periferico. Sotto questo punto di vista si possono tracciare dei profili comparativi con la disciplina del Code de Commerce napoleonico del 1808, nell'ambito del quale fanno ingresso le società anonime. Dall'analisi degli art. 29-45 si evince una tendenza all'assoggettamento della società al controllo statale, con la previsione di un rigido sistema di controlli amministrativi imperniato sulla necessità di ottenere l'autorizzazione e l'omologazione dello statuto da parte del governo per la costituzione. Disposizioni che caratterizzarono molte delle codificazioni italiane antecedenti il codice di commercio del 1865 e ricomprese nello stesso. Nonostante vari tentativi di disegni di legge antecedenti il primo codice di commercio italiano di abolire il controllo amministrativo sulla costituzione delle società, questa idea si tramuta in disposizione normativa soltanto nel codice di commercio del 1882.

Dunque, anche per le WFOE è necessario ottenere l'approvazione da parte dell'autorità competente per la costituzione. Inoltre, data la particolarità della partecipazione totalitaria dello straniero, il sistema è più rigido rispetto a quanto previsto per le Joint Ventures: difatti, bisognerà, prima ancora del deposito della domanda di costituzione, presentare all'autorità locale competente una relazione che indica oggetto sociale, tipo di produzione, gli strumenti e la tecnologia che verrà utilizzata, lo scopo perseguito, il fabbisogno energetico.

Bisognerà, inoltre, predeterminare il nome della società e, a tal riguardo, è prevista una peculiarità: il nome cinese avrà dignità legale in Cina, mentre il nome in inglese potrà essere utilizzato per la comunicazione esterna.

L'autorità competente rilascerà il proprio parere nei 30 giorni successivi al deposito della relazione. Se approvata, l'operatore straniero dovrà depositare presso il MOFCOM la domanda di costituzione (a tal proposito, come accade per le Joint Ventures anche le WFOE non possono essere costituite a tempo indeterminato, la durata deve essere indicata nella domanda di costituzione ed una eventuale proroga dovrà essere chiesta almeno 180 giorni prima della scadenza), la copia dello statuto ed i vari documenti relativi all'attività dell'investitore. Infine restano gli adempimenti presso la SAIC locale (ossia, la Administration for Industry and Commerce).

Per quanto riguarda il capitale sociale, la legge non prevede un minimo legale predeterminato in maniera fissa, ma dovrà essere proporzionato alle dimensioni delle operazioni della WFOE e all'investimento totale che risulta dallo studio di fattibilità che deve essere presentato per l'approvazione della società costituenda.

Il capitale può essere conferito in una soluzione unica o in più rate, la prima delle quali dovrà essere versata entro 90 giorni dalla costituzione, mentre la restante parte dovrà poi essere versata entro un tempo che va da uno a tre anni in base all'ammontare complessivo del capitale stesso.

I conferimenti potranno essere in cash o potranno essere costituiti da know how o, ancora, sono ammissibili i conferimenti in kind, ma esclusivamente macchinari o tecnologia e entro il limite legale del 20 % del capitale sociale, mentre non possono essere conferiti immobili.

5. Foreign-Invested Commercial Enterprise

Le FICE sono delle imprese straniere che esercitano attività commerciale. Possono essere costituite in forma di Joint Ventures o di WFOE. Per essere considerata FICE una società deve occuparsi di almeno uno dei seguenti settori: agenzia con commissione; vendita all'ingrosso di beni e relativi servizi correlati; vendita al dettaglio; franchising.

Fino al 2004 le Joint Ventures e le WFOE potevano esclusivamente importare in Cina materie prime o semilavorate per uso proprio e esportare prodotti direttamente lavorati da loro.

Ma la nuova disciplina relativa agli investimenti stranieri nel commercio (MFIC) ha previsto che dall'11 dicembre del 2004 le FICE possano distribuire in Cina prodotti importati e lavorati e strutturare sistemi di vendita in franchising.

Un'evoluzione coerente con lo sviluppo della Cina e la sua apertura al mondo occidentale sancita dall'ingresso nella WTO.

Il capitale sociale di una FICE non può essere inferiore a 500.000 RMB.

Come spesso visto per le altre forme di investimento straniero in Cina, anche le FICEs non possono essere costituite a tempo indeterminato, ed è anzi previsto un limite: non possono essere costituite per una durata superiore a 30 anni (per le FICE localizzate nell'area medio occidentale tale periodo può arrivare sino a 40 anni).

6. Processing Assembly

Si tratta di un accordo finalizzato alla produzione di un determinato prodotto caratterizzato dalla previsione di una suddivisione degli obblighi e delle attività tra le parti. L'operatore cinese è tenuto a fornire locali e macchinari per la produzione e forza lavoro. Il partner straniero dovrà fornire le materie prime o i semi lavorati. Il prodotto finale sarà acquistato dal partner straniero dietro versamento al partner cinese della c.d. processing fee e verrà esportato e venduto sui mercati esteri.

7. Compensation Trade

Si tratta di un accordo che viene utilizzato prevalentemente al fine di promuovere e migliorare le aziende cinesi esistenti. Il partner straniero ha l'obbligo di fornire know-how, tecnologia e macchinari, ricevendone in cambio parte o la totalità dei prodotti per un periodo di 2-3 anni. Al termine dell'accordo, i macchinari e la tecnologia rimangono in proprietà al partner cinese.

8. Build Operate and Transfer

Il BOT è una concessione di sfruttamento su grandi opere infrastrutturali (ad esempio autostrade o ponti) realizzati dal partner straniero. Scaduto il periodo di concessione la proprietà di tutta l'opera viene trasferita all'autorità amministrativa cinese designata (municipalità, provincia,...).

9. Holding

Una holding company è una società che possiede azioni o quote di altre società.

Esistono diverse tipologie di holding:

Holding finanziaria (c.d. “pura”): si tratta di una holding che non svolge attività di produzione o di scambio di beni o di servizi (ad esempio Berkshire Hataway) ; Holding operativa (c.d. “mista”): è la holding antitetica rispetto a quella pura in quanto svolge attività di produzione o scambio di beni o servizi (ad esempio Mediobanca che eroga servizi alle imprese finanziarie oltre a possedere quote di RCS e Assicurazioni Generali) ; Holding capogruppo: possiede azioni o quote di altre società in maniera sufficiente ad esercitare una influenza dominante sulla loro gestione. Può essere una holding operativa o finanziaria a seconda che svolga o meno attività di produzione o scambio di beni e servizi ; Holding gestoria: gestisce società che hanno business con interdipendenze strategiche ; Holding di famiglia: controllata da componenti della stessa famiglia. Molto diffusa in Italia. La liberalizzazione delle holding in Cina ha una precisa data: il 4 aprile 1995 quando il MOFTEC (ora inglobato nel MOFCOM) ha emesso le "Provisional Regulations Concerning the Establishment of Investment Companies with Foreign Investment", seguite nel 1996 da una "Explanation" dello stesso MOFTEC ad integrazione dei regolamenti del 1995. Si tratta di una normativa che ha la precisa finalità di dare adito all'esigenza degli operatori stranieri di gestire unitariamente più attività condotte in Cina.

Dal 2003 le più importanti compagnie internazionali hanno costituito in Cina ben 218 holding.

Una holding può essere costituita sia nella forma di WFOE sia in quella di JV e sono previsti determinati criteri:

- un patrimonio sociale non inferiore a 3,2 miliardi di RMB nell'anno precedente;
- un capitale sociale di almeno 240 milioni di RMB da versarsi interamente entro i primi due anni dal rilascio della business licence;
- aver già costituito una società con un capitale non inferiore a 80 milioni di RMB e l'aver ottenuto l'approvazione ministeriale per almeno tre progetti di investimento o in alternativa l'aver costituito almeno 10 società in Cina con un capitale totale di 240 milioni di RMB;
- se si intende adottare la formula della Joint Venture il patrimonio sociale della controparte cinese non può essere inferiore a 100 milioni di RMB.

In precedenza il capitale doveva essere utilizzato per la costituzione di nuove società a capitale straniero, mentre oggi è possibile investire il capitale sociale versato anche per l'acquisizione di società domestiche di diritto cinese.

La previgente disciplina limitava la possibilità di costituire holding soltanto a determinati settori: agricoltura, infrastrutture, energia. Oggi queste possono operare in tutti i settori

“incoraggiati” o “permessi” dal Catalogo, anche se le Supplementary Provisions to the Interim Provisions on Investment Company Established with Foreign Investment emanate dal MOFTEC (ora inglobato nel MOFCOM) nel 1999, incoraggiano le holding ad operare nel campo della ricerca e sviluppo tecnologico.

La holding e le altre imprese costituite con i capitali della stessa rimangono comunque persone giuridiche indipendenti ed autonome l’una dall’altra.

Le holding possono fornire servizi soltanto alle proprie controllate.

La procedura di registrazione e le autorità competenti per l’approvazione sono quelle previste per gli altri tipi di società a capitale straniero.

Note e riferimenti bibliografici

Company Law of the People's Republic of China ; Monti F., Diritto societario cinese, 2007; Pisacane G., Corporate Governance in China, 2017; Pisacane G., Manuale operativo di diritto commerciale cinese, 2007.
