

# FARE AFFARI IN CINA

---



*Ministero dello Sviluppo Economico*

**ITCA**   
ITALIAN TRADE AGENCY

## INDICE

### Prefazione

### Introduzione

## CAPITOLO I.

### LE DIFFERENTI FORME DI SOCIETÀ IN CINA

1. La normativa sulle società in Cina
2. Costituzione societaria
3. Lo Statuto (Articles of Association)
4. Il Capitale sociale
5. Il Borrowing Gap
6. Il legale rappresentante
7. Procedura di registrazione
8. Approfondimento per società ad investimento estero
9. Environmental Approval ed eventuali licenze speciali
10. Trasferimento delle partecipazioni ed altre operazioni straordinarie
11. Liquidazione, riorganizzazione e fallimento
12. Joint Ventures o WFOEs ?

## CAPITOLO II.

### LE LEGGI SULLE SOCIETÀ AD INVESTIMENTO ESTERO E LA RIFORMA DEL 2019

1. Il nuovo testo di Legge sull'investimento estero (2019)
2. Nozioni ampie di "impresa estera" e di "investitore estero"
3. Il principio del trattamento nazionale, entry permit e Negative List
4. Promozione e protezione degli investimenti

5. Gestione degli investimenti
6. Controllo e regime sanzionatorio
7. Gli effetti della futura riforma
8. Cambiamento epocale in tema di società e regime transitorio

### CAPITOLO III.

#### PRINCIPALI ASPETTI NELL'AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ - ASPETTI FISCALI, FINANZIARI, AMMINISTRATIVI E LEGALI

1. Principi di *Corporate Governance*
2. I sigilli/timbri ("chops") della società
3. I soci - poteri e responsabilità dei soci - assemblea dei soci
4. Approvazione del bilancio da parte dell'assemblea dei soci
5. I patti parasociali
6. Rappresentante legale della società - nomina e revoca del rappresentante legale della società - poteri del rappresentante legale
7. Responsabilità del rappresentante legale per atti della società
8. Responsabilità civile della società per atti del rappresentante legale
9. Responsabilità amministrativa del rappresentante legale della società
10. Responsabilità penale del rappresentante legale per reati commessi dalla società
11. Consiglio di amministrazione: nomina e revoca - funzioni e poteri
12. Norme sulla condotta degli amministratori
13. Responsabilità del consiglio di amministrazione per atti della società
14. Amministratore unico
15. Il collegio dei supervisor: composizione, nomina, funzioni e poteri dei supervisor
16. Responsabilità dei supervisor
17. Direttore generale (General Manager) Nomina e revoca - poteri e responsabilità

### CAPITOLO IV.

#### DIRITTO DEL LAVORO IN CINA - CENNI ALLA REGOLAMENTAZIONE PER I LAVORATORI STRANIERI IN CINA

1. Cenni generali
2. Contrattazione collettiva
3. Il contratto di lavoro
4. Principali aspetti del rapporto di lavoro
5. Tutela delle condizioni di salute e di sicurezza dei lavoratori
6. Obbligo di riservatezza
7. Patti di non concorrenza
8. Risoluzione del rapporto
9. Risoluzione delle controversie
10. Contratti di lavoro con stranieri
11. Contributi

### CAPITOLO V.

#### PROTEZIONE DEI DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE IN CINA - TUTELA DEI MARCHI COMMERCIALI

1. La protezione della proprietà intellettuale in Cina - un progressivo aumento della tutela
2. Necessità di protezione
3. Il marchio
4. Caratteristiche del marchio
5. Tutela del marchio - registrazione domestica e internazionale in Cina
6. Lingua
7. Procedura di registrazione, opposizione, annullamento, non uso
8. Pratiche abusive, principio di buona fede

9. Marchio notorio
10. Oscuramento pagine web (c.d. take down)
11. Le altre forme di tutela - Brevetti e Copyright
12. Tutela doganale della proprietà intellettuale

## CAPITOLO VI.

### ASPETTI FISCALI E ATTIVITÀ DI COMPLIANCE IN CINA

1. Imposte dirette
2. Corporate Income Tax
3. Incentivi fiscali a particolari settori
4. Individuali Income Tax
5. Imposte indirette
6. Value Added Tax
7. Consumption Tax
8. Altre imposte in Cina
9. Attività di compliance: audit di bilancio, *CIT inspection, annual inspection e Transfer Pricing*

## CAPITOLO VII.

### ATTIVITÀ DI IMPORT/EXPORT IN CINA - ASPETTI GENERALI E FISCALI

1. Importazioni
2. Esportazioni
3. Free Trade Zones

## CAPITOLO VIII.

### E-COMMERCE

1. L'e-commerce in Cina
2. Impianto normativo, scopo dell'attività, definizione degli operatori
3. Definizione di e-commerce
4. Definizioni di E-commerce Business Operator e Platform Operator
5. Aspetti di compliance per gli operatori di e-commerce
6. Cross-Border E-commerce
7. Principali aspetti di compliance
8. Gestione del sito web e delle licenze amministrative
9. Licenze amministrative per operare: Licenze ICP
10. Altri aspetti di compliance

## Fare Affari in Cina

### Prefazione

Le grandi trasformazioni dell'economia cinese hanno determinato il continuo riordino del quadro normativo di riferimento per le aziende straniere che operano in Cina.

Questa costante evoluzione ha comportato, anche per il gigante asiatico, la necessità di dotarsi di strumenti normativi adatti alle nuove sfide e sempre più in linea con la legislazione internazionale.

Si è pertanto ritenuto utile predisporre uno strumento informativo a favore delle aziende italiane che devono approcciare il mercato cinese, anche con una propria presenza diretta.

Una guida certamente non esaustiva, ma che possa offrire valide indicazioni sul quadro normativo cinese, trattando diversi argomenti relativi alla gestione di una società e alla protezione della proprietà intellettuale.

Inoltre, in considerazione della grande rilevanza del commercio elettronico in Cina, è stata inserita una sezione di approfondimento sul tema.

Questa guida viene pubblicata in occasione della manifestazione China International Import Exhibition 2019, in cui l'Italia è Paese ospite d'Onore, a beneficio delle oltre 130 aziende italiane espositrici.

La guida è stata realizzata con il contributo della firm di consulenza legale e fiscale GWA Shanghai. Desidero ringraziare, in particolare, gli avvocati Giovanni Pisacane, Daniele Zibetti, Filippo Sticconi, Donato Mallo Marrone che hanno curato gli aspetti legali, la Dott.ssa Marta Snaidero e la Dott.ssa Giada Piccinini che hanno curato la parte fiscale.

Sarà nostra cura rendere questo elaborato disponibile anche online sul nostro sito istituzionale [www.ice.it](http://www.ice.it), dove è possibile trovare anche informazioni sulle numerose e articolate attività promozionali che ICE-Agenzia realizza in tutto il mondo a supporto delle aziende italiane.

Massimiliano Tremittera  
Responsabile Ufficio ICE Shanghai

### Introduzione

Fin dagli anni '80, la Cina ha attuato una serie di riforme con l'obiettivo di ammodernare il proprio sistema giuridico. Un settore che ne ha particolarmente beneficiato è quello del diritto societario. Il sistema di riforme si è succeduto negli anni con cambiamenti sostanziali, che culmineranno nella riforma societaria che entrerà in vigore nel 2020 e che prevede la sostanziale equiparazione tra società domestiche (100% a capitale cinese) e società ad investimento estero, andando così a cancellare definitivamente la storica differenza tra società domestiche, WFOE (società interamente ad investimento estero - Wholly Foreign-Owned Enterprises) e Joint Ventures (società a capitale misto).

Già dal 2004, in seguito all'adesione al WTO (avvenuta nel 2001), la Cina aveva esteso a tutte le società e agli imprenditori il diritto di svolgere attività di commercio con l'estero (import/export), senza distinguere tra società domestiche o società con capitale straniero.

Salvo i limiti legati ai settori vietati (si veda Capitolo II, in riferimento alla Negative List), oggi è ammessa la costituzione di società di trading, distribuzione, servizi e consulenza ad intero capitale straniero, in grado di fornire in Cina i propri servizi, così come di vendere o distribuire prodotti importati o acquistati in loco, nonché di vendere all'estero prodotti acquistati in Cina o altrove.

In passato, l'unica possibilità per le società straniere interessate alla costituzione di società di trading era invece rappresentata dalle varie zone franche presenti sulla costa orientale del paese, tra cui la più nota è Waigaoqiao. Parleremo più avanti (si veda approfondimento Capitolo VII) di come siano state modificate negli anni le Free Trade Zones e di quale utilità e scopo abbiano oggi.

Nel 2006 vi è stata poi un'importante riforma in materia societaria tesa ad un ulteriore ammodernamento del diritto societario cinese.

Altre riforme si sono poi succedute negli anni, sempre in un'ottica di semplificazione burocratica (pensiamo alla riforma del 2016, che ha introdotto la Business License unica per le società, sostituendo il precedente sistema che prevedeva due steps: prima il rilascio del Certificate of Approval e successivamente il rilascio della Business License), implementative della nuova riforma.

Senza entrare in dettagli accademici possiamo dire che negli ultimi anni la normativa societaria ha avuto una decisa riforma che tende ad allineare il sistema cinese a quelli occidentali, con semplificazioni sostanziali ed eliminazione di numerosi vincoli.

Ad esempio, oggi vige il principio del capitale sottoscritto e non del capitale versato. Quindi, il capitale sociale non deve essere più versato entro due anni dal rilascio della Business License, ma entro la durata statutaria della società.

La procedura di registrazione segue il principio della Negative List, quindi non vi è più approvazione dell'investimento, ma solo una registrazione (a patto che non rientri nell'ambito di investimenti per cui sono ancora previste delle limitazioni).

La documentazione da presentare in sede di costituzione si è molto snellita, non essendoci più una pre-approvazione ed una successiva approvazione. Ad esempio, non è più necessario predisporre il feasibility study un tempo necessario prima della costituzione della società.

Restano tuttavia diversi limiti per la rimozione e/o rimodulazione dei quali si attendono le norme implementative della nuova riforma.

In questo senso, la Legge sugli Investimenti Stranieri (2019) di cui si attende l'entrata in vigore il primo Gennaio 2020 dovrebbe essere il tassello conclusivo di allineamento del sistema di diritto societario cinese con i sistemi occidentali, dividendo le società a seconda della loro forma giuridica e senza più distinzioni normative legate alla presenza o meno di investitori stranieri.

L'investimento straniero in Cina oggi è ormai piuttosto libero (salvo i settori della Negative List) e la scelta di avere o meno un partner locale è dettata sempre più spesso da esigenze commerciali/imprenditoriali e non da obblighi normativi, tuttavia alla data in cui è redatta questa Guida (Settembre 2019) e per qualche tempo ancora sussisteranno le distinzioni tra tipologie societarie domestiche o ad investimento estero, per poi, trascorso un periodo transitorio, scomparire definitivamente.

## CAPITOLO I.

### LE DIFFERENTI FORME DI SOCIETÀ IN CINA

**Sommario. 1. La normativa sulle società in Cina. 2. Costituzione Societaria. 3. Lo Statuto (Articles of Association). 4. Il Capitale Sociale. 5. Il Borrowing Gap. 6. Il legale rappresentante. 7. Procedura di Registrazione 8. Approfondimento per società ad investimento estero. 9. Environmental Approval ed eventuali licenze speciali. 10. Trasferimento delle partecipazioni ed altre operazioni straordinarie. 11. Liquidazione, riorganizzazione e fallimento. 12. Joint Ventures o WFOEs?**

Il diritto societario cinese prevede, ad oggi, varie forme societarie e l'ordinamento cinese distingue tra due categorie di società, a seconda che si tratti di soci stranieri o meno. Come accennato, questa distinzione è destinata a scomparire definitivamente nei prossimi anni.

#### 1. La normativa sulle società in Cina

La Legge sulle Società Commerciali della Repubblica Popolare Cinese ("RPC") - entrata in vigore il primo Gennaio 2006 - regola due categorie di società, la Limited Liability Company (ed è stata introdotta anche la LLC unipersonale, "One-Person LLC") e la Joint Stock Company, in particolare modo per quanto riguarda il funzionamento degli organi dell'assemblea dei soci, del consiglio di amministrazione e del collegio dei supervisori.

Con il termine "Company", dunque, la nuova Legge intende riferirsi ad una delle due tipologie di società sopraindicate costituite nel territorio della RPC e disciplinate secondo le previsioni della Legge stessa.

Le FIE (Foreign Investment Enterprises) sono di regola disciplinate da leggi speciali ma, qualora non vi siano normative specifiche, la Legge cinese sulle Società (Company Law of the People's Republic of China) si applica anche alle FIE.

La normativa che segue è quella specificamente applicabile alle FIE, fermo restando che la Company Law si applica anche alle società domestiche (costituite da un investitore cinese - persona fisica o giuridica).

Dal 2020, questa distinzione verrà meno, con la conseguente necessità di dover adattare gli Statuti delle società in vigore a questo cambio, che per la Cina si può davvero considerare epocale.

In questa Guida non ci occuperemo della Joint Stock Company, che è una forma societaria (equiparabile alla nostra S.p.A.) molto poco usata dagli investitori stranieri in Cina, ma ci concentreremo esclusivamente sulla LLC (equiparabile alla nostra S.r.l.).

## 2. Costituzione Societaria

La Legge sulle Società della RPC prevede quale forma societaria generalmente applicabile quella della "Limited Liability Company" e prevede che la responsabilità dei soci sia limitata rispetto alla partecipazione al capitale sociale e che la società risponda delle proprie obbligazioni con tutto il proprio patrimonio, ma senza coinvolgere il patrimonio dell'investitore, come appunto avviene in Italia per la società a responsabilità limitata.

La società - come accennato - potrà avere più soci, o anche un socio unico.

Per procedere alla costituzione della società devono essere rispettate/indicate le seguenti prescrizioni/informazioni:

- ✓ numero dei soci corrispondente a quello richiesto dalla legge;
- ✓ capitale sociale;
- ✓ Statuto formato di comune accordo tra i soci (la Legge non richiede la predisposizione dell'Atto Costitutivo e dello Statuto, ma di un unico documento che riassume le funzioni di entrambi);
- ✓ nome della società e sua struttura interna conformi a quanto stabilito dalla Legge;
- ✓ contratto di locazione intestato alla società relativo al luogo ove poi questa svolgerà il proprio business. Ciò serve ad individuare gli uffici competenti per la relativa costituzione e l'applicazione della relativa regolamentazione a livello locale.

## 3. Lo Statuto (Articles of Association)

Nello Statuto devono risultare:

- ✓ il nome e il domicilio della società;
- ✓ lo scopo della società (oggetto sociale);
- ✓ il capitale sociale;
- ✓ i nomi dei soci;
- ✓ le forme, le somme e le date dei conferimenti dei soci;
- ✓ l'organizzazione della società, la sua struttura, nonché le rispettive funzioni e regole procedurali;
- ✓ il nome del legale rappresentante della società.

In sede di costituzione è molto importante definire il "business scope", o oggetto sociale. Questo definisce l'esatto perimetro di attività della società e determina se una società può essere considerata di trading, di servizi, o produttiva, con tutte le conseguenze relative, sia in fase di costituzione, che operativa e fiscale.

## 4. Il Capitale sociale

In merito al capitale sociale minimo, ai sensi della nuova normativa in vigore dal primo Marzo 2014, non vi è un limite di capitale sociale previsto per legge. Il limite è solo quello previsto dalla normativa generale (100,000 RMB per società a socio unico e 30,000 RMB per società con almeno due soci) e vale il principio del capitale registrato, senza obblighi di versamento, se non entro la durata statutaria della società. Non esiste più, quindi, l'obbligo di versare il capitale entro i due anni dal rilascio della relativa Business License.

La "vecchia" Business License riportava infatti sia il capitale sottoscritto, che il capitale effettivamente versato e finché il versamento del capitale non veniva completato, la società non era considerata completata e la licenza era "provvisoria". Oggi la Business License riporta solo il capitale sottoscritto, lasciando ampia libertà ai soci circa tempistiche e modalità di versamento. Il fatto che la società abbia o meno versato interamente il capitale non incide in modo significativo sulla sua operatività, salvo alcune limitazioni sulla possibilità di deliberare finanziamenti soci e distribuzione di dividendi.

Resta il principio che il capitale può essere apportato in natura o in denaro. Il valore dei conferimenti effettuati con mezzi diversi dal denaro deve essere verificato, in modo che gli stessi non finiscano per essere sovrastimati o sottostimati. Questo deve avvenire tramite soggetti terzi abilitati, che rilasciano una "perizia" di valore.

La nuova Legge - dunque - ha ampliato le tipologie di conferimenti diversi dal denaro che - pertanto - possono essere anche macchinari o proprietà intellettuale. In questo ultimo caso vi è ovviamente la difficoltà di "periziare" e valutare il valore del conferimento, soprattutto quando l'obiettivo è conferire know-how o processi che sono difficilmente suscettibili di chiara e univoca valutazione. Ciò molto spesso rende difficoltoso - se non impossibile - il conferimento del know-how, salvo che lo stesso non si sostanzia in un brevetto.

I conferimenti in denaro devono essere eseguiti in un apposito conto bancario intestato alla società, dedicato al capitale sociale, secondo le previsioni dello Statuto.

Se - dopo la costituzione della società - emerge che i conferimenti diversi dal denaro hanno valore inferiore rispetto a quanto dichiarato, la differenza dovrà essere coperta dal socio che li ha apportati e i soci fondatori della società sono corresponsabili.

Anche se non vi sono più obblighi minimi di capitalizzazione - tuttavia - è consigliabile sia dotare la società del capitale sociale necessario per sostenere i costi in fase di start-up, al fine di evitare ricapitalizzazioni successive, sia che almeno una prima parte del capitale sia versata inizialmente, anche per consentire alla società di ottenere le qualifiche fiscali post-Business License, necessarie per operare in Cina.

Il capitale sociale della società è liberamente utilizzabile per tutte le spese necessarie all'effettivo sostegno finanziario della struttura societaria. Non si tratta infatti di denaro che deve restare immobilizzato in banca ed è pertanto consigliabile ed opportuno che l'ammontare venga deciso e stabilito senza sottostime o sovrastime, ma in base alle effettive esigenze di start-up della società.

## 5. Il Borrowing Gap

Teoricamente, nessuna norma vieta il rilascio di una licenza con capitale sociale molto basso, anche se ovviamente tale aspetto deve essere compatibile con le effettive esigenze aziendali e con la possibilità di usufruire del cosiddetto "borrowing gap".

Oltre al capitale sociale, in fase di costituzione verrà infatti anche definito il valore di "investimento totale" e cioè la cifra che poi andrà dichiarata e riportata nei documenti societari ufficiali, di valore maggiore rispetto al capitale sociale, che determina la percentuale di finanziamento a cui la società potrà accedere dall'estero. Infatti la differenza tra capitale sociale e l'investimento totale verrà a costituire il c.d. "borrowing gap" ossia il valore massimo che potrà (ma non dovrà necessariamente) essere investito sotto forma di finanziamento soci o bancario dall'estero.

Si consideri che per investimenti inferiori a 3,000,000 USD, il capitale deve essere almeno il 70%; per investimenti compresi tra 3,000,001 USD e 10,000,000 USD, il capitale deve essere il 50%, o comunque pari a 2,100,000 USD; per investimenti compresi tra 10,000,001 USD e 30,000,000 USD, il capitale deve essere almeno il 33%, o comunque non inferiore a 5,000,000 USD.

Se quindi, invertendo il ragionamento in base alle regole appena illustrate, un investitore estero decidesse di capitalizzare la società con poniamo 200,000 EUR, ciò significa che potrà dichiarare un investimento totale massimo di circa 290,000 EUR. Quindi, una volta versato il capitale sociale, potrà finanziare in valuta estera ulteriormente la società entro il limite di 90,000 EUR, o - alternativamente - procedere ad un aumento di capitale. Questa regola rientra nell'ambito del controllo valutario che la Cina effettua nei confronti degli investimenti esteri e - di fatto - evita problemi di "thin capitalization".

Si consideri che finché il capitale non è interamente versato, non si potranno deliberare finanziamenti soci in valuta estera. Se, quindi, un investitore estero decidesse di sottoscrivere un capitale sociale di 200,000 EUR, questi non potrà versare 50,000 EUR in capitale e contestualmente effettuare un finanziamento socio da 90,000 EUR (seppur nel limite del proprio borrowing gap), ma dovrà prima completare il versamento del capitale sottoscritto.

## 6. Il legale rappresentante

Il legale rappresentante dovrà essere necessariamente la persona che ricopre una delle seguenti cariche: Presidente del CdA; Amministratore Unico (nel caso in cui la società scelga di non avere un CdA); oppure potrà essere il GM, qualora lo Statuto preveda che venga nominato un GM.

È importante notare che, dall'Aprile 2018, le autorità hanno iniziato a richiedere la presenza fisica del legale rappresentante con il passaporto in originale per completare alcune procedure di registrazione (ad esempio presso il Tax Bureau, o il SAFE - State Administration of Foreign Exchange, o alcune banche).

Non vi è alcuna esigenza che il legale rappresentante sia un soggetto che dovrà risiedere in Cina o recarsi con regolarità, ma potrà essere richiesta la sua presenza almeno una volta in fase iniziale, quindi si dovrà tenere conto di questo aspetto nell'individuazione di questa figura.

Con un socio unico (ad esempio la società investitrice italiana) non è necessario ovviamente prevedere l'assemblea dei soci, ma si potrà prevedere (ad esempio una volta all'anno) la predisposizione di una "Shareholder resolution" circa le strategie aziendali, che sarà comunicata al CdA o all'Amministratore Unico.

## 7. Procedura di Registrazione

La procedura di incorporazione ha inizio con la richiesta di approvazione del nome della nuova società. Normalmente si presenta una rosa di nomi, in modo che se ne possa poi far approvare uno dall'autorità competente in base alla disponibilità ed al principio di non confondibilità con nomi di società già esistenti. Nel nome della società viene anche riportato il nome del luogo dove è costituita la società (ad esempio Shanghai, Pechino, Guangzhou, etc.).

Una volta ottenuta la suddetta approvazione del nome, prima dell'emissione della Business License si procede con la trasmissione delle informazioni online e dei documenti originali presso le autorità competenti. Tale procedura - condotta e completata telematicamente - prevede il deposito di ulteriore documentazione da parte dell'investitore e si conclude con l'emissione di una ricevuta di deposito (che sostituisce il precedente Certificate of Approval che veniva emesso prima della Business License fino alla riforma di Ottobre 2016).

Una volta predisposta tutta la documentazione necessaria, il legale rappresentante della società deve completare le formalità di registrazione comparando, di prassi, presso la banca e l'ufficio delle tasse locali per una verifica personale. Come accennato, questo requisito della presenza personale del legale rappresentante è stato in pratica applicato di recente per consentire una verifica de visu della esistenza effettiva della persona che assume questa carica così delicata.

A seguito della procedura di registrazione, le competenti autorità rilasceranno la relativa Business License, che certifica l'esistenza giuridica della società. La procedura di costituzione è approssimativamente di 40-50 giorni per una trading e di 60-90 giorni per una produttiva. I tempi dipendono molto dall'area geografica dove avviene la costituzione e per le produttive anche dall'approvazione del report di impatto ambientale, di cui si veda sotto.

Successivamente al rilascio della Business License, la società deve poi essere registrata presso le autorità doganali (qualora sia una società con licenza import/export), fiscali e del lavoro. È importante precisare che l'apertura del conto corrente avviene solo dopo la costituzione della società ed il versamento del capitale potrà quindi essere fatto solo quando l'iter costitutivo si è concluso. Considerato che tra i documenti preliminari vi è il contratto di locazione della sede legale, va tenuto in considerazione che può sorgere la necessità per l'investitore di dover pagare inizialmente alcuni costi per conto della costituenda società.

## 8. Approfondimento per società ad investimento estero

La costituzione di una WFOE, come accenato, non passa più per il complesso e burocratizzato processo “autorizzativo”, ma per quello di “registrazione”, volto ad una più rapida emissione della licenza commerciale (Business License).

Non è quindi più necessaria l’approvazione da parte dell’autorità competente, ma restano comunque alcuni adempimenti preliminari. Ad esempio, la scelta del nome della società. In Cina è il nome cinese della costituenda società che avrà valore legale, mentre il nome in inglese verrà utilizzato solo per fini di “comunicazione esterna”, risultando generalmente privo di validità legale ed usato prevalentemente con funzioni di marketing.

I documenti necessari alla domanda di costituzione (semplificando ed ipotizzando come investitore una società italiana) sono i seguenti:

1. tre visure - o certificati camerati - legalizzate della società investitrice (o delle società, in caso di più investitori);
2. le Autorità richiedono che le visure (emesse dalla Camera di Commercio) siano autenticate da notaio, il notaio a tal fine potrà autenticare il documento quale copia conforme all’originale (o secondo altra procedura che potrà suggerire il notaio), il punto fondamentale per la procedura in Cina è che ogni pagina della visura rechi il timbro del notaio. Le copie così autenticate dovranno essere poi sottoposte alla Procura, che legalizzerà la firma del notaio e quindi le copie così legalizzate dovranno essere infine sottoposte al Consolato Cinese;
3. tre copie legalizzate del passaporto del soggetto che sarà legale rappresentante della società (pagina recante le informazioni personali e pagina recante la firma del titolare), per le quali si veda il procedimento di cui al punto 2 qui sopra;
4. copia dell’ultimo bilancio della società investitrice (a Shanghai, a Pechino e in altre aree “primarie” si può evitare questo documento);
5. copia semplice del passaporto del legale rappresentante della società investitrice;
6. contratto di locazione, o comunque documento equivalente (in caso di acquisto terreno e creazione stabilimento) che certifichi dove sarà la sede societaria.

Questi documenti dovranno essere in originale e redatti in lingua cinese e inglese, nonché tradotti da una società autorizzata a svolgere tale servizio.

Occorre rilevare che una WFOE può essere costituita avendo come investitore una società, oppure una persona fisica. In tal caso, ovviamente, non saranno necessari documenti societari, ma occorrerà solo il passaporto dell’investitore legalizzato e tradotto e il contratto di locazione dell’ufficio che ospiterà la sede legale della società.

Vi sono due importanti ulteriori precisazioni da fare relative alla sede sociale ed all’investitore quando è persona fisica. Prima di tutto, la sede della costituenda società non può essere una mera domiciliazione, anche se negli ultimi anni si è diffuso il sistema degli uffici virtuali, che in

genere può essere una soluzione meno dispendiosa e più adatta a piccole start-up nel settore della consulenza o dell’import. Se invece vi è la necessità di esportare e richiedere il VAT refund (si veda Capitolo VII) la scelta deve ricadere su un ufficio reale, anche eventualmente in spazio di coworking, date le frequenti verifiche fatte dall’ufficio delle imposte locale per il VAT refund. Per le società che hanno nel loro oggetto sociale la produzione - invece - va escluso già in sede di costituzione la possibilità di adottare un ufficio virtuale/coworking.

In merito all’investitore occorre precisare che mentre nelle WFOEs non ci sono limitazioni, per le Joint Ventures, salvo in alcune aree del paese che fanno eccezione, il cittadino cinese può partecipare in società solo per il tramite di una propria società, quindi non personalmente. Vedremo poi cosa accadrà in seguito all’adozione dei regolamenti implementativi della imminente applicazione della riforma societaria.

## 9. Environmental approval ed eventuali licenze speciali

Si consideri che per alcune tipologie societarie sono poi richieste ulteriori procedure. Ad esempio, le società produttive dovranno ottenere, generalmente preliminarmente alla Business License, il superamento di impatto ambientale (Environmental Approval), che potrà essere più o meno complesso a seconda della tipologia di attività produttiva. Esistono infatti tre possibili tipologie di report sull’impatto ambientale. Alle suddette società sarà richiesto di effettuare un Environment Impact Assessment Work (“EIA Work”), il cui procedimento consiste nell’affidare la valutazione d’impatto ambientale ad una società specializzata, al fine di compilare il relativo report di valutazione dell’impatto ambientale, il Production Project Environment Impact Assessment Paper (“EIA Paper”), il cui contenuto e complessità varia a seconda del tipo di attività esercitata dalla società produttiva richiedente.

Altre tipologie societarie richiederanno l’ottenimento di licenze speciali (ad esempio Food Circulation License per chi voglia vendere cibi o bevande, ecc.).

Ogni specifica tipologia di investimento in Cina -quindi - dovrà essere soggetta ad un vaglio preventivo, al fine di valutare l’esigenza di eventuali licenze speciali per poter procedere con le attività richieste.

Nel caso di investimenti di tipo produttivo è fondamentale una preliminare verifica di impatto ambientale, per capire se in quella determinata area/distretto/parco industriale vi sia la possibilità di ottenere (e in che tempi e costi) l’Environmental Approval necessario per poter operare legittimamente.

Senza dilungarsi in questa sede, per le unità produttive sarà poi molto importante tenere sempre monitorate anche tutte le altre approvazioni necessarie in tema di sicurezza (normative anti-incendio, ecc.).

## 10. Trasferimento delle partecipazioni e altre operazioni straordinarie

Le quote di capitale possedute dai soci di una società a responsabilità limitata sono incorporate in partecipazioni societarie. Queste partecipazioni possono essere trasferite liberamente nel rispetto della legge.

Inoltre, la normativa societaria vigente (Articolo 71) consente ai soci di trasferire liberamente le suddette partecipazioni - in tutto od in parte - ad altri di loro. Quando, invece, il socio intende trasferire la sua quota ad una terza persona (esterna alla società), egli necessiterà del consenso di più della metà dei restanti soci, dovendo notificare loro - preliminarmente e per iscritto - la sua volontà di cedere la partecipazione societaria. Il termine per opporsi è di 30 giorni, trascorsi i quali il consenso si considera tacitamente espresso.

Infine, la normativa citata riconosce a ciascun socio il diritto di prelazione in relazione al trasferimento della partecipazione da parte di un altro socio, affermando quanto segue: "Purché alle stesse condizioni, gli altri soci godono del diritto di prelazione in relazione alle partecipazioni sociali per le quali sia già stato autorizzato il trasferimento da parte degli altri soci. Se due o più soci esercitano il loro diritto di prelazione, essi dovranno definire l'acquisto mediante consultazione. Se la consultazione non va a buon fine, essi eserciteranno il diritto di prelazione in proporzione alla rispettiva quota di capitale sociale posseduta al momento del trasferimento".

Da ultimo, la norma stabilisce che laddove lo Statuto contenga previsioni diverse, queste ultime prevalgono. Questa disposizione, tra le tante altre, fa comprendere come sia importante definire con attenzione lo Statuto societario evitando l'adozione di formati standard che spesso non sono sufficienti a garantire il funzionamento corretto della società nel corso della sua naturale evoluzione.

## 11. Liquidazione, riorganizzazione e fallimento

La società si scioglie nei seguenti casi:

- scadenza del termine di durata;
- qualora si verifichi un caso di scioglimento previsto dallo Statuto;
- delibera di scioglimento dell'assemblea dei soci;
- scioglimento per fusione o scissione.

Nei casi di scioglimento, entro 15 giorni la società deve nominare un comitato di liquidazione, che nelle società a responsabilità limitata è nominato dai soci stessi.

In caso di fallimento, è il Fallimentare a nominare i liquidatori.

La liquidazione volontaria è certamente una delle operazioni societarie più complesse e che richiede più tempo per la finalizzazione, in quanto è soggetta ad un controllo stringente da parte della autorità fiscali cinesi, che verificano a ritroso e con attenzione la corretta gestione contabile

ed amministrativa della società, andando eventualmente a ricalcolare le imposte dovute per gli anni precedenti. La durata complessiva della liquidazione fiscale non è facilmente determinabile, ma in genere può durare diversi mesi. Terminata la liquidazione fiscale gli ulteriori adempimenti amministrativi risultano poi più semplici e veloci da finalizzare.

La disciplina che regola la liquidazione deriva dalla Legge sulle Società e dalle previsioni dello Statuto. Le procedure di liquidazione variano a seconda del motivo della liquidazione.

Entro 15 giorni dalla dichiarazione di scioglimento della società deve essere nominato un comitato di liquidazione, che dovrà liquidare le attività della società in accordo con le disposizioni di legge cinesi e dello Statuto societario. Dopo un'analisi della situazione finanziaria, il comitato dovrà redigere un piano per la liquidazione e un resoconto per l'approvazione.

Non viene previsto un termine entro cui completare la liquidazione volontaria, mentre per la liquidazione sotto la supervisione del Tribunale (nel caso sia una liquidazione non volontaria, ma amministrativa) questa deve essere completata entro 3 mesi (ma può essere concessa una proroga di 90 giorni per giusta causa).

Entro 10 giorni dalla costituzione del comitato di liquidazione, i creditori dovranno riceverne notifica e dovrà essere pubblicata la notizia su un quotidiano nazionale o provinciale. La notifica deve indicare che i creditori dovranno rivendicare eventuali crediti entro 30 giorni dalla ricezione o, nel caso che il creditore non abbia ricevuto la notifica, entro 45 giorni dalla pubblicazione sul quotidiano.

Al termine della liquidazione, quanto resta di attivo potrà essere trasferito all'investitore, senza alcun ulteriore pagamento di tasse.

In alcuni casi è necessario "riorganizzare" la propria società. Questo comporta dei mutamenti sostanziali, quali ad esempio: 1) cambio o integrazione dell'oggetto sociale, 2) aumento o riduzione del capitale sociale, 3) spostamento della sede legale.

Tutte queste attività richiedono attività amministrative più meno complesse. Il cambio o l'integrazione dell'oggetto sociale segue le stesse regole che valgono in sede di costituzione. Pertanto, se ad esempio una società di trading intendesse aggiungere la produzione al proprio oggetto sociale dovrà stabilire la sede legale in un luogo adatto alla produzione ed ottenere l'Environmental approval. In genere, la mera integrazione dell'oggetto sociale non richiede tempi lunghi.

L'aumento del capitale sociale è oggi un'operazione molto semplice, anche se comporta una modifica statutaria. Più complessa è invece la procedura di riduzione, che è possibile, ma con tempistiche e documentazione ben più articolata.

Infine, lo spostamento della società - c.d. "relocation" - può avvenire nell'ambito del distretto fiscale e in questo caso è un mero cambio di indirizzo. Oppure può avvenire fuori dal distretto fiscale originario - ad esempio trasferimento della società a un'altra città - e in questo secondo caso le procedure sono molto complesse e passano per una vera e propria liquidazione fiscale.

In merito al fallimento volontario o giudiziale, si tratta di una procedura che in pratica coinvolge raramente una società ad investimento estero in Cina, dato che eventuali problematiche vengono risolte prima che la crisi diventi patologica. In ogni caso nel 2006 è stata approvata una nuova normativa in materia fallimentare, entrata in vigore a partire dal primo Giugno del 2007 (New Enterprise Bankruptcy Law of the People's Republic of China), che regola il fallimento di qualunque persona giuridica. La nuova legge assicura una maggiore protezione per i creditori, tanto in riferimento alle imprese cinesi, quanto a quelle straniere.

## 12. Joint Ventures o WFOEs?

In attesa che la riforma diventi operativa (si veda Capitolo successivo) , quasi tutto quanto sopra descritto si applica a tutte le società ad investimento estero, siano esse JVs o WFOEs.

La Joint Venture è una forma di associazione temporanea tra società estere e società cinesi che - pur mantenendo la propria indipendenza giuridica - collaborano per realizzare un investimento in un settore d'interesse comune. L'ordinamento ne individua diverse.

La Equity Joint Venture (EJV) - disciplinata dalla Legge sulle Joint Ventures di capitali - permette la costituzione di una società con capitali cinesi e stranieri (che devono essere compresi tra il 25% ed il 99%).

La Contractual Joint Venture (CJV) - regolata da un'omonima Legge del 1995 - rende possibile la costituzione di due categorie di società con differenti caratteristiche. Rispetto ad una EJV, la CJV si caratterizza per una maggiore flessibilità contrattuale, rappresentata dal fatto che i soci sono liberi di ripartire gli utili in modo indipendente dalle rispettive quote di partecipazione e di definire le rispettive obbligazioni.

La Wholly Foreign-Owned Enterprise (WFOE) è la società interamente a capitale estero.

In passato le JV sono state largamente utilizzate ed inizialmente erano l'unica forma ammessa di investimento estero. Il passare del tempo e l'eliminazione di barriere all'ingresso sul mercato cinese (e poi l'adozione della Negative List) hanno portato ad una progressiva riduzione della JV, dato che molti investitori preferivano entrare da soli sul mercato, costituendo delle WFOEs, soprattutto dal 2004, quando anche le WFOEs hanno iniziato a poter operare liberamente anche nei settori di trading, servizi e consulenza.

Negli ultimi anni, tuttavia, per esigenze di mercato l'uso della JV è stato rivalutato e si è assistito alla nascita di nuove Joint Ventures, costituite però con maggiore prudenza e consapevolezza giuridica da parte dei soci rispetto al passato.

Oggi possiamo dire che (salvo appunto alcuni settori "protetti") la scelta di investire in Cina da soli (WFOE) o con un partner locale (JV) può essere principalmente dettata da ragioni di mercato e di opportunità di business e non più da esigenze di compliance normativa o presunta "facilitazione" dei rapporti con le autorità locali.

Sarà interessante vedere cosa succederà nel futuro ed a seguito dell'entrata in vigore della riforma societaria più volte citata.

Già oggi non è più necessario il Joint Venture Contract, ma una JV può liberamente costituirsi solo con lo Statuto, in questo avvicinandosi la procedura di costituzione a quella della WFOE.

La principale differenza tutt'oggi consiste nel fatto che le JV non sono dotate di Assemblea dei Soci e l'organo principale di governo è il Consiglio di Amministrazione, oltre al fatto che le JV non possono avere un Amministratore Unico, ma devono necessariamente dotarsi di CdA.

Nell'immediato futuro sarà però necessaria l'adozione di una nuova forma di governance per la JV, con la necessità di cambiare ed adeguare lo Statuto ed introdurre l'assemblea dei soci, organo prima sconosciuto nelle JV, che erano di fatto governate dal CdA, organo principale di gestione e controllo.

## CAPITOLO II. LE LEGGI SULLE SOCIETÀ AD INVESTIMENTO ESTERO E LA RIFORMA DEL 2019

**Sommario. 1. Il nuovo testo di Legge sull'Investimento Estero (2019). 2. Nozioni ampie di "impresa estera" e di "investitore estero". 3. Il principio del trattamento nazionale, entry permit e Negative List. 4. Promozione e protezione degli investimenti. 5. Gestione degli investimenti. 6. Controllo e regime sanzionatorio. 7. Gli effetti della futura riforma. 8. Cambiamento epocale in tema di società e regime transitorio.**

Il sistema di riforme si è succeduto negli anni con cambiamenti sostanziali che sono culminati nella riforma delle società ad investimento estero (contenuta nel testo della Legge sugli Investimenti Esteri), che entrerà in vigore nel 2020, prevedendo la sostanziale equiparazione tra società domestiche (100% ad investimento di capitale cinese) e quelle ad investimento estero, andando così a cancellare definitivamente la storica differenza tra società domestiche, WFOE (società ad investimento estero) e Joint Venture (investimento 'misto').

La normativa societaria in materia di investimenti esteri oggi è ancora regolata da tre Leggi, tanto risalenti quanto fondamentali, ossia la "Chinese-Foreign Equity Joint Ventures Law", la "Wholly Foreign-Owned Enterprises Law" e la "Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures Law", varate a partire dal 1984.

Già nell'ormai lontano 2004, la Cina aveva esteso il diritto di svolgere attività di commercio con l'estero (import/export) senza distinguere tra società domestiche o società con capitale straniero. La Legge sul Commercio Estero del 2004 prevedeva un sistema di concessione, a semplice richiesta, dei Foreign Trade Rights, diritti di commercio con l'estero.

Grazie a questa Legge, già dal 2004 era ammessa la costituzione di società di trading ad intero capitale straniero, in grado di vendere in Cina prodotti importati o acquistati in loco, così come di vendere all'estero prodotti acquistati in Cina o altrove. Sempre nel 2004 sono entrate in vigore le norme sulle società di distribuzione a capitale straniero. Tale rivoluzionaria normativa ha rimosso lo storico divieto, per gli operatori commerciali stranieri, di provvedere direttamente alla distribuzione dei propri prodotti in Cina.

Fino ad allora, infatti, le società straniere che avessero voluto svolgere attività di penetrazione del mercato cinese avevano due alternative: rivolgersi a poche grandi società di diritto cinese in possesso di licenza di distribuzione, o fornire ai propri prodotti un minimo di valore aggiunto tramite operazioni di lavorazione o assemblaggio eseguite da unità produttive appositamente costituite in loco.

Abolita la necessità di munirsi di apposita licenza di distribuzione è stata introdotta una più semplice procedura di registrazione.

Nel 2006 vi è stata poi la nuova Legge di diritto Societario (Company Law), tesa ad un ulteriore ammodernamento del diritto societario cinese.

Rimane comunque da sottolineare che, nonostante gli importanti passi compiuti dalla Cina nell'ultimo decennio, l'ammodernamento del sistema normativo si era rivelato più lento del previsto, soprattutto in campi quali la corporate governance, subendo un'accelerata decisiva solo negli ultimi 4 anni.

### 1. Il nuovo testo di legge sull'investimento estero (2019)

Nel Marzo 2019 è stata approvata la nuova Legge sugli Investimenti Esteri, anche nota come "FIL" (acronimo di "Foreign Investment Law"). La legge entrerà in vigore il primo Gennaio 2020.

L'attesa riforma si ripropone di rimodellare integralmente la disciplina dell'accesso, promozione, protezione e gestione degli investimenti stranieri in Cina. Con l'entrata in vigore della nuova Legge (Articolo 41) verranno abrogate la "Chinese-Foreign Equity Joint Ventures Law", la "Wholly Foreign-Owned Enterprises Law" e la "Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures Law." Resterà invece ovviamente in vigore la Company Law.

Il testo è suddiviso in 6 capitoli (principi generali, accesso, protezione, gestione degli investimenti, responsabilità giuridica e disposizioni finali) per un totale di 42 articoli. La brevità del testo e la natura programmatica delle disposizioni - molte delle quali si limitano sostanzialmente ad enunciare principi e linee guida - sono state oggetto di critica, considerata l'importanza fondamentale della materia che la Legge si propone di regolare e le possibili conseguenze per i traffici commerciali, in caso di incertezza sull'interpretazione della disciplina.

Va segnalato che il Legislatore cinese non è estraneo a questo tipo di redazione normativa. Non è infrequente infatti che l'ANP (Assemblea Nazionale del Popolo) emani testi brevi e generali, contenenti i soli principi guida, destinati poi ad essere implementati e specificati, solo successivamente, per mezzo di leggi speciali e regolamenti attuativi. Tale processo d'integrazione è svolto in particolare mediante regolamenti amministrativi, la cui importanza nel definire l'applicazione delle norme diviene pari, se non superiore, al testo di legge.

### 2. Nozioni ampie di "impresa estera" e "investitore estero"

La Legge sugli investimenti stranieri distingue le nozioni di "investitore straniero" e quella di "impresa straniera".

Per "investitore straniero", la norma riconosce qualsiasi individuo, impresa o altra organizzazione appartenente ad un paese straniero. È considerata "impresa straniera" qualsiasi entità costituita secondo le norme di diritto cinese che sia interessata da un investimento effettuato, anche solo parzialmente, da un investitore straniero. Infine, la Legge riconosce come "investimenti stranieri" gli investimenti (siano essi diretti che indiretti) operati da investitori esteri nel territorio della R.P.C.,

includendo espressamente:

- la costituzione di FIE e il semplice investimento in nuovi progetti, individualmente o collettivamente con altri investitori;
- l'acquisizione di quote, azioni o altri diritti e interessi ad esse assimilabili;
- altre modalità d'investimento prescritte dalla legge, regolamenti e/o dal Consiglio di Stato (clausola aperta).

L'attuale disciplina non riconosce pienamente questi ultimi punti: la riforma, quindi, nell'ampliare la definizione di "investimento estero", comprendendo i punti di cui sopra, di fatto avvicina l'ordinamento cinese a quelli occidentali, i quali tutti contemplan - pur in modi e con schemi non sempre omogenei - la figura del controllo di fatto.

### 3. Il principio del trattamento nazionale, entry permit e Negative List

La nuova FIL modifica anche le previsioni relative alle modalità di estrinsecazione degli investimenti, introducendo il sistema di "pre-establishment National Treatment plus Negative List" (Articolo 4). Ad oggi, gli investimenti sono suddivisi in liste per categoria tra vietati, ristretti e favoriti. L'appartenenza dei vari settori interessati dagli investimenti a tali liste/categorie è individuata mediante regolamenti amministrativi.

Il nuovo testo della FIL collega esplicitamente alla "lista negativa" (le cui ultime versioni verranno approfondite più sotto) di investimenti proibiti e di quelli limitati il "principio del trattamento nazionale". Per tutti gli altri settori, quindi, laddove le liste non provvedano, l'accesso deve essere garantito a parità di trattamento con lo standard nazionale.

Sempre secondo la nuova Legge, il Consiglio di Stato è competente nell'individuare il contenuto di tali liste e tale facoltà può essere delegata ad altri organi su sua autorizzazione.

I settori della lista negativa nello specifico si suddividono in:

- a) "Settori Proibiti" - l'investimento in tali ambiti risulta totalmente inibito agli investitori stranieri, in qualsiasi modo, direttamente, ovvero indirettamente (sia mediante acquisizione, anche di quote di minoranza, sia mediante avvio di nuova attività);
- b) "Settori Limitati" - qui operano regole particolari definite dalla lista e dai regolamenti, che possono insistere sulla percentuale massima di quote detenibili dall'investitore straniero (come ad esempio nel settore automotive, dove permane, anche nella versione più recente della lista, la limitazione del 50% delle quote come limite massimo per l'investimento straniero), ovvero sulle qualifiche soggettive e composizione degli organi societari apicali, in particolare il Board of Directors. Per poter investire in tali settori, quindi, oltre al mantenimento dei requisiti è necessario anche il permesso amministrativo (Entry permit, già introdotto in precedenza in regime di FTZ, ad esempio a Shanghai nel 2013).

Nel 2019, la China's National Development and Reform Commission e il Ministero del Commercio

(MOFCOM) hanno emanato tre nuove liste-cataloghi, due liste negative (una applicabile livello nazionale, la c.d. 2019 Negative List, l'altra esplicitamente riferita alle FTZ), nonché una lista di investimenti incoraggiati.

Le liste sono in vigore dal 30 Giugno 2019, abrogando le disposizioni contenute in quelle precedenti. La lista Negativa 2019 riduce da 48 a 40 il numero di settori in cui gli investimenti esteri sono soggetti a restrizioni, come nella Tabella di Approfondimento qui di seguito.

Approfondimento: La Negative List - testi 2018 e 2019 a confronto		
Settore	Negative List previgente (2018)	Negative List in vigore (2019)
Industria mineraria	Attività di esplorazione e sviluppo di petrolio e gas naturale, ad esclusione dei gas di miniera, sabbie petrolifere (ed altri particolari gas e sostanze oleose, per cui si rimanda a lista integrale) sono limitate alle Joint Ventures e alle cooperazioni. Gli investimenti stranieri nell'esplorazione ed estrazione di tungsteno, molibdeno, lamiera, antimonio e fluorite sono proibiti. Gli investimenti stranieri nell'esplorazione, estrazione, lavorazione delle terre rare sono proibiti. Gli investimenti stranieri nell'esplorazione, estrazione e lavorazione dei minerali radioattivi sono proibiti.	Rimossa. Gli investimenti stranieri nell'esplorazione, estrazione e lavorazione delle terre rare, minerali radioattivi e tungsteno sono proibiti. La restrizione sugli investimenti stranieri relativa all'esplorazione ed estrazione di molibdeno, stagno, antimonio e fluorite è stata rimossa.
Settore manifatturiero	Gli investimenti stranieri nella produzione di particolari tipi di carta (carta di riso) e dei lingotti d'oro sono proibiti.	Rimosso.
Produzione e fornitura di elettricità, riscaldamento, gas e acqua	Gli investimenti per la costruzione, fornitura e gestione di gas, riscaldamento, acqua e costruzione e gestione di reti di drenaggio nelle città con una popolazione superiore a 500.000 persone devono essere controllati dalla Parte cinese.	Rimane la limitazione secondo la quale gli investimenti per la fornitura d'acqua e per la gestione di reti di drenaggio nelle città con una popolazione superiore a 500.000 persone devono essere controllati dalla Parte Cinese.

		Rimossa invece la restrizione relativa alla partecipazione straniera agli investimenti nella costruzione e gestione, fornitura di gas e riscaldamento nelle città con una popolazione superiore a 500.000 persone.
Trasporti	Gli investimenti nel settore delle spedizioni marittime locali (Domestic Shipping Agents) devono essere controllati dalla Parte cinese.	Rimosso.
Telecomunicazioni a valore aggiunto	Per quanto riguarda i servizi di telecomunicazione aperti in seguito agli impegni assunti con l'ingresso nel WTO, la partecipazione straniera nelle Value-added telecommunications non deve eccedere il 50% delle quote (escluso l'e-commerce). Nei servizi di telecomunicazione di base, gli investimenti devono essere controllati dalla Parte cinese.	Rimosso il limite del 50% relativo alla quota estera negli investimenti riguardanti i sistemi di comunicazione 'multi-party', sistemi di comunicazione a deposito e trasmissione, nonché i servizi di call center (aggiunti nelle categorie escluse, insieme con e-commerce). Rimane la limitazione secondo la quale "nei servizi di telecomunicazione di base, gli investimenti devono essere controllati dalla Parte cinese".
Amministrazione e tutela dell'acqua, dell'ambiente e dei servizi pubblici	Gli investimenti stranieri nell'esercizio delle risorse naturali e faunistiche originariamente prodotte in Cina e protette dal paese sono vietati.	Rimosso.
Cultura, sport e intrattenimento	Gli investimenti nella costruzione e la gestione dei cinema devono essere controllati dalla parte cinese.  Servizi di intermediazione e rivendita devono essere controllati dalla Parte cinese.	Rimosso.  Rimosso.

Ne consegue che, per tutti gli investimenti non contenuti in tale lista, in virtù del principio appena nominato, all'investitore straniero dovrà essere riconosciuto un trattamento non meno favorevole di quello accordato agli investitori/investimenti domestici nel medesimo settore.

In riferimento agli investimenti incoraggiati il catalogo 2019 sostituisce la versione precedente (2017) ed è diviso in una lista nazionale che dispone per tutto il territorio della Repubblica Popolare ed una lista speciale "Preferential Industry Catalogue for Foreign Investment in Central and Western Regions" che dispone in particolare per alcune regioni meno sviluppate (in particolare Mongolia interna, Yunnan, Sichuan, Hunan, Henan, Anhui, Shanxi) ed alcuni settori specifici in zone determinate (ad esempio: agricoltura, settore dell'elettronica, trasporti e logistica).

Il catalogo nazionale degli investimenti favoriti nella versione odierna contiene 415 elementi, il catalogo regionale speciale poco meno di 700. Gli investimenti effettuati in tali settori specifici godono di benefici ed incentivi particolari a seconda della loro categoria di appartenenza.

#### 4. Promozione e protezione degli investimenti

Sempre spinta dallo stesso principio del trattamento nazionale, la Legge sancisce la possibilità per le FIE di partecipare ad appalti pubblici in condizioni paritarie (Articolo 16), nonché di far ricorso al finanziamento pubblico di capitale (Articolo 17 - cita stock, corporate bonds e securities).

Il principio di accesso al trattamento nazionale è postulato anche per quanto riguarda l'ottenimento di licenze speciali per l'esercizio di determinate attività individuate dalla legge.

In tema di protezione degli investimenti, la Legge ribadisce un generale divieto all'espropriazione statale degli investimenti, eccetto "circostanze particolari" e "in presenza di un pubblico interesse", salvo congruo indennizzo (Articolo 20). Nell'articolo successivo è accordata alle FIE anche la facoltà di libero trasferimento in - e al di fuori - della Cina continentale dei conferimenti di capitale, profitti, plusvalenze, entrate derivanti da alienazione di beni mobili e immobili, royalties, compensazioni e risarcimenti (Articolo 21). I trasferimenti possono essere eseguiti sia in RMB, sia in valuta estera, nel rispetto delle disposizioni vigenti.

Sul medesimo tema, la FIL (Articolo 22) riafferma l'importanza della protezione dei diritti di proprietà intellettuale degli investitori stranieri, enfatizzando la necessità di disincentivare le condotte dei soggetti che agiscono violazione di detti diritti. Il medesimo articolo - inoltre - prevede un generico divieto per gli enti amministrativi e per i singoli dipendenti degli stessi di esercitare qualsiasi tipo di pressione volta ad ottenere un trasferimento tecnologico "forzato" della tecnologia appartenente alle FIE, per mezzo di atti e provvedimenti amministrativi. Invero, la prescrizione non è la sola che grava in capo agli organi amministrativi e ai dipendenti degli stessi, essi sono infatti obbligati a mantenere confidenziali le informazioni relative alle FIE ed in particolare quelle riferite alle informazioni commerciali riservate ("trade secrets", Articolo 23).

La Legge poi prescrive ai Governi locali e ai loro dipendenti di non interferire nello svolgimento delle normali attività delle FIE - se non sulla base di leggi e regolamenti; come di non rendere, mediante provvedimenti amministrativi o regolamenti locali, l'accesso e l'uscita al mercato domestico per le FIE più onerosa e/o diversamente condizionata, rispetto a quanto stabilito dalla

FIL a livello nazionale.

Al fine di rendere più stringenti i suddetti obblighi, in chiusura, il testo prevede sanzioni amministrative da determinarsi per legge, per i dipendenti degli organi amministrativi che tengano determinate condotte, tra cui rientrano quelle appena descritte (l'articolo cita espressamente anche l'abuso d'ufficio, la negligenza e l'uso snaturato dei poteri propri per ottenere vantaggi personali), accennando anche ai possibili risvolti di responsabilità penale, laddove configurabile (Articolo 39). Per favorire l'applicazione uniforme dei principi sopra descritti è previsto per legge un nuovo meccanismo alternativo di risoluzione delle eventuali controversie tra FIE e organi amministrativi (FIE complaint working mechanism). La Legge specifica che il reclamo effettuato presso tale organo - ancora da istituirsi - avverso gli enti governativi e i loro dipendenti non preclude l'eventuale ricorso alla giurisdizione ordinaria (Articolo 26).

## 5. Gestione degli Investimenti

La normativa stabilisce che, qualora sia effettuato un investimento "proibito" (ovvero "ristretto", senza aderire alle limitazioni), gli organi amministrativi potranno ordinare il ripristino dello status quo ante (ovvero, in caso di investimento ristretto potranno concedere un lasso di tempo per conformarsi alle modalità limitate di investimento).

In entrambe i casi, all'eventuale persistere della condizione di illegalità, la Legge riconosce agli enti governativi la facoltà di procedere con la confisca.

## 6. Controllo e regime sanzionatorio

Per quanto riguarda il controllo governativo sugli investimenti, oltre a quello preventivo-generale operato mediante la redazione della lista negativa, la Legge pone ulteriori limitazioni, seppure per alcuni aspetti attenuate, rispetto alla disciplina vigente. In particolare, la FIL prevede l'istituzione del "Foreign Investment Information System", per mezzo del quale le FIE saranno tenute a presentare in via telematica determinate informazioni relative all'investimento, raccolte in appositi documenti, i "Foreign investment information report".

Il contenuto e la portata di tali documenti - specifica la Legge - sono da determinarsi secondo il principio della "reale necessità". Con la medesima ratio, la Legge postula la condivisione interdipartimentale delle informazioni riguardanti le FIE e l'investimento, in modo che quest'ultime non siano tenute a fornire più volte le medesime informazioni, laddove queste siano reperibili in altri database governativi (Articolo 34).

Infine, a presidio di tali prescrizioni, la Legge prevede una disciplina sanzionatoria in caso di inadempimento da parte delle FIE. Così, gli enti governativi competenti a ricevere tali Foreign investment info reports possono sollecitare le FIE inadempienti a fornire le informazioni richieste e qualora l'inadempimento perduri hanno facoltà di comminare una sanzione all'impresa straniera,

compresa tra 100.000 e 500.000 RMB (Articolo 37).

In termini di ingerenza governativa, però, le maggiori obiezioni sono state sollevate relativamente a due previsioni che al momento - in assenza di regolamenti attuativi - risultano particolarmente vaghe e aperte a molteplici interpretazioni.

In primis, la possibilità per lo Stato di scrutinare ed eventualmente inibire l'investimento, per ragioni di sicurezza nazionale (Articolo 35); nonché, poi, la riserva per la RPC di stabilire contromisure proibitive, restrittive e similari, qualora uno Stato o una determinata area geografica imponga tali misure avverso gli investimenti di entità appartenenti alla RPC stessa (Articolo 40), introducendo così per legge una sorta di meccanismo di ritorsione economica, attivabile in via unilaterale.

Come esposto sopra, la FIL postula la necessità di disincentivare determinate condotte, ribadendo la necessità di ravvedere:

- (i) la responsabilità civile dei soggetti pubblici e privati, che agiscono in violazione dei diritti di proprietà intellettuale;
- (ii) la responsabilità degli enti governativi e dei loro ausiliari, per "forzato" trasferimento tecnologico;
- (iii) la responsabilità degli enti governativi e dei loro ausiliari, per turbativa dell'esercizio dell'attività economica delle FIE;
- (iv) la responsabilità dei funzionari degli enti governativi, laddove tali funzionari esercitino abusivamente propri doveri e funzioni, nel rapporto con le FIE.

D'altro canto, introducendo sanzioni pecuniarie per le FIE, previste in caso di specifiche inottemperanze (come sopra in tema di Foreign investment info reports).

A tali ultime previsioni già citate, si deve aggiungere il generale dovere di osservanza della legge e dei regolamenti per gli investitori stranieri e per le FIE; in proposito la Legge stabilisce esplicitamente che le eventuali violazioni saranno registrate nel database dell'Enterprise Credit Information System.

## 7. Gli effetti della futura riforma

La FIL rappresenta un 'giro di boa' di portata assimilabile al momento dell'emanazione delle previgenti leggi sugli investimenti stranieri. La precedente disciplina in passato ha giocato un ruolo determinante nella crescita qualitativa dell'economia interna e nello sviluppo di opportunità per gli investitori esteri in Cina. Si noti inoltre che, per attingere appieno alle potenzialità del presente, una riforma era in ogni caso auspicabile e necessaria. L'ossatura dell'attuale normativa, infatti, per più di un ventennio è rimasta pressoché immutata nello spirito.

## 8. Cambiamento epocale in tema di società e regime transitorio

Per quel che concerne le FIE, in conseguenza dell'abrogazione delle tre Leggi che attualmente ne regolano le possibili forme d'investimento e la loro organizzazione societaria - ossia le tipologie di

Joint ventures (EJV e CJV) e le WFOEs - cadranno le distinzioni interne.

In sostituzione, il nuovo testo - infatti - stabilisce che, in tema di "organizzazione societaria, quadro istituzionale e standard di condotta", le FIE saranno regolate dalla disciplina applicabile alle società cinesi (sul punto, l'Articolo 31 richiama espressamente la PRC Company Law e la PRC Partnership Law).

Infine, per evitare frizioni in fase di implementazione della nuova Legge, il testo normativo introduce un periodo transitorio di 5 anni dall'entrata in vigore del testo, durante il quale le FIE potranno mantenere la loro attuale entità, forma e/o organizzazione societaria prescelta (CJV, EJV e WFOE), in deroga alle nuove previsioni; per contro, ovviamente, non sarà più possibile costituirne di nuove, per via dell'intervenuta abrogazione.

I principali pregi della FIL sono forse individuabili nel tentativo di ridurre il divario tra imprese domestiche e straniere; nella semplificazione del regime delle liste; nondimeno, nell'introduzione di un principio di parità di trattamento delle FIE rispetto alle corrispondenti entità domestiche (seppure non totale); ancora, nella generale riduzione degli oneri per le FIE e la semplificazione della disciplina ad esse riservata; nel rafforzamento (almeno programmatico) della tutela dei diritti di Proprietà Intellettuale di titolarità delle FIE, tema sul quale, peraltro, le autorità cinesi hanno recentemente ribadito la ferma volontà di effettuare una riforma ad hoc.

L'ammodernamento della disciplina arriva puntuale, in piena coordinazione con l'Agenda governativa, per spingere la Cina ad uno stadio di ulteriore apertura al mercato, se pur smorzata dalle consuete "caratteristiche cinesi". Nemmeno la particolare speditezza con cui è stato approvato il testo pare casuale, ma, al contrario, rispondente alla situazione internazionale odierna. Probabilmente, in favore di una più rapida emanazione, il testo inizialmente composto da più di 150 articoli ha successivamente subito una sensibile riduzione. In conseguenza di tale diminuzione, gli alti organi amministrativi, in particolare il Consiglio di Stato, nei mesi a seguire l'entrata in vigore della Legge saranno chiamati a svolgere un ruolo assolutamente determinante nell'implementazione della disciplina. Proprio in ragione della genericità e vaghezza di alcune previsioni, da questa attività integrativa - che sicuramente sarà da seguire con attenzione - dipenderà l'efficacia e la bontà della riforma. Tale esito finale, di conseguenza, in ultima analisi influenzerà notevolmente le sorti dei futuri investimenti esteri in terra cinese.

## CAPITOLO III. PRINCIPALI ASPETTI NELL'AMMINISTRAZIONE DELLA SOCIETÀ - ASPETTI FISCALI, FINANZIARI, AMMINISTRATIVI, LEGALI

**Sommario.** 1. Principi di Corporate Governance. 2. I sigilli /timbri ("chops") della società. 3. I soci - poteri e responsabilità dei soci - assemblea dei soci. 4. Approvazione del bilancio da parte dell'assemblea dei soci. 5. I patti parasociali. 6. Rappresentante legale della società - nomina e revoca del rappresentante legale della società - poteri del rappresentante legale. 7. Responsabilità del rappresentante legale per atti della società. 8. Responsabilità civile della società per atti del rappresentante legale. 9. Responsabilità amministrativa del rappresentante legale della società. 10. Responsabilità penale del rappresentante legale per reati commessi dalla società. 11. Consiglio di amministrazione: nomina e revoca - funzioni e poteri. 12. Norme sulla condotta degli amministratori. 13. Responsabilità del consiglio di amministrazione per atti della società. 14. Amministratore unico. 15. Il collegio dei supervisori: composizione, nomina, funzioni e poteri dei supervisori. 16. Responsabilità dei supervisori. 17. Direttore generale (General Manager) Nomina e revoca - poteri e responsabilità.

### 1. Principi di Corporate Governance

La più recente riforma della Legge sulle Società (Corporate Law) è stata deliberata nel 2013 ed è entrata in vigore il primo Marzo 2014.

Essa si applica alle società a responsabilità limitata (LLC - Limited Liability Companies) ed alle società per azioni (Companies Limited by Shares o Joint Stock Company), registrate ai sensi della stessa (Articolo 2).

La Legge sulle Società è normativa generale in tema societario e si applica laddove manchino disposizioni di leggi speciali. Questa Legge si applica anche alle società a responsabilità limitata e alle società per azioni a partecipazione estera. Ove le leggi in tema di investimento estero contengano disposizioni diverse, si applicano queste ultime, almeno fino a quando la riforma non sarà pienamente operativa.

Pur non rivoluzionaria come quella del 2005, la riforma del 2013 ha comunque introdotto numerose novità di rilievo.

Come già riportato è stata modificata la disciplina in tema di capitalizzazione: si è passati da un

sistema di registrazione del capitale versato, ad uno di registrazione del capitale sottoscritto. Fino al 2014 occorre registrare presso l'Amministrazione per l'Industria e il Commercio (SAIC, State Administration for Industry and Commerce) sia il capitale sottoscritto, sia quello versato. Ad oggi è venuto meno il requisito di registrazione del capitale versato ed è sufficiente la sola indicazione del capitale sottoscritto (Articoli 26 e 80).

Coerentemente, la licenza commerciale attribuita alla società indica il solo capitale sottoscritto e non anche quello versato ed è dunque venuto meno l'obbligo di effettuare un'apposita registrazione presso l'Amministrazione per l'Industria e il Commercio al versamento di ogni singola quota di contributo. Infine, non vi è più verifica da parte dell'autorità dell'effettivo versamento del capitale sociale. Eccezione è fatta quanto alle società per azioni costituite attraverso pubblica sottoscrizione, per le quali permane la regola della necessaria coincidenza fra capitale sottoscritto e capitale versato (Articolo 80, comma 2).

La riforma del 2013 ha rimosso i requisiti minimi di capitalizzazione esistenti in precedenza.

Sono venuti meno i termini di legge per il versamento del capitale sociale sottoscritto. La materia è oggi interamente devoluta alla libera scelta dei soci, che indicheranno nello Statuto societario i termini e i tempi di conferimento del capitale e - nello stesso spirito - è stato quindi eliminato l'obbligo di pagamento di almeno il 20% del capitale sociale, con il versamento iniziale entro 90 giorni dal rilascio della Business License societaria.

La riforma della Legge sulle Società ha comportato la revisione di una serie di regolamenti applicativi. In particolare, le nuove Disposizioni sulla registrazione del capitale delle società (Administrative Provisions on the Registration of the Capital of Companies) hanno eliminato il "sistema dell'ispezione annuale" (annual check) - secondo cui l'amministrazione procedeva annualmente all'ispezione di alcuni aspetti della gestione societaria - e lo hanno sostituito con un "sistema di rendicontazione annuale": oggi sono le società a dover rendere pubblici dei rapporti annuali, mentre l'amministrazione conduce solamente controlli a campione. Coerentemente, pochi giorni prima dell'entrata in vigore della Legge societaria del 2013, l'Amministrazione per l'Industria e il Commercio ha formalmente annunciato la cessazione delle ispezioni annuali.

Le società che manchino di pubblicare i detti rapporti annuali possono essere sanzionate con l'iscrizione in una "lista nera", la "Lista delle imprese con operazioni d'affari anomale" ("List of Enterprises with Abnormal Business Operations"). La società ottiene la cancellazione dalla lista ove adempia regolarmente agli obblighi di rendicontazione per tre anni consecutivi; in mancanza di questa "sanatoria", l'inclusione nella lista nera diviene permanente.

La normativa cinese in materia societaria ha adattato alcuni fondamentali principi di governance societaria, in particolare, relativamente a strumenti a tutela dei diritti del socio di minoranza, diritti d'informativa, il concetto di abuso dei diritti del socio, la tecnica del piercing of the corporate veil e ha definito i doveri e i diritti degli organi societari.

In tal senso ha delineato il un principio generale e fondamentale di "corporate governance", cioè

l'imposizione agli amministratori ed agli alti dirigenti di un "duty of care" e di un "duty of loyalty". Vicina all'esperienza britannica e statunitense è anche la previsione dell'azione esperita dai soci contro gli amministratori in via surrogatoria rispetto alla società (c.d. derivative action).

Dall'altra parte, l'esistenza fra gli organi societari di un organo preposto alla sorveglianza sulla gestione societaria, analogo al sindaco italiano, si avvicina - appunto - alla tradizione di civil law; più precisamente, il modello è quello tedesco, mutuato attraverso l'intermediazione del modello giapponese.

Relativamente ai diritti di accesso alle informazioni societarie, la Legge riconosce ai soci il diritto di esaminare le disposizioni dello Statuto, i verbali degli organi societari e le scritture contabili della società e introduce la possibilità di adire il Tribunale ove questi diritti vengano negati.

La normativa in esame ha anche introdotto il concetto di abuso dei diritti del socio: l'Articolo 20 recita "[...] Se un socio abusa dei suoi diritti, provocando perdite alla società o agli altri soci, il socio sarà responsabile per il risarcimento ai sensi di legge. Se un socio abusa dello status indipendente di cui gode la società in qualità di persona giuridica e del beneficio della responsabilità limitata al fine di eludere i debiti e danneggia seriamente gli interessi dei creditori della società, egli sarà responsabile solidalmente per i debiti della società".

Inoltre, il socio di controllo, colui che esercita il controllo de facto, gli amministratori, i componenti del collegio dei supervisori e gli alti dirigenti della società non possono sfruttare il loro legame di appartenenza alla società al fine di ledere gli interessi della medesima.

Pertanto, la normativa afferma implicitamente il principio del piercing of the corporate veil, ovvero la tecnica di superamento della personalità giuridica, che comporta la perdita della responsabilità limitata conseguente all'abuso del diritto del socio o dei soci. In pratica - tuttavia - è molto raro che un giudice applichi questo principio mutuato del diritto statunitense.

La normativa societaria prevede anche strumenti a protezione di soci di minoranza. Il socio o i soci che insieme rappresentino il 3% del capitale della società possono presentare una mozione e sottoporla al consiglio di amministrazione 10 giorni prima dell'assemblea dei soci. Il consiglio di amministrazione comunicherà la mozione all'assemblea dei soci.

È prevista anche la possibilità, per il socio o i soci che insieme rappresentino il 10% del capitale della società, di convocare un'assemblea dei soci straordinaria.

## 2. I sigilli / timbri ("chops") della società

Per molte società occidentali che entrano nel mercato asiatico, l'uso dei sigilli o "chops" è spesso un concetto poco chiaro.

In Cina i sigilli/timbri hanno dato un contributo decisivo nelle transazioni governative e commerciali sin dal periodo imperiale. Mentre in occidente il trend si è mosso attraverso l'utilizzo delle sottoscrizioni come mezzo di convalida dei documenti, o per rendere vincolante

una relazione contrattuale, o per concludere un contratto, in Cina il sigillo rimane lo strumento principale per tali fini.

Il sigillo si utilizza come timbro che rappresenta una organizzazione/entità legale o persona fisica e adempie a funzioni simili alla sottoscrizione delle organizzazioni occidentali.

Dal momento che una società è registrata presso l'Amministrazione per l'Industria e il Commercio potrà inoltrare la domanda per il Company Official Chop presso il Public Security Bureau (PSB).

Tutti i sigilli societari ufficiali devono essere approvati dal PSB con un campione del timbro registrato presso lo stesso.

Il timbro campione può essere utilizzato dal PSB per determinare l'autenticità del timbro Company Official Chop nel caso in cui si dovesse verificare una controversia.

Ci sono inoltre dei regolamenti specifici riguardanti l'incisione e l'uso dei sigilli, emessi direttamente dallo State Council.

Questi regolamenti specificano rigorosamente la forma, le misure e il design del sigillo per le entità e le organizzazioni legali.

Una società legalmente registrata in Cina è tenuta per legge ad avere almeno un Company Official Chop al fine di eseguire le proprie attività commerciali. Una diffusa pratica commerciale è anche quella di creare vari sigilli per differenti usi commerciali.

Tali sigilli presentano varie restrizioni sul loro utilizzo, in base alla loro diversa tipologia.

Di seguito si fornisce un elenco dei sigilli comunemente utilizzati dalle società in Cina.

Il Company Official Chop è il sigillo più significativo all'interno della società, in quanto fornisce al possessore l'autorità di effettuare attività commerciali in nome della società.

Tecnicamente chiunque abbia il possesso del Company Official Chop può legalmente vincolare la società. Prima che possano considerarsi validi, il Company Official Chop viene richiesto su tutti i documenti commerciali ufficiali, come contratti, memorandum interni ed esterni, richieste e documenti bancari presentati al Governo.

Il Legal Representative Chop rappresenta la sottoscrizione del legale rappresentante designato dalla società, il quale viene presentato all'Amministrazione per l'Industria e il Commercio, l'ente governativo responsabile per l'amministrazione dei settori industriali e commerciali. Nella maggior parte dei casi il legale rappresentante della società risulta essere il Board Chairman, o il CEO/General Manager.

Solitamente il Legal Representative Chop viene richiesto insieme al Company Official Chop per numerosi documenti ufficiali e legali, ad esempio per le richieste di Business License e certificati fiscali.

Il Finance Chop viene utilizzato prevalentemente per le transazioni finanziarie della società.

Viene richiesto generalmente per le transazioni bancarie, come il prelievo di contanti, o modifiche di informazioni del conto corrente. Il Finance Chop viene solitamente affidato e controllato dal Finance Officer di una società, al fine di condurre alcune operazioni finanziarie giornaliere.

Il Contract Chop può essere usato al posto del Company Official Chop per eseguire i contratti, ma il suo utilizzo è a scopo limitato.

L'Human Resources Chop può essere utilizzato per tutte le attività delle Risorse Umane, come firmare i contratti di lavoro, autenticare i certificati dei dipendenti, registrare i dipendenti con le autorità e emanare comunicazioni interne.

Alcune società (soprattutto nel settore del retailing o del catering) hanno un Tax Invoice Chop, con la funzione di validare le Tax Invoices.

Sebbene alcune persone percepiscano il pericolo che i sigilli possano essere facilmente fabbricati e quindi essere oggetto di frode, in realtà questo rischio è simile a quello della frode della firma, nel quale la falsificazione del sigillo può esporre sia la società, sia l'individuo a conseguenze legali. Inoltre in caso di falsificazione del timbro, in sede giudiziale è possibile chiedere una perizia.

L'Articolo 32 della Contract Law afferma che: "dove le parti concludano un contratto in forma scritta, il contratto è effettivo quando è firmato o sigillato da entrambe le parti". Sebbene la Legge preveda che il contratto possa essere finalizzato con una firma, comunemente per le persone giuridiche sono richieste entrambe firma e timbro. Infine, la presenza del solo timbro è certamente cogente, mentre la sola firma non è sufficiente per rendere il contratto certamente riferibile alla volontà della società.

Il Company Official Chop può essere sostituito, nella sottoscrizione di un contratto, con un Contract Chop e la firma autorizzata con il Legal Representative Chop.

Se il Company Official Chop viene perso, la società deve immediatamente segnalare l'accaduto al PSB e attendere l'approvazione per avere un nuovo Company Official Chop.

Qualora fosse fatto senza l'approvazione del PSB, insieme la società e colui che ha fabbricato il chop possono essere accusati di falsificazione di un Company Official Chop.

Dal momento che i sigilli sono uno dei più importanti asset di una società è importante che vi siano sufficienti controlli interni affinché siano protetti e utilizzati per usi propri.

Deboli controlli possono avere gravi conseguenze.

Ci sono aree critiche essenziali per proteggere l'uso appropriato dei sigilli:

1. è importante che i Sigilli siano fisicamente salvaguardati da persone autorizzate, con una chiara procedura in caso di assenza del custode autorizzato, o per altre eventuali circostanze;
2. l'autorizzazione all'uso di uno specifico sigillo deve essere delegata ad una persona il cui ruolo/funzione è rilevante all'uso di tale sigillo, per esempio il Finance Officer dovrebbe avere accesso al Finance Chop, ma non all'Human Resource Chop;
3. un registro dovrebbe essere creato e mantenuto dalle persone autorizzate per registrare ogni uso del timbro in suo possesso. Il registro dovrebbe anche registrare le informazioni con data/ora, nome dell'utilizzatore, firma e scopo;
4. la società dovrebbe anche avere chiare procedure scritte per definire i seguenti punti:
  - a. circostanze e scopo in cui utilizzare ogni sigillo;

- b. persona autorizzata che custodisce ogni timbro;
- c. responsabilità della persona per il sigillo.

Il sigillo non deve essere usato senza approvazione da personale autorizzato.

Una specifica area dove potrebbero sorgere problemi è quando il rappresentante legale sta lasciando la sua carica.

Dal momento che il rappresentante legale ha un ruolo chiave nel rappresentare l'entità/organizzazione riguardo tutte le attività commerciali, costui sarà anche responsabile per l'approvazione dei documenti in merito alla sua revoca. Per risolvere il sorgere di tale situazione, potrebbe essere una buona pratica che il rappresentante legale firmi e sigilli i documenti in merito alla conclusione del suo rapporto lavorativo nel momento in cui viene incaricato.

### 3. I soci - poteri e responsabilità dei soci - assemblea dei soci

La parte iniziale della Legge sulle Società contiene alcune previsioni generali che affermano che ai soci, in qualità di soggetti proprietari della società devono essere riconosciuti una serie di diritti. Tali diritti riguardano sia i benefici derivanti dal conseguimento degli attivi della società, sia l'assunzione delle decisioni più importanti di carattere gestionale; infine, essi ricomprendono la scelta del personale manageriale da parte dei soci.

L'attribuzione dei predetti diritti è naturalmente soggetta al rispetto delle leggi e dei relativi regolamenti, affinché siano contestualmente salvaguardati gli interessi degli altri soci, della società e dei creditori sociali.

Il principio generale è che i soci di una società devono rispettare le leggi, i regolamenti amministrativi e lo Statuto della società e devono esercitare i loro diritti nel rispetto della legge, senza danneggiare gli interessi della società o violare i diritti degli altri soci e non possono abusare dello status indipendente della persona giuridica, né del beneficio della responsabilità limitata, per ledere gli interessi dei creditori della società.

Se un socio abusa dei suoi diritti, provocando perdite alla società o agli altri soci, il socio sarà responsabile per il risarcimento ai sensi di legge.

Se un socio abusa dello status indipendente di cui gode la società in qualità di persona giuridica e del beneficio della responsabilità limitata al fine di eludere i debiti e danneggia seriamente gli interessi dei creditori della società, egli sarà responsabile solidalmente per i debiti della società.

Inoltre, ai sensi dell'Articolo 30 della Legge sulle Società, se il valore del bene (diverso dal denaro) conferito da un socio a titolo di capitale sociale al momento della costituzione della società è nettamente inferiore al valore fissato dallo Statuto della società stessa, il socio dovrà provvedere a versare la differenza agli altri soci, che erano tali al momento del conferimento e gli altri soci saranno solidalmente e congiuntamente responsabili per la suddetta differenza. Infine, i soci che omettano di versare i conferimenti sottoscritti nel tempo e secondo le modalità prescritte dallo

Statuto incorrono in responsabilità contrattuale nei confronti degli altri soci che invece abbiano regolarmente onorato tale impegno.

Recita l'Articolo 36 della Legge sulle Società: "L'assemblea dei soci di una società a responsabilità limitata è composta di tutti i soci della società medesima. L'assemblea dei soci è l'organo di autorità della società ed esercita le sue funzioni e poteri ai sensi della Legge".

Ai sensi dell'Articolo 11 della Legge sulle Società, i soci sono vincolati al rispetto delle previsioni dello Statuto; l'Articolo 33 riconosce ai soci il diritto di esaminare e riprodurre le disposizioni dello Statuto, come anche i "verbali dell'assemblea dei soci, risoluzioni del consiglio di amministrazione, quelle del collegio dei supervisori e rendiconti finanziari e contabili".

Il comma 2 della citata norma consente inoltre ai soci di consultare le scritture contabili della società; tuttavia, per queste ultime è richiesta la previa approvazione da parte della società stessa: se la società ritiene che lo scopo perseguito dal socio "è improprio e che tale esame può danneggiare i legittimi diritti e interessi della società, la società può rifiutare di rendere i libri disponibili per l'esame e deve rispondere al socio per iscritto indicando il motivo del rifiuto entro 15 giorni dalla richiesta scritta del socio". Il socio potrà comunque rivolgersi al Tribunale per ottenere "l'esibizione dei libri contabili da parte della società".

In base all'Articolo 37 della Legge sulle Società

"all'assemblea dei soci sono riconosciuti le seguenti funzioni e poteri:

- (i) Determinare le politiche aziendali ed i piani di investimento della società;
- (ii) Eleggere e sostituire gli amministratori e supervisori non nominati dai rappresentanti del personale e dei lavoratori e decidere sulle questioni relative alla remunerazione degli amministratori e dei supervisori;
- (iii) Esaminare ed approvare le relazioni del consiglio di amministrazione;
- (iv) Esaminare ed approvare le relazioni del collegio dei supervisori o dei supervisori;
- (v) Esaminare ed approvare i piani per la distribuzione degli utili della società e quelli per la copertura delle perdite;
- (vi) Deliberare l'aumento o la riduzione del capitale sociale della società;
- (vii) Deliberare l'emissione di obbligazioni societarie;
- (viii) Deliberare su questioni quali la fusione, la scissione, lo scioglimento, la liquidazione o il cambiamento della forma societaria della società;
- (ix) Modificare lo Statuto della società; e
- (x) Altre funzioni e poteri specificati nello Statuto della società."

Inoltre, l'ultimo comma della citata norma consente ai soci che convengono all'unanimità sulle questioni di cui al precedente paragrafo di adottare la decisione "senza convocare l'assemblea dei soci, direttamente mediante la redazione di un documento recante con le firme e sigilli di tutti i soci".

Le procedure di convocazione e votazione dell'assemblea sono fissate dai soci nello Statuto, salvo che la legge disponga diversamente. In ogni caso, l'avviso di convocazione dell'assemblea

deve essere notificato ai soci almeno 15 giorni prima della data fissata per la stessa, “salvo che sia diversamente stabilito nello Statuto della società o concordato da tutti i soci”. A tal proposito, la Legge - all'articolo 39 – stabilisce che esistono assemblee ordinarie e straordinarie: queste ultime, convocate con riguardo all'adozione di risoluzioni particolarmente importanti, devono essere richieste “dai soci che rappresentino un decimo o più del totale dei diritti di voto, o da un terzo o più degli amministratori, o dal collegio dei supervisori, o, nel caso di una società senza collegio dei supervisori, dal supervisore(i)”.

Salvo diversa previsione statutaria, il voto espresso da ciascun socio è proporzionale alla quota di capitale posseduta. Ai sensi dell'articolo 44, le deliberazioni riguardanti: “la modifica dello Statuto della società, l'aumento o riduzione del capitale sociale, la fusione, scissione, lo scioglimento o il cambiamento di forma societaria sono adottate dai soci che rappresentano i due terzi o più del totale dei diritti di voto”.

Tutte le materie trattate e gli argomenti discussi nel corso delle assemblee tenute dai soci devono essere messi a verbale. I verbali delle delibere adottate in assemblea devono essere firmati dai soci presenti ai sensi dell'articolo 41 della Legge sulle Società.

#### 4. Approvazione del bilancio da parte dell'assemblea dei soci

Al momento, la normativa cinese non prevede alcuna procedura di approvazione del bilancio di esercizio da parte dell'assemblea. Tuttavia è raccomandabile predisporre una delibera in tal senso. Il bilancio certificato preparato da una società abilitata al rilascio dell'annual audit può essere depositato senza alcuna procedura di pre-approvazione o delibera in tal senso.

In merito alla distribuzione dei dividendi occorre precisare che questi devono risultare dal bilancio di esercizio certificato. Solo in questo caso è possibile deliberare la relativa distribuzione (totale o parziale) degli utili. Per procedere al relativo pagamento, la banca deve ricevere la documentazione attestante il pagamento delle tasse dovute dalla società all'esito di risultati di bilancio, come anche il pagamento della ritenuta di acconto par al 10% (Withholding tax) degli utili da distribuire.

#### 5. I patti parasociali

La Legge sulle Società non contiene alcuna disciplina sui patti parasociali (Shareholders' Agreements): pertanto non ne sono chiare, in alcuni casi, le condizioni di validità. Del resto, il tema dei patti parasociali è ancora piuttosto nuovo nel dibattito giuridico cinese, posto che rilevanti possibilità di derogare all'assetto societario stabilito dalla Legge societaria esistono solo dal 2005. Di seguito prendiamo in considerazione le clausole più comuni contenute nei patti parasociali, onde comprendere se siano o no compatibili con il diritto societario cinese.

Spesso i patti parasociali dispongono una ripartizione dei dividendi non proporzionale agli

apporti di capitale. Prima del 2005, i dividendi dovevano necessariamente essere ripartiti in modo proporzionale ai contributi di capitale; la riforma della Legge societaria del 2005 ha invece stabilito che tale regola si applichi solo in mancanza di una diversa statuizione delle parti. Occorre pertanto ritenere che il patto parasociale che disponga una distribuzione dei dividendi non proporzionale alle quote di contributo al capitale sociale sia valido ai sensi della Legge sulle Società, sebbene quest'ultima non contenga alcuna espressa disposizione al proposito.

Un altro aspetto comunemente disciplinato dai patti parasociali si riferisce alla ripartizione dei diritti di voto e alle modalità della votazione nell'assemblea dei soci. Può accadere che i diritti di voto siano distribuiti in modo non proporzionale ai contributi di ciascun socio; può inoltre accadere che alcuni soci prendano impegni circa il futuro esercizio dei rispettivi diritti di voto, in modo da votare, in pratica, come fossero un solo soggetto. Ebbene, tali deviazioni dall'assetto societario di default sono tollerate dalla Legge sulle Società, sempre che siano incorporate nello Statuto. Vi sono, tuttavia, disposizioni in tema di voto alle quali lo Statuto societario non può derogare: le operazioni più importanti nella vita della società - infatti - richiedono una maggioranza di due terzi dei diritti di voto.

In tali circostanze è di particolare importanza per i soci prevedere deroghe e la possibilità di dettagliare casi e condizioni a cui un socio o più soci dovranno votare secondo la maggioranza.

Nonostante la Legge societaria abbia gradualmente migliorato la protezione dei soci di minoranza, in molte situazioni è ancora opportuno stabilire particolari tutele per mezzo di patti parasociali. La validità delle clausole poste a tutela dei soci di minoranza va valutata caso per caso.

Risulta piuttosto comune, poi, che i patti parasociali regolino la prelazione dei soci in caso di trasferimento di partecipazioni della società. Ove un socio desideri trasferire a terzi le proprie quote in una società a responsabilità limitata, l'articolo 71 della Legge sulle Società pone le seguenti condizioni: i) occorre che la maggioranza assoluta dei soci acconsenta all'operazione - la Legge non si riferisce a “soci che detengano la maggioranza dei diritti di voto”; ii) a parità di condizioni di trasferimento, i soci godono del diritto di prelazione rispetto ai soggetti esterni alla società. Ove i soci desiderino derogare all'assetto stabilito dalla Legge societaria - ad esempio rinunciando ai propri diritti di prelazione - devono farlo mediante apposite disposizioni dello Statuto (articolo 71, comma 4): non vale a derogare alle norme di default la clausola di un semplice patto parasociale.

Infine - dato che il patto parasociale rientra nella nozione di “contratto” a cui si riferisce la Legge sui Contratti della RPC - occorre tenere in considerazione la norma generale sull'invalidità dei contratti posta dall'articolo 52 di detta Legge. Il patto parasociale è invalido, essenzialmente, ove: i) violi norme imperative, l'ordine pubblico, un interesse pubblico o la morale; ii) integri un'ipotesi di abuso dell'autonomia contrattuale.

## 6. Rappresentante legale della società - nomina e revoca del rappresentante legale della società - poteri del rappresentante legale

Ogni società costituita in Cina, sia essa controllata da soggetti cinesi o stranieri, deve avere un rappresentante legale. Questi è il soggetto incaricato ad agire per conto della società e le sue azioni, nell'ambito del business management, sono considerate come veri e propri atti societari. La società assume pertanto responsabilità civile per ogni azione compiuta dal rappresentante legale in nome e per conto della stessa.

A conferma di ciò, l'Articolo 38 dei Principi Generali del Diritto Civile afferma che: "In conformità con la legge o con lo Statuto della persona giuridica, colui che agisce per conto della persona giuridica nell'esercizio delle sue funzioni e poteri è il suo legale rappresentante". Egli è responsabile della registrazione societaria, della gestione, delle modifiche statutarie, della liquidazione, nonché della validità dei documenti societari.

Ai sensi dell'Articolo 13 della Legge sulle Società, "Il presidente del consiglio di amministrazione, il direttore esecutivo o il manager della società agiscono in qualità di rappresentante legale della stessa ai sensi dello Statuto societario e tale incarico è registrato a norma di legge. In caso di variazione del rappresentante legale della società, devono essere esperite tutte le formalità necessarie per la registrazione della predetta variazione".

Peraltro, nelle numerose imprese a capitale estero esistenti in Cina, la scelta del rappresentante legale è condizionata da norme specifiche dedicate ai singoli tipi di società. Nella Sino-foreign Cooperative Joint Venture (CJV), nel caso in cui il consiglio di amministrazione sia costituito all'interno di una Joint Venture cooperativa o contrattuale, il presidente può essere nominato legale rappresentante della società, allo stesso modo il General Manager può assumere lo stesso ruolo, se la Joint Venture cooperativa o contrattuale ha un consiglio di amministrazione congiunto. Infine, nelle WFOEs, il presidente del consiglio di amministrazione, l'amministratore unico (qualora la società scelga di non dotarsi di un CdA, che è invece obbligatorio per le JV), o il General Manager della società possono agire come rappresentante legale della stessa.

### Nomina e revoca del legale rappresentante della società

I requisiti posti dall'Articolo 146 della Legge sulle Società in tema di nomina di amministratori, supervisori ed alti dirigenti limitano, indirettamente, il novero dei soggetti che possono divenire rappresentanti legali della società. Ai sensi di tale Articolo, "Nessuna delle seguenti persone può assumere la qualifica di amministratore, supervisore o alto dirigente della società:

- persone prive della capacità di agire o che hanno una capacità di agire limitata;
- persone che sono state condannate per un reato che abbia natura di: corruzione, abuso d'ufficio, invasione di proprietà altrui, appropriazione indebita o interruzione dell'ordine

dell'economia di mercato socialista, quando non siano trascorsi più di cinque anni dal termine del periodo di applicazione della pena inflitta, o qualsiasi persona che sia stata privata dei suoi diritti politici per aver commesso un reato, e non sono trascorsi più di cinque anni dal termine del periodo di applicazione della pena inflitta;

qualsiasi ex amministratore, direttore dell'impresa o il manager di una società che è stata dichiarata fallita e poi liquidata in circostanze in cui il soggetto stesso sia stato ritenuto personalmente responsabile per il fallimento della società o dell'impresa, quando non siano ancora trascorsi tre anni dal momento in cui il fallimento e la liquidazione della società o impresa si siano conclusi;

qualsiasi rappresentante legale della società o dell'impresa cui sia stata revocata la licenza commerciale ed a cui sia stato ordinato di chiudere le sue operazioni commerciali a fronte di una violazione di legge in circostanze in cui l'ex rappresentante legale è stato ritenuto personalmente responsabile per la revoca della licenza commerciale, quando non siano ancora trascorsi tre anni dalla data della suddetta revoca; o

qualsiasi soggetto che sia titolare di un ammontare notevole di debiti dovuti e non pagati nei confronti della società;

la nomina di un amministratore, supervisore, o alto dirigente della società eseguita in violazione delle disposizioni del presente articolo è invalida;

qualsiasi amministratore, supervisore o alto dirigente nominato in violazione delle disposizioni del presente articolo deve essere rimosso dall'incarico".

Occorre rilevare che per nessun organo societario (legale rappresentate, amministratore o consigliere, supervisore) vi è l'obbligo di residenza in Cina.

### Poteri del rappresentante legale

La Legge sulle Società non definisce in maniera chiara e precisa i compiti del rappresentante legale. Invero, il diritto societario cinese contiene solamente un riferimento generale ad altre leggi ed allo Statuto della società. Ciononostante è implicito che il rappresentante legale ha una gamma estremamente ampia di poteri ed il diritto di rappresentare la società di fronte a terzi.

Ad esempio, il rappresentante legale può:

- agire per preservare il patrimonio della società;
- partecipare a, e presiedere, le assemblee dei soci, nonché il consiglio di amministrazione;
- agire per conto della società su procura della stessa;
- autorizzare la rappresentanza legale in caso di controversie;
- effettuare tutte le transazioni legali che rientrano nella natura e nell'ambito di attività della società e agire come custode dei sigilli della società (si veda il paragrafo dedicato ai chops della società).

## 7. Responsabilità del rappresentante legale per atti della società

Sul rappresentante legale gravano responsabilità di natura civile, amministrativa, economica e penale nei seguenti casi:

- la società ha condotto attività che non rientrano nell'oggetto sociale definito nella Business License;
- la società ha agito senza essere stata formalmente registrata presso il registro delle imprese locali o presso le autorità fiscali;
- in caso di scioglimento, cancellazione o bancarotta della società o, ancora, nel caso in cui i soci abbiano prelevato i conferimenti effettuati in conto capitale, nascosto proprietà per evadere i debiti, o gestito abusivamente il patrimonio societario;
- La Business License della società è stata falsificata, alterata, venduta dalla società o copiata da altra azienda; e
- la società ha compiuto azioni proibite dalla legge, danneggiando così il pubblico interesse nazionale e sociale.

## 8. Responsabilità civile della società per atti del rappresentante legale

La società è direttamente responsabile per gli atti compiuti dal rappresentante legale che abbia agito in conformità alle sue direttive o, comunque, secondo le leggi, i regolamenti e le disposizioni dello Statuto societario; diversamente, il rappresentante legale sarà l'unico responsabile per le relative violazioni.

Per quanto riguarda la responsabilità civile della società, l'Articolo 43 dei Principi Generali del Diritto Civile della RPC recita: "Un'impresa in quanto persona giuridica è responsabile civilmente per le attività compiute dal suo rappresentante legale e dal restante personale".

In linea generale, condizione affinché la società sia ritenuta responsabile è che il rappresentante legale abbia agito illegittimamente nell'espletamento delle proprie "attività operative". Tuttavia, la Legge sui Contratti afferma che una società può essere ritenuta responsabile per la corretta esecuzione di un accordo stipulato dal legale rappresentante con un terzo, per conto della società, anche se tale accordo non rientra nell'ambito dei doveri che fanno strettamente capo allo stesso.

L'Articolo 50 della Legge sui Contratti della RPC - infatti - stabilisce che: "Se una persona giuridica o il legale rappresentante di una società o il responsabile di un'organizzazione di altra natura stipula un contratto eccedendo il suo ambito di autorità, l'atto di rappresentanza è valido ed efficace, a meno che l'altra parte era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza del fatto che il soggetto stava agendo oltre il suo ambito di autorità". Nel caso in cui il terzo abbia creduto in buona fede che il rappresentante legale della società stesse agendo nei limiti della propria autorità al momento della stipula del contratto, quindi, la società sarà responsabile per la condotta tenuta dal Rappresentante Legale, a prescindere dal fatto che lo stesso fosse dotato o meno dei relativi poteri.

## 9. Responsabilità amministrativa del rappresentante legale della società

Al ricorrere di determinate circostanze, se la società viola disposizioni di regolamenti amministrativi, il rappresentante legale può essere ritenuto responsabile insieme ad essa ed essere soggetto alle multe ed alle sanzioni relative, a meno che dimostri l'assenza di un suo qualsiasi coinvolgimento.

L'Articolo 49 dei Principi Generali del Diritto Civile afferma che: "Se ricorre una delle seguenti circostanze, la società in quanto persona giuridica è responsabile; il suo rappresentante legale può inoltre andare incontro a sanzioni amministrative ed essere multato e, se il fatto costituisce reato, la responsabilità penale dovrà essere accertata in conformità con la legge:

- ✓ svolgimento di attività illegali diverse ed ulteriori rispetto a quelle approvate e registrate dalle autorità di registrazione;
- ✓ occultamento di fatti al momento della registrazione, anche presso le autorità fiscali, nonché realizzazione di frodi;
- ✓ occultamento di fondi o di proprietà esistenti al fine di evadere il pagamento dei debiti;
- ✓ disporre dei beni senza autorizzazione dopo che la società si è sciolta, si è estinta o ha dichiarato bancarotta;
- ✓ omissione delle necessarie registrazioni o annunci quando la società subisce un cambiamento o cessa, la quale causi gravi perdite alle persone interessate;
- ✓ svolgimento di altre attività proibite dalla legge, le quali danneggino gli interessi dello Stato o l'interesse pubblico".

## 10. Responsabilità penale del rappresentante legale per reati commessi dalla società

Le leggi penali cinesi non considerano il rappresentante legale genericamente responsabile per i reati commessi dalla società. Tuttavia, in alcuni casi, la Legge Penale punisce non solo la società, bensì anche la "persona incaricata" o "direttamente responsabile" dell'attività criminale compiuta. Invero, l'Articolo 31 della Legge Penale afferma che: "Se un organo commette un reato, deve essere multato e le persone incaricate e quelle che sono direttamente responsabili per il reato vanno incontro ad una sanzione penale. Qualora diversamente previsto nelle Disposizioni Speciali della presente Legge o in altre leggi, queste disposizioni prevarranno".

È opinione comune che questa disposizione valga anche per il rappresentante legale di una società.

L'elenco dei reati per i quali il rappresentante può essere ritenuto responsabile insieme con la società comprende, in via esemplificativa, i reati concernenti le operazioni di conferimento del capitale, il bilancio, la produzione e vendita di alimenti tossici o nocivi, ecc.

L'Articolo 153 della Legge Penale offre un esempio di responsabilità congiunta del rappresentante

legale e della società, affermando che: “Se un organo commette il reato di cui al paragrafo precedente, questo deve essere multato e le persone direttamente incaricate e le altre persone che sono direttamente responsabili per il reato devono essere condannate alla reclusione a tempo determinato, per un periodo non superiore a tre anni, oppure a detenzione penale; se le circostanze sono gravi, essi devono essere condannati alla reclusione a tempo determinato, per un periodo non inferiore a tre anni, ma non superiore a 10 anni; se le circostanze sono particolarmente gravi, essi devono essere condannati alla reclusione a tempo determinato, per un periodo non inferiore a 10 anni”.

Ove una società commetta un reato ed il suo rappresentante legale non sia direttamente coinvolto nello stesso, quest’ultimo non sarà penalmente responsabile per il reato; diversamente accade se il rappresentante legale commette un reato che non risulta connesso all’adempimento dei suoi doveri in seno alla società.

Il rappresentante legale di una società può anche essere sottoposto a misure coercitive, le quali in alcuni casi (specialmente nell’ambito dei procedimenti di bancarotta) sono in grado di restringere fortemente la sua libertà personale: si veda ad esempio il famigerato Articolo 255 della Legge di Procedura Civile della RPC, il quale prevede la possibilità di impedire a determinati soggetti l’uscita dal territorio cinese.

### 11. Consiglio di amministrazione: nomina e revoca - funzioni e poteri

Ai sensi dell’Articolo 44 della Legge sulle Società, ogni società a responsabilità limitata cinese “è tenuta ad istituire un proprio consiglio di amministrazione, composto da un minimo di tre ad un massimo di tredici consiglieri, salvo quanto previsto dall’Articolo 50 della presente Legge”. Il consiglio è tenuto ad eleggere un presidente e può eleggere un vicepresidente; in ogni caso, le modalità di nomina del presidente e del vicepresidente (o dei vicepresidenti) dovranno essere specificate nello Statuto della società.

Secondo il successivo Articolo 45, la durata del mandato di ciascun amministratore deve essere specificata nello Statuto e, comunque, non può essere superiore a tre anni. Allo scadere del predetto termine, l’amministratore può essere rieletto ed assumere, così, mandati consecutivi. Il secondo comma della citata norma afferma che: “Se alla scadenza del mandato di un amministratore nessun nuovo amministratore è eletto, o se un amministratore si dimette durante il suo mandato, con conseguente riduzione del numero dei componenti del consiglio di amministrazione al di sotto del numero legale, l’amministratore con incarico scaduto continua ad esercitare le sue funzioni in base alle disposizioni di legge, a quelle regolamentari e a quelle statutarie fino a che il nuovo amministratore non si sia insediato”.

Norme particolari valgono per le società a totale o parziale partecipazione estera. Ad esempio, le WFOEs si caratterizzano per avere: i) assemblea dei soci o socio unico; ii) consiglio di

amministrazione composto da un numero di membri compreso fra tre e tredici, o, nelle società di piccole dimensioni, amministratore unico (anche in qualità di direttore generale/General Manager). Le Sino-foreign Equity Joint Ventures e le Sino-foreign Cooperative Joint Ventures non hanno alcuna assemblea dei soci e, pertanto, il consiglio di amministrazione è obbligatorio ed è il principale organo della società.

Questa importante differenza verrà superata con l’entrata in vigore della riforma. Sarà necessario in tal senso che le attuali Joint Ventures adattino i loro statuti alla riforma, introducendo l’assemblea dei soci e modificando così in modo radicale la corporate governance interna, con spostamento di poteri e funzioni sull’organo assembleare prima inesistente.

Infine, le società per azioni (Joint Stock Company, o Company Limited by Shares) hanno un consiglio di amministrazione composto da cinque a diciannove membri.

### Nomina e revoca del consiglio di amministrazione

I requisiti che gli amministratori devono presentare sono stabiliti dalla Legge sulle Società.

Ai sensi della normativa in materia di registrazione delle società, la nomina e la revoca degli amministratori devono essere iscritte presso il competente ufficio dell’Amministrazione Statale per l’Industria e il Commercio.

Esistono, inoltre, alcune disposizioni complementari che si applicano a specifiche tipologie di società, ad esempio quelle che si riferiscono alle società quotate. Le “Linee Guida della Borsa di Shanghai sulla Nomina e sul Comportamento del Consiglio di Amministrazione” stabiliscono che lo Statuto di una società quotata debba esporre in dettaglio la procedura seguita per la nomina degli amministratori.

### Funzioni e poteri del consiglio di amministrazione

Ai sensi dell’Articolo 46 della Legge sulle Società, il consiglio di amministrazione di una società a responsabilità limitata esercita le seguenti funzioni e poteri:

- ✓ “convoca l’assemblea generale e riferisce sul proprio operato dinnanzi al consiglio dei soci;
- ✓ attua le risoluzioni dell’assemblea generale;
- ✓ decide circa i piani aziendali e quelli di investimento della società;
- ✓ elabora la relazione finanziaria annuale ed il bilancio;
- ✓ elabora il piano di distribuzione degli utili e quello per la copertura delle perdite;
- ✓ elabora i piani per l’aumento o la riduzione del capitale sociale e per l’emissione di azioni della società;
- ✓ elabora piani per la fusione, scissione, scioglimento o cambiamento della forma giuridica della società;

- ✓ decide circa la costituzione di un sistema di gestione interna della società;
- ✓ delibera la nomina o la revoca del direttore generale della società e stabilisce la sua retribuzione e delibera la nomina o la revoca del vice-direttore(i) e della persona(e)
- ✓ responsabile degli affari finanziari della società;
- ✓ formula il sistema di gestione di base della società; e
- ✓ esercita altre funzioni e poteri specificati nello Statuto della società”.

Ai sensi dell'Articolo 47, “Le riunioni del consiglio di amministrazione sono convocate e presiedute dal presidente del consiglio. Se il presidente del consiglio non è disponibile o comunque non esegue il suo dovere, la riunione è convocata e presieduta dal vicepresidente del consiglio. Se anche il vicepresidente del consiglio non è disponibile o comunque non esegue il suo dovere, la riunione è convocata e presieduta da un amministratore designato congiuntamente da più della metà dei restanti amministratori”.

Il successivo Articolo 48 specifica inoltre che il metodo di deliberazione e le procedure di voto seguite dal consiglio di amministrazione sono indicate nello Statuto della società; in ogni caso, ciascun amministratore può disporre di un solo voto. Il consiglio di amministrazione è tenuto a redigere i verbali delle decisioni adottate, che saranno poi firmati dagli amministratori presenti alla riunione.

Se non è diversamente stabilito dallo Statuto o dalla Legge, le decisioni del consiglio di amministrazione sono prese a maggioranza semplice dei voti, con l'eccezione:

- di alcune delibere di una Equity Joint Venture o Contractual Joint Venture, che devono essere prese all'unanimità dei presenti. Si tratta delle seguenti decisioni: i) modifiche allo Statuto ii) aumento e diminuzione del capitale; iii) scioglimento della Joint Venture; iv) ipoteca di beni della Joint Venture; v) fusione, scissione o cambio della forma societaria della Joint Venture.
- delle decisioni di una WFOE, che devono essere prese con il voto di due terzi dei soci presenti: si tratta decisioni riguardanti la modifica dello Statuto, la sospensione o lo scioglimento della società, l'aumento e la riduzione del capitale sociale, nonché la fusione e/o scissione della società.

## 12. Norme sulla condotta degli amministratori

Come osservato con riferimento al rappresentante legale della società, anche il consiglio di amministrazione è soggetto al rispetto di alcune norme generali della Legge sulle Società, che ne disciplinano la condotta.

Articolo 21: “Il socio di controllo, colui che esercita il controllo de facto, gli amministratori, i membri del collegio dei supervisori e gli alti dirigenti della società non possono sfruttare la loro appartenenza alla società al fine di ledere gli interessi della stessa.

Chiunque violi le disposizioni del precedente paragrafo e causi perdite alla società è responsabile

per il risarcimento dei danni”.

Articolo 147: “Gli amministratori, i membri del collegio dei supervisori e gli alti dirigenti di una società sono tenuti a rispettare le leggi, i regolamenti amministrativi e lo Statuto della società ed hanno un obbligo fiduciario ed un obbligo di diligenza nei confronti della stessa.

Nessun amministratore, membro del collegio dei supervisori, né alto dirigente può prendere una tangente o trarre altro profitto illecito approfittandosi della sua posizione o appropriarsi indebitamente di beni aziendali per uso personale”.

Articolo 148: “Gli amministratori e gli alti dirigenti della società non possono in nessun caso:

- appropriarsi indebitamente di fondi societari;
- dirottare fondi della società in un conto intestato a loro nome o a nome di qualsiasi altro individuo;
- prestare fondi della società o fornire una qualsiasi garanzia ad altre persone utilizzando i beni aziendali in violazione delle previsioni dello Statuto senza prima aver ottenuto il consenso dell'assemblea dei soci, dell'assemblea generale o del consiglio di amministrazione;
- divenire parte di un qualsiasi contratto o di un rapporto commerciale che impegni la società in violazione delle disposizioni dello Statuto, senza aver prima ottenuto il consenso dell'assemblea degli azionisti o all'assemblea generale;
- cercare opportunità commerciali per se stessi o per qualsiasi altra persona, approfittando della posizione ricoperta, oppure svolgere, per conto proprio o per conto di qualsiasi altra persona, qualsiasi attività che abbia natura simile a quella svolta dalla società, senza aver prima ottenuto il consenso del consiglio dei soci o dell'assemblea generale;
- accettare personalmente un compenso o altra somma derivante da transazioni di cui la società sia parte;
- diffondere illegalmente informazioni aziendali riservate; o
- agire in modo non coerente con il dovere di fedeltà verso la società.

Qualsiasi compenso percepito da un amministratore o alto dirigente della società in violazione del presente articolo deve essere ritenuto di spettanza della società”.

Infine, gli amministratori hanno un dovere di lealtà, fedeltà e diligenza nei confronti della società, in ossequio allo Statuto societario, alle leggi e ai regolamenti. In particolare, l'Articolo 150 afferma che: “Se il consiglio dei soci o l'assemblea generale prescrive ad un amministratore, ad un membro del collegio dei supervisori o ad un alto dirigente di partecipare alla riunione in qualità di partecipante senza diritto di voto, l'amministratore, il membro del collegio dei supervisori o l'alto dirigente deve prendere parte alla riunione come partecipante senza diritto di voto e deve accogliere le richieste dei soci.

Gli amministratori e gli alti dirigenti della società sono tenuti a fornire in modo veritiero le informazioni pertinenti e i dati e le notizie rilevanti riguardanti la società al collegio dei supervisori o, nel, caso di società a responsabilità limitata priva del collegio, al singolo supervisore”.

### 13. Responsabilità del consiglio di amministrazione per atti della società

Gli amministratori di una società possono incorrere in responsabilità civile, amministrativa e penale per aver tenuto una determinata condotta o per gli atti della società da loro causati o per quelli (illegittimi) che avrebbero dovuto impedire.

In linea del tutto generale, l'Articolo 149 della Legge sulle Società afferma che: "Se un amministratore, un componente del collegio di supervisione o un alto dirigente della società viola le disposizioni di legge, i regolamenti amministrativi o lo Statuto della società nello svolgimento dei suoi compiti aziendali, causando così perdite alla società, egli è responsabile per il risarcimento dei danni". Tuttavia, le società possono provvedere a limitare la responsabilità degli amministratori nelle disposizioni dello Statuto, ad esempio prevedendo l'insorgere della responsabilità solo nei casi di dolo o colpa grave.

L'Articolo 151 stabilisce inoltre che "Se un amministratore o un alto dirigente della società, in violazione delle disposizioni di legge, di regolamenti amministrativi o dello Statuto lede gli interessi dei soci della società, questi possono presentare un ricorso al Tribunale del Popolo".

#### Responsabilità Civile

Ai sensi dell'Articolo 21 della Legge sulle Società "Il socio di controllo, colui che esercita il controllo de facto, gli amministratori, i componenti del collegio dei supervisori e gli alti dirigenti della società non possono sfruttare il loro legame di appartenenza alla società al fine di ledere gli interessi della medesima.

Chiunque violi le disposizioni del precedente comma e causi perdite alla società è responsabile per il risarcimento dei danni".

Inoltre, ai sensi dell'Articolo 112, comma 3, "Gli amministratori sono responsabili per le delibere del consiglio di amministrazione. Se una delibera del consiglio di amministrazione viola qualsiasi disposizione di legge, regolamento amministrativo, Statuto o una risoluzione dell'assemblea generale, causando così gravi perdite per la società, gli amministratori che hanno partecipato all'adozione di tale delibera saranno responsabili per il risarcimento dovuto alla società. Tuttavia, se l'amministratore dimostra di aver manifestato, al momento del voto, la sua opposizione all'adozione della delibera da parte del Consiglio e l'obiezione medesima è registrata nel verbale della riunione, l'amministratore sarà esente da responsabilità".

### Responsabilità Amministrativa

Nel caso in cui la società violi leggi o regolamenti riguardanti l'adempimento di obblighi amministrativi saranno punite anche le persone direttamente responsabili per l'adempimento degli stessi.

Dal momento che il rappresentante legale della società può rivestire anche il ruolo di presidente del consiglio di amministrazione (o di amministratore unico) è opportuno richiamare il disposto di cui all'Articolo 49 dei Principi Generali del Diritto Civile, che afferma che: "Se ricorre una delle seguenti circostanze, la società in quanto persona giuridica è responsabile; il suo rappresentante legale può inoltre andare incontro a sanzioni amministrative ed essere multato e, se il fatto costituisce reato, la responsabilità penale dovrà essere accertata in conformità con la legge:

- svolgimento di attività illegali diverse ed ulteriori rispetto a quelle approvate e registrate dalle autorità di registrazione;
- occultamento di fatti al momento della registrazione ed alle autorità fiscali, nonché realizzazione di frodi;
- occultamento di fondi o di beni esistenti al fine di evadere il pagamento dei debiti;
- disporre dei beni senza autorizzazione dopo che la società si è sciolta, si è estinta o ha dichiarato bancarotta;
- omissione della registrazione o dell'annuncio pubblico con cui si informa che l'impresa ha subito un cambiamento o ha cessato la propria attività, causando così alle persone interessate pesanti perdite;
- svolgimento di altre attività proibite dalla legge, con conseguente danno agli interessi dello Stato o all'interesse pubblico".

La responsabilità amministrativa riguarda, ad esempio, anche gli avvisi e le multe.

#### Responsabilità Penale

Come già osservato a proposito del Legale Rappresentante, l'Articolo 31 della Legge Penale afferma che: "Se un organo commette un reato, deve essere multato e le persone incaricate e quelle che sono direttamente responsabili per il reato vanno incontro a sanzione penale. Qualora sia altrimenti previsto nelle Disposizioni Speciali della presente Legge o in altre leggi, queste disposizioni prevarranno".

È opinione comune che tale disposizione si applichi anche agli amministratori che compongono il Consiglio di Amministrazione di una società.

#### 14. Amministratore unico

Nel caso di società a responsabilità limitata di piccole dimensioni, l'Articolo 50 della Legge societaria prevede che le stesse possano istituire la figura dell'amministratore unico anziché prevedere un vero e proprio consiglio di amministrazione. I singoli statuti societari dovranno poi specificare le funzioni ed i poteri propri dell'amministratore unico, il quale - contemporaneamente - può anche assumere il ruolo di direttore generale/General Manager della società. Abbiamo già visto sopra come questa possibilità di dotarsi di un amministratore unico in luogo del CdA sia consentita solamente alle WFOEs, o alle società interamente domestiche, ma non alle JVs, siano esse Sino-Foreign Equity Joint Venture, o Sino-Foreign Cooperative Joint Ventures.

#### 15. Il collegio dei supervisori: composizione, nomina, funzioni e poteri dei supervisori

L'emanazione della Legge sulle Società del 2005 segna l'inizio di una nuova epoca caratterizzata da una particolare attenzione al funzionamento della corporate governance nelle società cinesi. Uno dei principali punti di novità che caratterizzano la nuova normativa è rappresentato dal ruolo più incisivo e dalla natura obbligatoria che vengono attribuiti all'organo di sorveglianza, ovvero al collegio dei supervisori. Tale collegio è istituito al fine di sorvegliare l'andamento della gestione societaria e di rilevare e prevenire eventuali violazioni di legge commesse dagli amministratori o dagli altri alti dirigenti della stessa.

Fino al 2005, l'istituzione dell'organo di sorveglianza non era obbligatoria. Oggi, invece, essa è obbligatoria e ogni società formatasi dopo il primo Gennaio 2006 deve necessariamente avere un supervisore o un collegio di supervisori; dall'altro lato, tutte le società costituite prima del 2006, le quali fossero prive di supervisori, hanno dovuto introdurre tale figura quando hanno inteso modificare le previsioni dello Statuto societario.

Ricordiamo, inoltre, che, nelle imprese a capitale interamente straniero (WFOE), il collegio dei supervisori acquista una notevole rilevanza nel complesso sistema di checks and balances che caratterizza la corporate governance cinese. L'assemblea dei soci, il consiglio di amministrazione (o l'amministratore unico) ed i supervisori rappresentano, invero, rami distinti di un unico complesso organizzativo aziendale. Ciascuno dei suddetti organi è dotato di propri poteri che esercita nei confronti degli altri, il che assicura che nessun organo è in grado di assumere il pieno potere e controllo senza essere - a sua volta e contemporaneamente - soggetto al potere ed al controllo di un altro organo. A fronte di ciò, occorre chiarire sin da subito che non spetta all'organo di sorveglianza assumere la gestione dell'impresa o condurre operazioni commerciali per conto della stessa, né lo stesso può interferire con i processi avviati giorno dopo giorno dagli dirigenti aziendali.

In sintesi, la presenza di un vero e proprio organo di sorveglianza all'interno della società

garantisce che gli investitori, i soci, i dipendenti e chiunque abbia rapporti con loro siano certi che la società è regolata e gestita correttamente; ciò significa anche che l'impresa può concentrarsi sull'accrescimento del livello (e della qualità) delle proprie prestazioni, senza preoccuparsi della conformità del proprio operato alle diverse normative. A fronte di quanto sin qui detto, il ruolo svolto dal collegio dei supervisori assume oggi un'importanza determinante ai fini del corretto funzionamento della corporate governance all'interno delle società cinesi e segna una svolta nel processo di accrescimento del livello di trasparenza delle stesse. Se in passato al Collegio era attribuito un ruolo marginale, con l'ultima riforma le autorità cinesi hanno provveduto ad ampliare notevolmente le sue funzioni.

#### Composizione e nomina del collegio

La Legge sulle Società differenzia oggi i requisiti organizzativi di ciascun tipo societario sulla base delle specifiche esigenze di ognuno. L'Articolo 51 afferma che "una società a responsabilità limitata deve avere un collegio di supervisori composto da non meno di tre membri"; le società di dimensioni ridotte, invece, possono nominare uno o due supervisori e non prevedere necessariamente un collegio.

Per quanto riguarda la composizione del collegio, esso comprende anche i rappresentanti dei soci e, in rapporto adeguato, i rappresentanti del personale e dei dipendenti della società; in particolare, il rapporto fra i rappresentanti dei dipendenti e gli altri membri del collegio non deve essere inferiore ad un terzo. L'Articolo 51 della Legge sulle Società stabilisce inoltre che "i rappresentanti dei dipendenti presenti all'interno del collegio dei supervisori devono essere eletti democraticamente dai dipendenti della società stessa mediante un'assemblea rappresentativa dei lavoratori, l'assemblea generale dei dipendenti o con altre modalità".

Il collegio dei supervisori deve avere un presidente eletto da più della metà dei supervisori che lo compongono. Il presidente è il soggetto incaricato di convocare e presiedere tutte le riunioni del collegio. Secondo l'Articolo 51 della Legge sulle Società, "Se il presidente del collegio non è disponibile o - comunque - non adempie il suo dovere, la riunione del collegio dei supervisori è convocata e presieduta da un supervisore designato congiuntamente da più della metà dei restanti supervisori".

Una lista di persone che non possono svolgere funzioni di supervisore è contenuta all'Articolo 146 della Legge sulle Società. È inoltre fatto espresso divieto a ciascun amministratore o dirigente della società di assumere, contemporaneamente, anche l'incarico di supervisore.

In conclusione, ai sensi dell'Articolo 52, il collegio rimane in carica per tre anni e i suoi componenti possono essere rieletti. Inoltre, se alla scadenza del mandato "nessun nuovo supervisore è eletto, o se un supervisore si dimette durante il suo mandato, con conseguente riduzione del numero dei componenti del Collegio dei Supervisori al di sotto del numero legale, il supervisore con incarico

scaduto continua ad esercitare le sue funzioni in base alle disposizioni di legge, regolamentari e statutarie fino a che il nuovo supervisore non si sia insediato”.

### Funzioni e poteri dei supervisori

Ai sensi dell'Articolo 53, le funzioni e i poteri attribuiti dalla Legge al collegio dei supervisori - o ai singoli supervisori nel caso in cui la società non disponga di un collegio - sono le seguenti:

- ✓ “monitoraggio delle condizioni finanziarie della società;
- ✓ potere di sorvegliare l'operato degli amministratori e degli altri alti dirigenti della società in relazione allo svolgimento dei rispettivi compiti aziendali e proporre l'eventuale rimozione di qualsiasi amministratore o alto dirigente che violi una qualsiasi legge, regolamento amministrativo, disposizione dello Statuto qualsiasi risoluzione adottata dall'assemblea generale;
- ✓ potere di richiedere ad un amministratore o alto dirigente della società di apportare modifiche e correzioni alla propria condotta, nell'ipotesi in cui la stessa abbia danneggiato gli interessi della società;
- ✓ convocazione dell'assemblea straordinaria dei soci e potere di convocare e presiedere l'assemblea generale allorché il consiglio di amministrazione non abbia esercitato il relativo potere, come prescritto dalla presente legge;
- ✓ possibilità di presentare proposte in occasione dell'assemblea generale dei soci;
- ✓ potere di iniziare azioni legali contro un amministratore o un alto dirigente della società ai sensi dell'Articolo 151 della Legge stessa; e
- ✓ ogni altra funzione o potere indicati nello Statuto della società”.

Ai sensi del successivo Articolo 54, i supervisori hanno il diritto di prendere parte alle riunioni del consiglio di amministrazione in qualità di partecipanti senza diritto di voto e possono avanzare suggerimenti, o fare domande, in relazione alle materie oggetto di discussione. Il secondo comma afferma inoltre che se il collegio dei supervisori, o il singolo supervisore nelle società che non istituiscono il collegio “scopre delle irregolarità nel funzionamento della società, esso può avviare un'indagine. Se necessario, tali soggetti possono anche avvalersi, a spese della società, dell'aiuto di uno studio commercialista nella conduzione delle indagini”.

Il collegio è tenuto a convocare almeno una riunione all'anno e può inoltre decidere di convocare riunioni straordinarie. Le procedure di voto che devono essere osservate sono specificate nello Statuto e, in ogni caso, le risoluzioni sono adottate con il voto favorevole espresso da più della metà dei supervisori componenti il collegio. Infine, l'ultimo comma dell'Articolo 55 afferma che il collegio è tenuto a redigere un verbale delle decisioni adottate in relazione alle materie all'ordine del giorno. I supervisori presenti alla riunione dovranno sottoscrivere il verbale della riunione.

### 16. Responsabilità dei supervisori

I supervisori (o il collegio dei supervisori) hanno una grande responsabilità nei confronti della società “sorvegliata” e, proprio per questo, nei riguardi della stessa sono titolari di numerosi obblighi, che devono essere efficacemente adempiuti.

L'Articolo 147 contiene una previsione di carattere generale, la quale obbliga i supervisori a rispettare le leggi, i regolamenti amministrativi e le disposizioni dello Statuto societario e ad osservare un obbligo di diligenza e fiduciario nei confronti della società. Inoltre, il secondo comma della predetta disposizione vieta agli amministratori, supervisori ed agli altri dirigenti della società di abusare della propria posizione all'interno della stessa al fine di “richiedere o accettare tangenti altri guadagni illeciti, e di usurpare le proprietà della società”.

Il generale obbligo di fedeltà e diligenza nei confronti della società che grava su ciascun supervisore è rafforzato da disposizioni di carattere penale, il cui scopo è quello di garantire l'esecuzione imparziale dei doveri da parte dei componenti il collegio e, allo stesso tempo, di proteggere i beni della società dagli abusi eventualmente perpetrati dal suo personale. I supervisori, tuttavia, di regola non hanno alcun potere decisionale sulle attività condotte dalla società, con l'eccezione del potere di amministrare i beni della stessa, pertanto sono immuni da responsabilità indiretta per crimini societari.

Eventualmente, il potere di controllare i bilanci della società può dar luogo a responsabilità per corruzione indiretta commessa da soggetti non statali. L'Articolo 163 della Legge Penale - invero - afferma quanto segue: “Qualora il dipendente di una società, impresa o altro ente, approfittando della posizione ricoperta, richieda denaro o altri beni ad un'altra persona, o accetti illegalmente da questa denaro o beni in cambio di vantaggi perseguiti dall'altra persona, e se l'importo in questione è relativamente alto, egli sarà condannato a pena detentiva a tempo determinato per un periodo non superiore a cinque anni e può - in aggiunta - vedere confiscati i propri beni”. Inoltre, con la stessa pena è punito il dipendente della società che “approfittando della posizione assunta nello svolgimento di particolari attività economiche, accetta sconti o spese di vario tipo e se ne appropria in violazione delle norme statali”.

Inoltre, dal momento che il supervisore può anche far parte dei liquidatori della società, qualsiasi operazione di occultamento dei beni societari o trasferimento illecito degli stessi potrà essere punita a titolo di malversazione (Articolo 271), o di appropriazione indebita (Articolo 272).

In particolare, con riferimento alla malversazione, l'Articolo 271 stabilisce che “Qualsiasi dipendente di una società, impresa o di qualsiasi altro ente che - approfittando della sua posizione - prende illegalmente possesso del denaro o dei beni dell'ente presso il quale è impiegato, se l'importo è relativamente alto deve essere condannato ad una pena detentiva a tempo determinato non superiore a cinque anni o a detenzione penale”; inoltre, se l'importo in questione è particolarmente elevato, “egli sarà condannato al carcere a tempo determinato per un periodo

non inferiore a cinque anni e può anche essere condannato alla confisca dei beni”.

Ricordiamo che la malversazione è un reato particolarmente grave che implica circostanze ben più complesse rispetto a quelle che caratterizzano l'appropriazione indebita di cui al successivo Articolo 272 della Legge Penale. In sostanza, la responsabilità per malversazione concerne la distrazione temporanea dei beni della società e il loro uso da parte del supervisore, o il loro prestito degli stessi ad un terzo soggetto. Naturalmente, le azioni appena descritte possono facilmente aver luogo nel corso del processo di liquidazione della società. Peraltro, qualora i beni “distratti” siano stati investiti in attività - lecitamente o illecitamente - profittevoli, si applicheranno disposizioni differenti rispetto a quelle esaminate precedentemente; se invece la distrazione è commessa per scopi personali da parte del supervisore e i beni vengono restituiti entro un determinato termine di tempo, la predetta distrazione non sarà punibile. Le pene sono graduate secondo l'entità delle somme distratte dal supervisore, l'uso che ne viene fatto ed i tempi e modi della loro restituzione.

Per quanto riguarda, invece, il reato di appropriazione indebita, l'Articolo 272 della Legge Penale afferma che “Qualsiasi dipendente di una società, impresa o di qualsiasi altro ente che, approfittando della sua posizione, si appropria indebitamente dei fondi della società per uso personale o al fine di prestarli ad un'altra persona, se l'importo è relativamente alto e i fondi non sono restituiti allo scadere di tre mesi, oppure se i fondi vengono restituiti prima della scadenza di tre mesi, ma il loro importo è particolarmente elevato e i fondi sono utilizzati per lo svolgimento di attività di lucro o per attività illegali dovrà essere condannato all'arresto per un tempo determinato non superiore a tre anni o alla detenzione criminale; se l'importo in questione è ingente, o se è particolarmente elevato ma non è restituito, egli sarà condannato al carcere a tempo determinato per un periodo non inferiore a tre anni, e non superiore a 10 anni”.

### 17. Direttore generale (General Manager) nomina e revoca - poteri e responsabilità

Ai sensi dell'Articolo 49 della Legge sulle Società, le società a responsabilità limitata cinesi possono eleggere un direttore generale (GM - General Manager), il quale è “nominato o revocato dal consiglio di amministrazione”. Il direttore generale è il principale responsabile dell'attività giornaliera condotta dalla società. Egli è infatti incaricato delle maggiori operazioni commerciali della società, nonché della gestione della stessa. Il direttore generale risponde dinanzi al consiglio di amministrazione, anche se - come vedremo a breve - può anche fare parte del consiglio di amministrazione. Nonostante tale soggetto non possa essere definito un amministratore vero e proprio, ai sensi della Legge sulle Società egli può comunque partecipare alle riunioni del consiglio, senza però esercitare diritto di voto. Ricordiamo, inoltre, che nessuno tra gli alti dirigenti della società - e dunque nemmeno il direttore generale - può contemporaneamente assumere il ruolo di supervisore della società.

Come anticipato, con riferimento alle società per azioni cinesi, l'Articolo 114 della Legge sulle Società afferma che il consiglio di amministrazione di una società “può nominare uno dei suoi componenti affinché assuma, contemporaneamente, il ruolo di direttore generale della società”.

Come vedremo, nonostante il direttore generale sia nominato e revocato dal consiglio di amministrazione, egli ha il diritto di proporre la nomina o la revoca del(i) vicedirettore(i) generale(i) della società, del direttore finanziario e di altri alti dirigenti, se lo Statuto non dispone diversamente. Ai sensi della diritto societario cinese, in una società a responsabilità limitata, il direttore generale, il vicedirettore generale, il direttore finanziario e gli altri incarichi dirigenziali descritti nello Statuto formano l'alta amministrazione societaria. Generalmente, la registrazione presso le autorità cinesi della nomina del direttore generale è obbligatoria, mentre quella degli altri alti dirigenti della società è opzionale.

### Poteri e responsabilità del direttore generale

Ricollegandoci a quanto osservato in precedenza, colui che è ufficialmente incaricato di agire in nome e per conto della società è il rappresentante legale. Il suo nominativo è riportato nello Statuto della società. Abbiamo visto come l'Articolo 13 della Legge sulle Società consenta a diversi soggetti di rivestire tale incarico: oltre al presidente del consiglio di amministrazione ed all'amministratore delegato, invero, anche il direttore generale della società può servire quale legale rappresentante della stessa. Inoltre, chiunque non sia stato preventivamente iscritto nel registro quale rappresentante legale della società potrà effettivamente agire in nome e per conto della stessa solo dopo aver ottenuto la delega dal rappresentante legale (per iscritto).

Una peculiare caratteristica del sistema societario cinese è poi rappresentata dal fatto che il sigillo/timbro della società (si veda in dettaglio Capitolo precedente) ha la stessa validità della firma apposta dal rappresentante legale nell'ordinamento italiano. La responsabilità ed il potere che ne derivano richiedono la totale affidabilità ed onestà del soggetto che assume tale incarico. Pertanto, molte società inseriscono nei loro statuti precise limitazioni e definiscono in maniera sufficientemente chiara la sfera di potere del direttore generale, al fine di evitare che lo stesso acquisisca un controllo eccessivamente ampio sulle operazioni condotte dalla società. Le predette restrizioni all'ambito di attività del direttore generale possono alternativamente - o addizionalmente - essere confermate tramite una risoluzione adottata dal consiglio di amministrazione della società.

La Legge sulle Società - come rivista e modificata da ultimo nel 2013 - contiene diverse disposizioni che fanno riferimento al ruolo assunto dal direttore generale nel sistema di corporate governance cinese. È importante notare che la Legge sulle Società richiama sempre e solo il termine “direttore” e non menziona affatto quello di “direttore generale”. In particolare, le disposizioni della Legge che rilevano in questo settore sono quelle di cui agli Articoli 13, 49, 50, 68, 113, 114 e 116.

L'articolo 49 della Legge sulle Società afferma che il direttore generale di una società a responsabilità limitata "esercita le seguenti funzioni e poteri:

"essere responsabile della produzione, del funzionamento e della gestione della società, nonché organizzare l'attuazione delle deliberazioni adottate dal consiglio di amministrazione; organizzare l'attuazione dei piani aziendali annuali e dei piani di investimento della società; elaborare il piano per la creazione del sistema di gestione interna della società; elaborare il sistema di gestione di base della società; formulare le norme ed i regolamenti specifici della società; richiedere la nomina o la revoca del vicedirettore (i) e della persona (e) responsabili per gli affari finanziari della società; decidere circa la nomina o la revoca dei dirigenti della società diversi da quelli che sono stati nominati o revocati dal consiglio di amministrazione; e altre funzioni e poteri delegati dal consiglio di amministrazione".

Qualora lo Statuto della società disponga diversamente in relazione alle funzioni ed ai poteri del direttore generale, queste disposizioni prevarranno".

Queste funzioni possono essere attribuite anche all'amministratore delegato della società a responsabilità limitata di piccole dimensioni (Articolo 50 della Legge).

## CAPITOLO IV. DIRITTO DEL LAVORO IN CINA - CENNI ALLA REGOLAMENTAZIONE PER I LAVORATORI STRANIERI IN CINA

**Sommario.** 1. Cenni generali. 2. Contrattazione collettiva. 3. Il contratto di lavoro. 4. Principali aspetti del rapporto di lavoro. 5. Tutela delle condizioni di sicurezza dei lavoratori. 6. Obbligo di riservatezza. 7. Patti di non concorrenza. 8. Risoluzione del rapporto. 9. Risoluzione delle controversie. 10. Contratti di lavoro con stranieri. 11. Contributi.

### 1. Cenni generali

La principale normativa di riferimento in materia di diritto del lavoro in Cina è rappresentata dalla Public Employment Law, detta anche "Labor Law", promulgata il 5 Luglio 1994, entrata in vigore il primo Gennaio 1995 e soggetta a successivi emendamenti, da ultimo nel 2018.

Sebbene basata su alti principi, quali la negoziazione volontaria e paritaria, questo testo normativo si limita a predisporre solo un quadro di riferimento a livello nazionale, lasciando poi innumerevoli dettagli applicativi a regolamenti locali. Questo implica che sebbene esista una disciplina generale e nazionale, molti aspetti del rapporto lavorativo sono poi definiti in base a discipline e prassi locali.

Avendo riguardo al solo comparto degli investimenti stranieri, due sono le regolamentazioni specifiche che sono andate ad integrare la Labor Law: le Regulations on Labor Management in Foreign Investment Enterprises, nel caso in cui il datore di lavoro sia una società a capitale straniero; le Administrative Regulations on the Employment of Foreigners in China, nel caso in cui il lavoratore sia un cittadino straniero.

Il termine "lavoratore" non è definito nella Labor Law; tuttavia una definizione indiretta può essere ricavata dalla Labor Union Law del 2001, ai sensi della quale per lavoratore si deve intendere qualsiasi individuo che presti un'attività fisica o mentale all'interno di imprese, istituzioni e autorità governative site nel territorio cinese e che ricavi dal salario i principali mezzi per il proprio sostentamento.

Entrando nel merito della Labor Law è indispensabile un preliminare richiamo ad alcuni articoli della Legge, in quanto costituiscono i principi cardine della normativa in materia di lavoro.

Secondo tale dettato normativo, lo Stato ha un preciso obbligo di favorire e creare opportunità di impiego, tramite la promozione, lo sviluppo economico e la formazione di leggi che aiutino le

imprese ad espandersi.

Sempre secondo tale Legge, sono vietate le discriminazioni contro lavoratori di razza o religione diversa e sono fissati precisi obblighi, in capo ai datori di lavoro, di garantire una parità di trattamento tra uomini e donne.

## 2. Contrattazione collettiva

La normativa di riferimento in tema di contrattazione collettiva è dettata dalle Regulations for Collective Contracts, emanate dal Ministero del Lavoro nel 2004.

In base ai principi generali in materia di contratti di lavoro possono considerarsi vincolanti solamente i contratti pienamente conformi alle leggi; sono pertanto invalidi i contratti conclusi in violazione di disposizioni di legge o per mezzo di minacce, inganni od ogni altro mezzo illegittimo.

L'eventuale invalidità - comportante l'inefficacia assoluta del contratto - deve essere dichiarata da un collegio arbitrale o da un giudice.

Gli elementi essenziali del contratto di lavoro sono:

1. durata;
2. descrizione della mansione che dovrà essere svolta dal dipendente (job description);
3. condizioni di lavoro;
4. remunerazione;
5. cause di risoluzione del rapporto;
6. responsabilità per violazione degli obblighi contrattuali.

Per legge non è previsto l'obbligo di redigere i contratti di lavoro secondo le previsioni fissate nei contratti collettivi ma, nel caso in cui i sindacati dei lavoratori lo richiedano, il datore di lavoro non può rifiutarsi.

Le Regulations for Collective Contracts prevedono che i contratti collettivi approvati dalle associazioni dei lavoratori devono necessariamente disciplinare:

1. retribuzione, orari di lavoro e ferie;
2. aspetti previdenziali-assicurativi;
3. modalità di modifica o risoluzione del contratto collettivo;
4. durata del contratto collettivo.

## 3. Il contratto di lavoro

La legge di diritto del lavoro cinese - Labour Contract Law - è stata approvata il 29 Giugno 2007 ed è entrata in vigore a partire dal primo Gennaio 2008. Successivamente, il 28 Dicembre 2012, si è deciso di emendare la suddetta Legge con effetto a partire dal primo Luglio 2013.

La normativa esprime la volontà del governo cinese (almeno a livello ufficiale) di tutelare

sempre maggiormente la posizione dei lavoratori subordinati, quale parte contraente debole, uniformandosi così agli standard acquisiti dai paesi occidentali.

In tal senso è stato introdotto anche l'obbligo che il contratto di lavoro sia formulato in forma scritta, con l'irrogazione di sanzioni molto pesanti per l'eventuale violazione di tale regola, che possono arrivare al pagamento del doppio delle mensilità, fino ad un massimo di 12 mensilità.

La normativa - infatti - include molte disposizioni esplicitamente a favore dei lavoratori.

A fronte di disposizioni ambigue nei contratti, in caso di lite prevarrà l'interpretazione favorevole al lavoratore e i rapporti di lavoro "di fatto" - cio è senza previsioni scritte - saranno intesi come a tempo indeterminato.

Dalla Legge è prevista inoltre la facoltà di stabilire regolamenti interni, volti a disciplinare nel dettaglio lo svolgimento del lavoro. Tali regole interne sono applicabili a tutti i dipendenti di tale società, purché essi siano informati del contenuto di detti regolamenti. Inoltre, le disposizioni devono essere definite e modificate in concerto con i lavoratori e non devono essere contrarie alle leggi e i regolamenti della RPC.

### Approfondimento: Regolamenti interni

I regolamenti interni definiscono oltre ai diritti, anche le obbligazioni del lavoratore.

Qualora tali obbligazioni non siano previste e definite in modo preciso nell'handbook diviene particolarmente difficile, se non impossibile, per il datore di lavoro procedere al licenziamento per giusta causa.

Inoltre, i regolamenti e le decisioni su questioni importanti concernenti gli interessi dei lavoratori dovranno essere pubblicati e notificati ai lavoratori.

Oltre all'affissione degli stessi sul luogo di lavoro - quindi - sarà buona pratica far firmare al lavoratore, per presa visione, una copia in cinese del contratto con richiamo espresso a tali regolamenti, affinché non venga opposta, in fase di contenzioso, la mancata conoscenza degli stessi.

## 4. Principali aspetti del rapporto di lavoro

Periodo di prova - le parti sono libere di concordare un periodo di prova, la cui durata dipende dal termine del contratto e comunque non può superare, in base alla normativa nazionale, i sei mesi.

Il periodo di prova può applicarsi solo a contratti di lavoro della durata di almeno tre mesi. Non è permesso il periodo di prova anche nel caso di contratti part-time. Il periodo di prova potrà durare al massimo un mese, per contratti di durata non superiore ad un anno; sino ad un massimo di due mesi, per contratti di durata compresa tra uno e tre anni; sino ad un massimo di sei mesi, per

contratti di durata superiore ai tre anni, ovvero contratti a tempo indeterminato. Particolari regole possono essere dettate a livello locale. Durante il periodo di prova, il salario non può essere inferiore all'80% di quanto previsto dal contratto a superamento del periodo di prova. Durante questo periodo, le parti (lavoratore e datore di lavoro) possono terminare il contratto secondo un regime semplificato:

1. il lavoratore può dimettersi con soli 3 giorni di preavviso;
2. il datore di lavoro può licenziare senza il termine usuale dei 30 giorni di preavviso, quando il lavoratore non si sia dimostrato in grado di svolgere le mansioni assegnate e per cui è stato assunto, oltre alle altre cause normalmente previste per il licenziamento per giusta causa.

È importante sottolineare che il licenziamento durante il periodo di prova, quindi, non può avvenire senza ragione e le motivazioni vanno, eventualmente, debitamente provate.

**Retribuzione** - secondo la legge cinese, le imprese sono libere di determinare i livelli di retribuzione, fermo restando quello minimo stabilito per legge e determinato in base ai regolamenti locali. Questo vuol dire che il salario minimo varia a seconda delle diverse aree del paese.

La normativa nazionale prevede, inoltre, che il livello salariale venga incrementato annualmente in ragione dello sviluppo economico dell'impresa, soprattutto con riguardo all'indice dei prezzi al consumatore e alle c.d. "gongzi zhidao xian" (una sorta di linee guida salariali) emesse dalle autorità locali.

**Orario di lavoro** - l'orario di lavoro in Cina è stato gradualmente ridotto, passando dalle 48 ore settimanali, alle 44 ore, fino allo stato attuale, in cui l'orario di lavoro non deve superare le 8 ore giornaliere e le 40 ore settimanali.

Ai sensi della Labor Law, qualora esigenze tecnico-produttive lo richiedano, il datore di lavoro - previo accordo con le rappresentanze sindacali - può aumentare l'orario fissato dalla Legge. Tuttavia, non è possibile prolungare l'orario di lavoro per più di un'ora al giorno e per più di 36 ore mensili e in generale ogniqualvolta la salute mentale e fisica del lavoratore ne risulti compromessa. Particolari deroghe sono consentite per il personale dirigente e per il personale addetto alla vendita o alla sicurezza.

Al lavoratore devono essere garantiti due giorni di riposo settimanale (generalmente il sabato e la domenica). I giorni di riposo possono variare in base alle decisioni delle autorità cinesi in casi particolari, quali festività o ragioni di ordine pubblico.

**Lavoro straordinario** - il lavoro straordinario deve essere remunerato nel modo seguente:

1. salario almeno pari al 150% di quello ordinario, nel caso in cui si lavori oltre l'orario normale;
2. salario almeno pari al 200% di quello ordinario, nel caso in cui si lavori nei giorni destinati alle ferie;
3. salario almeno pari al 300% di quello ordinario, nel caso in cui si lavori nelle festività.

**Ferie retribuite** - le ferie retribuite devono essere organizzate in modo tale da garantire le feste nazionali (Festa di Primavera, Festa della Repubblica, Festa del Lavoro, ecc.) nelle giornate indicate dai regolamenti governativi. Il principio base è che ogni lavoratore ha diritto a 5 giorni di ferie fino ad una anzianità servizio di 10 anni e 10 giorni di ferie ogni anno laddove l'anzianità di servizio sia uguale o superiore ai 10 anni. Dopo i 20 anni di servizio sono dovuti 15 giorni di ferie retribuite. Il lavoratore che abbia lavorato meno di un anno continuativo, invece, non ha diritto a richiedere ferie retribuite. Queste devono essere prese di comune accordo con il datore di lavoro e in funzione delle esigenze dell'impresa, fermo restando quanto previsto dai regolamenti interni. Le ferie retribuite non godute, ove non vi sia un diverso accordo, sono retribuite con un incremento previsto dalla Legge.

Si fa presente che i contratti base sono per 12 mensilità. La tredicesima mensilità non è obbligatoria e può essere decisa in base alla negoziazione con il lavoratore.

## 5. Tutela delle condizioni di salute e di sicurezza dei lavoratori

Il datore di lavoro ha l'obbligo di organizzare un sistema per la tutela delle condizioni di salute e igiene dei lavoratori che, in base agli standard e alle norme di legge, sia tale da garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori, la prevenzione degli infortuni e la riduzione dei rischi.

In materia di sicurezza sono poi previsti precisi obblighi specifici a carico dei datori di lavoro, quali ad esempio quello di procedere alla formazione e informazione dei lavoratori in merito ai rischi connessi all'attività lavorativa e quello di osservare tutte le cautele previste in caso di lavori altamente pericolosi.

Una speciale protezione è dettata in materia di lavoro femminile e minorile.

Un'importante riforma normativa della sicurezza sul lavoro è entrata in vigore a partire dal primo Dicembre 2014, emendando una precedente disciplina in materia risalente al 2002.

La Work Safety Law è promulgata allo scopo di rafforzare le misure di sicurezza sul lavoro, prevenire e ridurre i rischi associati agli incidenti sul lavoro, salvaguardare la vita e la proprietà delle persone e promuovere lo sviluppo equo e sostenibile dell'economia e della società.

La normativa si applica a tutte le entità produttive attive sul territorio della RPC. Tuttavia, in caso di conflitto con altre previsioni legislative o regolamentari riguardanti la sicurezza in tema di incendi, traffico stradale e trasporti (ferroviari, aerei, marittimi), nonché di energia nucleare e radiazioni, le disposizioni contenute nella Legge in questione non si applicano.

Particolarmente interessanti risultano le disposizioni di cui all'Articolo 4, dove si prevede che tutti gli enti produttivi debbano cooperare attivamente al fine di rispettare e far rispettare le norme in tema di sicurezza sul lavoro, nonché favorire la creazione di una cultura della sicurezza sul lavoro attraverso la creazione di standard di sicurezza e il rafforzamento dei livelli di garanzia dei lavoratori.

La sicurezza sul lavoro è definita quale diritto soggettivo del lavoratore e, in quanto tale, esigibile secondo le condizioni previste dalla legge.

Un importante ruolo di supervisione è riconosciuto alle associazioni sindacali che operano affinché la sicurezza sul lavoro risponda ai requisiti previsti dalla legge.

La Legge prevede l'adozione di specifiche cautele organizzative laddove l'attività aziendale sia "intrinsecamente" pericolosa (attività di estrazione mineraria, smaltimento di metalli, costruzione di strade, gestione di sostanze pericolose). In tal caso, si prevede l'obbligo di creare, all'interno dell'organigramma aziendale, un'apposita struttura specificamente dedicata a tempo pieno alla sicurezza, tra le cui mansioni rientrano la redazione delle norme e delle operazioni di sicurezza, nonché la formazione e il rapporto con le autorità. Tale obbligo è altresì previsto per le aziende con più di 100 dipendenti; al di sotto di tale soglia può essere sufficiente adeguarsi con personale anche part-time all'uopo dedicato.

Il sistema attuale crea un sistema di accountability molto stringente, individuando un responsabile ("the major person-in-charge") deputato a sovrintendere al coordinamento ed alla definizione degli standard di sicurezza, nonché primo interlocutore con le autorità pubbliche in caso di incidenti. In base alla legge si presume che "major person-in-charge" sia il legale rappresentante della società. Pertanto, vi è una sorta di presunzione legale di responsabilità civile e penale in tal senso. Questo determina il rischio associato all'assunzione della carica di legale rappresentante di una società in Cina. Tuttavia, vi sono anche casi di responsabilità del GM, connesse ad esempio alle funzioni di supervisione della produzione. In tal senso, il GM è stato identificato molto spesso come la reale "major person-in-charge".

I lavoratori hanno il diritto di essere messi a conoscenza di tutti i rischi insiti nello svolgimento della propria prestazione lavorativa, nonché di denunciare eventuali criticità nelle misure di sicurezza del proprio luogo di lavoro e persino di disobbedire a fronte di ordini in palese violazione della normativa sulla sicurezza, o che possano mettere a repentaglio la sicurezza dei lavoratori. Il lavoratore è ulteriormente tutelato dalla Legge, potendo abbandonare il posto di lavoro qualora sia a conoscenza di situazioni che possano mettere a repentaglio la sicurezza personale. La Legge inoltre proibisce qualsiasi forma di discriminazione salariale nei confronti dei lavoratori che a causa di situazioni di pericolo per la sicurezza abbandonino il posto di lavoro.

In tema di sanzioni, la Legge dispone il sequestro dei profitti illecitamente ottenuti tramite il rilascio di certificazioni di sicurezza false, nonché una multa di importo variabile. Sono altresì previsti profili di responsabilità oggettiva per il soggetto a capo dell'entità produttiva in cui si sia verificato un evento dannoso nei confronti dei lavoratori o di terzi, nonché nei confronti degli organi decisionali ed apicali dell'azienda. Nel novero delle varie possibili sanzioni, la Legge espressamente contempla la possibilità di sospendere l'attività produttiva dell'azienda, quale extrema ratio, nel caso in cui non ci si adegui alle richieste degli organi amministrativi di controllo e supervisione della sicurezza sul lavoro di uniformarsi alle disposizioni stabilite dalla legge.

La sicurezza sul lavoro è definita quale diritto soggettivo del lavoratore e, in quanto tale, esigibile secondo le condizioni previste dalla legge.

## 6. Obbligo di riservatezza

La legge cinese tutela il segreto aziendale, tuttavia, le informazioni tecniche e commerciali non sono protette, fintanto che il datore di lavoro non adotta specifiche misure per garantire la riservatezza (ad esempio un confidentiality agreement).

Le parti sono libere di inserire nel contratto clausole che obblighino a mantenere il riserbo sulle informazioni tecniche e commerciali di proprietà del datore di lavoro.

Tuttavia - alla luce della tutela tutt'altro che soddisfacente delle Corti - rimane consigliabile adottare ulteriori misure volte alla protezione della confidenzialità.

Inoltre, per i dipendenti che vengono formati in base a specifici corsi - e quindi con un investimento da parte del datore di lavoro - è possibile far firmare uno specifico "training agreement" che scoraggi, di fatto, dimissioni anticipate e conseguente perdita dell'investimento fatto in formazione.

## 7. Patti di non concorrenza

L'articolo 24 della Legge sui contratti di lavoro ha offerto per la prima volta ai datori di lavoro la possibilità di prevedere il patto di non-concorrenza nei contratti di lavoro con i propri dipendenti.

La disposizione di legge è rimasta immutata con la riforma del 2012 e sono quindi stati mantenuti i requisiti rigorosi a cui i datori di lavoro dovrebbero attenersi nella redazione della clausola di non concorrenza.

Vi è, in primo luogo, una limitazione quanto ai possibili soggetti del patto di non concorrenza: questo - infatti - può essere negoziato solo con alcuni dipendenti, quali dirigenti o tecnici specializzati, che abbiano cioè specifiche mansioni all'interno dell'azienda e vengano in contatto con informazioni che possano in futuro determinare un rapporto di concorrenza.

Vi è, poi, una limitazione in senso temporale: la Legge in questione prevede che il periodo di non concorrenza possa avere una durata massima non superiore a due anni.

Infine, durante il periodo di non-concorrenza che fa seguito alla cessazione del rapporto di lavoro va pagato un adeguato indennizzo.

Laddove tutti i requisiti di cui sopra siano stati rispettati, l'azienda che dovesse subire un'indebita concorrenza da parte del lavoratore infedele - con il quale aveva stipulato uno specifico patto di non concorrenza - potrà richiedere il risarcimento dei danni per la violazione dello stesso.

Le Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo sull'applicazione del diritto nelle controversie di lavoro, emanate nel 2013, specificano diversi aspetti della disciplina in questione.

L'articolo 6 delle Interpretazioni stabilisce che, ove vi sia un patto di non concorrenza, ma non sia stata stabilita alcuna compensazione per il lavoratore che abbia rispettato il suddetto accordo e che chieda una compensazione corrispondente al 30% del salario mensile medio dei 12 mesi precedenti il termine, o la risoluzione del rapporto di lavoro, il giudice deve accordarla. Ove detta cifra del 30% risulti inferiore al salario minimo del luogo ove la prestazione lavorativa si svolge, si applica detto salario minimo.

Ai sensi dell'articolo 7 delle Interpretazioni, ove le parti del rapporto di lavoro abbiano stabilito sia un patto di non concorrenza, sia la relativa compensazione, ove la compensazione suddetta non sia versata e il lavoratore richieda di essere sollevato dal rispetto dell'obbligo di non concorrenza, il giudice deve accogliere la domanda.

A fronte di tale situazione normativa occorre valutare se, data la posizione del dipendente, sia necessario predisporre un patto di non-concorrenza.

Qualora non venga previsto un compenso ragionevole infatti, la clausola non avrà effetto, ovvero questo potrà essere determinato giudizialmente. Siccome in Cina i minimi variano in base al luogo in cui il contratto di lavoro è stipulato, ai fini di determinare la ragionevolezza del compenso occorre basarsi sulla prassi e sulla giurisprudenza.

Una particolare attenzione deve essere prestata al compenso minimo nel caso di aziende con uffici dislocati su tutto il territorio in cui potrebbero essere presenti dipendenti che, avendo sottoscritto il contratto di lavoro in un certo luogo, poi prestino il lavoro effettivamente in una diversa provincia.

Pertanto, la predisposizione di un patto di non concorrenza non è l'unico strumento a disposizione delle aziende per tutelare le proprie informazioni confidenziali. La predisposizione di specifiche procedure interne (regolamenti interni, si veda sopra) può contribuire a mitigare il rischio di divulgazione di informazioni sensibili e confidenziali, risultando in ogni caso una misura preventiva e prudenziale auspicabile. Non deve essere sottovalutata, infatti, l'efficacia di un sistema di regolamenti interni volti alla protezione dei dati sensibili, quali dati finanziari, contabili e commerciali.

## 8. Risoluzione del rapporto

I contratti di lavoro possono essere risolti di comune accordo tra le parti.

Il datore di lavoro è libero di risolvere il contratto in modo unilaterale e senza preavviso, ogniqualvolta si verifici una delle seguenti circostanze, che fungono da giusta causa per la risoluzione immediata:

- (i) durante il periodo di prova, i lavoratori dimostrino di non avere le qualifiche richieste;
- (ii) i lavoratori compiano gravi violazioni della normativa del lavoro o dei regolamenti dettati dal datore di lavoro;

(iii) i lavoratori causino danni rilevanti al datore di lavoro in seguito a gravi violazioni dei propri doveri;

(iv) i lavoratori siano penalmente perseguibili.

In aggiunta, sono previsti casi ulteriori nei quali il datore di lavoro può risolvere il contratto, dandone però un preavviso di 30 giorni:

- (i) il lavoratore è inidoneo e continua a rimanere tale anche dopo il periodo di prova o dopo lo spostamento ad altre mansioni;
- (ii) a causa di malattia o infortunio indipendenti dal lavoro, il lavoratore non può più adempiere alle proprie mansioni, né a qualunque altro incarico all'interno dell'azienda;
- (iii) il contratto di lavoro non può più essere adempiuto a causa di cambiamenti sopravvenuti in merito a presupposti fondamentali nell'assetto contrattuale (qualora non si raggiunga un accordo modificativo tra le parti).

La nuova normativa, sempre volta ad una più efficace tutela del lavoratore ha imposto delle restrizioni al licenziamento in caso di contratti a tempo determinato, che risultano quindi meno vantaggiosi per i datori di lavoro.

Con l'attuale normativa, i contratti a tempo determinato non sono vietati, ma sono fortemente disincentivati: si prevede, infatti, che la risoluzione anticipata possa avvenire solo per giusta causa o per "perdite rilevanti" subite dal datore (viene quindi ristretto e limitato il campo) e, in ogni caso, si statuisce che il lavoratore abbia diritto comunque alla liquidazione, se il contratto a tempo determinato non viene rinnovato alla scadenza.

Per il licenziamento di oltre 20 dipendenti dovuto a perdite rilevanti è richiesta l'approvazione sindacale.

Attualmente il concetto di "perdite rilevanti" è applicabile quando il datore di lavoro è sull'orlo del fallimento, o quando comunque inizia ad avere difficoltà produttive. Una semplice carenza finanziaria, però, non può giustificare il concetto di "perdite rilevanti", senza una valutazione complessiva della situazione dell'impresa.

In ogni caso, qualora il datore intenda licenziare più di 20 lavoratori dovrà comunque negoziare un accordo con il sindacato o con tutti i lavoratori interessati. In mancanza di accordo, i licenziamenti saranno annullabili.

Il contratto di lavoro può essere terminato anche senza motivazione. Tuttavia, in questi casi il datore di lavoro è tenuto a compensare il lavoratore licenziato.

In alcuni casi e per categorie protette non è possibile procedere al licenziamento (ad esempio durante il periodo di gestazione per le donne).

## 9. Risoluzione delle controversie

Sono sostanzialmente tre le possibilità di risoluzione delle controversie che potrebbero

eventualmente insorgere tra lavoratore e datore di lavoro:

- (i) conciliazione;
- (ii) arbitrato;
- (iii) giudizio.

Possono inoltre essere costituiti appositi comitati di conciliazione, composti da rappresentanti dei lavoratori, datori di lavoro e associazioni sindacali. Nell'ambito di queste ultime viene di norma scelto il presidente.

Le decisioni emesse da questi comitati vengono eseguite dalle parti solo se vi è una volontà comune in tal senso.

È frequente che il lavoratore che ritenga violati i propri diritti si rivolga all'Ufficio del Lavoro e poi convenga il proprio datore di lavoro in arbitrato.

## 10. Contratti di lavoro con stranieri

L'impiego dei lavoratori stranieri trova la sua principale disciplina nei Regolamenti di Amministrazione sull'Impiego di Stranieri. Tale regolamentazione riguarda i lavoratori stranieri impiegati in Cina nell'ambito di enti cinesi registrati.

L'assunzione dei lavoratori stranieri da parte di imprese cinesi è subordinata alla concessione da parte della RPC di un certificato di permesso all'impiego di dipendenti stranieri.

Da sottolineare che è prevista una responsabilità penale per il datore di lavoro che impieghi i lavoratori senza tale certificato.

I lavoratori stranieri intenzionati a lavorare in Cina devono soddisfare le seguenti caratteristiche:

- (i) avere almeno 18 anni di età e godere di un buono stato di salute;
- (ii) possedere le necessarie qualifiche per quel particolare tipo di lavoro;
- (iii) non avere a proprio carico un giudizio penale pendente o una sentenza di condanna penale definitiva;
- (iv) disporre di validi documenti di riconoscimento.

Occorre ricordare che per l'impiego legittimo di lavoratori stranieri è necessario che gli stessi, prima dell'inizio dell'attività lavorativa siano in possesso del "work permit".

## 11. Contributi

Le assicurazioni cui deve provvedere il datore di lavoro sono cinque: pensionistica, medica, infortuni sul lavoro, disoccupazione e maternità.

I contributi pensionistici, medici e per disoccupazione dovranno essere versati sia dal datore di lavoro, sia dal lavoratore, mentre saranno esclusivamente a carico del datore di lavoro i contributi per infortuni sul lavoro e per maternità.

Le percentuali contributive da versare variano da provincia a provincia e a seconda che il dipendente sia cinese o straniero. Infatti, una modifica di rilievo introdotta nel 2012 è la previsione per cui anche i lavoratori stranieri impiegati in Cina debbano versare i contributi nel territorio.

Questa normativa ha generato non poca confusione e sperequazione, in ragione del fatto che è stata possibile l'applicazione solo in alcune aree della Cina (ad esempio Suzhou e Pechino), ma non, per esempio, a Shanghai, in assenza di regolamenti attuativi. Oltre a ciò, l'assenza di accordi di previdenza sociale con l'Italia per il recupero di questi contributi - sommata ad una non totale restituzione di tali contributi una volta che il lavoratore italiano decidesse di lasciare la Cina - rende questa voce simile, in parte, ad una tassa, più che ad una forma di tutela del lavoratore straniero. Infatti, in primis il dipendente italiano che lasci la Cina potrà richiedere un rimborso dei contributi versati solo parzialmente a seconda della provincia e della categoria contributiva e, inoltre, la maggior parte dei lavoratori stranieri in Cina necessita comunque di un'assicurazione medica privata, potendo fare assai poco affidamento sul sistema sanitario pubblico.

## CAPITOLO V. PROTEZIONE DEI DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE IN CINA - TUTELA DEI MARCHI COMMERCIALI

**Sommario.** 1. La protezione della proprietà intellettuale in Cina – un progressivo aumento della tutela. 2. Necessità di protezione. 3. Il marchio. 4. Caratteristiche del marchio. 5. Tutela del marchio – registrazione domestica e internazionale in Cina. 6. Lingua. 7. Procedura di registrazione, opposizione, annullamento, non uso. 8. Pratiche abusive, principio di buona fede. 9. Marchio notorio. 10. Oscuramento pagine web (c.d. take down). 11. Le altre forme di tutela: brevetti e copyright. 12. Tutela doganale della proprietà intellettuale.

### 1. La protezione della proprietà intellettuale in Cina – un progressivo aumento della tutela

Negli ultimi 40 anni, la tutela della proprietà intellettuale è stata oggetto di numerose modifiche, partendo dalla “Porta Aperta” fino ad arrivare alle ristrutturazioni sistemiche necessarie all’ingresso della Cina nel WTO.

Con l’inizio della nuova fase storica, caratterizzata da una forte apertura ai modelli esteri, il sistema normativo cinese si è trovato ad assorbire passivamente una serie di principi ed istituti di stampo occidentale, faticosamente recepiti a livello locale, se non addirittura per qualche tempo rigettati.

Questo contrasto interno, in passato, ha spesso portato alla disapplicazione dell’apparato normativo vigente, spingendo gli operatori esteri ad assumere un atteggiamento di sfiducia (non a torto) rispetto all’effettiva tutela della proprietà intellettuale riconosciuta in Cina.

Attualmente, però, la Cina, a seguito della sottoscrizione di numerosi accordi internazionali e riforme interne sta mostrando una grande capacità di adattamento ai contesti globali, fino a diventare, nel giro di pochi anni, protagonista se non addirittura, per alcuni aspetti, pioniera in alcuni particolari campi attinenti alla materia.

Essa sta assumendo, infatti, molto più rapidamente di quanto non appaia, il ruolo di paese innovatore e fruitore dei sistemi di tutela della proprietà intellettuale. Le istituzioni locali si adoperano costantemente per mantenerlo aggiornato e al passo con le più recenti necessità.

Anche se sicuramente vi è ancora disparità a livello di riconoscimento e tutela dei diritti di proprietà intellettuale tra le grandi metropoli e le zone remote e rurali, le possibilità di riconoscimento di protezione sono di gran lunga più positive rispetto al passato. Di seguito alcuni esempi.

Nel 2014 sono state istituite le prime sezioni specializzate (c.d. Corti IP) presso i Tribunali di Shanghai, Pechino e Guangzhou; nel 2017 sono sorte quelle di Nanjing, Suzhou, Chengdu e Wuhan. I nuovi emendamenti della Legge sui Marchi - recentemente approvati - confermano la tendenza appena esposta, rispondendo alle istanze (anche internazionali) di una sempre maggiore intensificazione della protezione dei diritti di proprietà intellettuale ed entreranno in vigore il primo Novembre 2019.

In particolare, la nuova legge:

- (i) ridefinisce il concetto di registrazione in malafede in connessione con il principio del “non-uso”;
- (ii) estende l’azionabilità di alcuni strumenti di tutela (rifiuto, opposizione, annullamento) avverso registrazioni e pratiche abusive – particolarmente dolenti per gli investitori stranieri;
- (iii) stabilisce nuovi oneri di sorveglianza e controllo in capo ai soggetti terzi coinvolti nel procedimento di registrazione dei marchi;
- (iv) incrementa le soglie massime dei risarcimenti e delle sanzioni dei tribunali della Repubblica Popolare Cinese.

Sempre con riguardo alle novità legislative, il testo della nuova Legge sugli Investimenti Stranieri (già approvata, in vigore dal primo Gennaio 2020) delinea ulteriori principi programmatici in tema di violazioni e tutela dei diritti di proprietà intellettuale degli investitori stranieri operanti in terra cinese.

Oltre che a statuire, in via di principio, sul tema ‘caldo’ del trasferimento forzoso di tecnologia.

L’andamento è sicuramente positivo, sia in relazione all’impianto normativo, come modificato, sia a livello giudiziario, considerando le più recenti pronunce delle Corti, anche di primo grado.

É possibile osservare tali miglioramenti sia a livello quantitativo, ove nello specifico si rileva un numero crescente di pronunce favorevoli e risarcimenti riconosciuti ad operatori (anche stranieri) in media più consistenti rispetto alla scorsa decade, nonché qualitativo, in termini di complessità degli strumenti di tutela attivabili (ad esempio, facoltà di riconoscere in giudizio il marchio tridimensionale), ovvero di possibilità di attivare anche tutele amministrative o supplementari, oppure nella raccolta e conservazione degli elementi probatori (sequestro preventivo di beni contraffatti, attività ausiliaria di notai locali per certificare la provenienza degli stessi), fino all’effettiva facoltà di ottenere la misura che sancisce la chiusura dello stabilimento che produce beni contraffatti.

Seppure si registra con soddisfazione una sempre più efficace tutela post-violazione, rimane caldamente consigliabile una gestione più cauta possibile del proprio patrimonio di proprietà intellettuale, ragionando e agendo quindi in via preventiva, per risparmiare tempo e denaro.

### 2. Necessità di protezione

Tutte le imprese possiedono e sviluppano innovazioni di particolare valore, prodotti, segni, ed invenzioni, alle quali sono connessi diritti di natura personale inalienabili, intrasmissibili,

imprescrittibili, irrinunciabili ed illimitati nel tempo. È però opportuno considerare che tali innovazioni, se debitamente protette, registrate e tutelate costituiscono un ulteriore valore patrimoniale cedibile, trasmissibile, monetizzabile, in quanto parte integrante dell'asset aziendale.

La corretta gestione degli aspetti legati ai diritti di proprietà intellettuale merita debita considerazione da parte dell'imprenditore, come ogni altro aspetto dell'attività aziendale, tecnico, fiscale o legale.

Riguardo all'impatto della proprietà intellettuale nell'economia moderna, già nel 2002 l'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (WIPO) in un sondaggio sulle maggiori imprese americane per fatturato (le Fortune 500) stimava che il patrimonio delle singole società appartenenti alla lista derivasse da know-how, brevetti e marchi registrati a seconda dei casi, per una quota oscillante tra il 40% e il 75%.

Ciò detto, non tutte le PMI italiane considerano adeguatamente un piano preventivo di protezione, gestione e valorizzazione della proprietà intellettuale durante il processo di internazionalizzazione. In particolari casi, le tematiche relative alla protezione della proprietà intellettuale vengono colpevolmente ignorate anche a livello domestico.

Per tali imprese, il prezzo da pagare in alcuni casi può essere molto alto, talvolta con conseguenze irrimediabili. Trascurare la materia delle privative industriali infatti, può condurre sia alla rinuncia di preziosi diritti, ovvero incorrere in tediose controversie legali. Inoltre, per le piccole e medie imprese l'uso corretto del sistema che regola i diritti di proprietà intellettuale rappresenta un efficace - se non l'unico - strumento per far fronte a concorrenti di fascia superiore.

Infine è importante non accomunare le registrazioni imposte alle imprese ed agli operatori commerciali dalla legge e regolamenti amministrativi (come anche quelle relative a domini e prodotti ai fini di informazione e/o di sicurezza, necessarie per poter operare e/o commercializzare in Cina), a carattere obbligatorio, con quelle volontarie, collegate ai diritti di proprietà intellettuale, attraverso le quali i titolari acquisiscono gli strumenti per far valere l'effettiva tutela nei confronti di eventuali trasgressori in un determinato sistema giuridico e mercato, tra cui vi è il marchio registrato.

### 3. Il marchio

Il marchio può essere definito come il segno distintivo del prodotto dell'impresa.

È un segno visibile che risponde allo scopo primario e specifico di identificare i beni ed i servizi di un determinato operatore commerciale, con funzione quindi di mettere in condizione i consumatori di distinguerne la provenienza.

La registrazione del proprio marchio, intesa come capacità di proteggerne il carattere distintivo, seppure non obbligatoria è comunque condizione necessaria per la sopravvivenza delle proprie attività commerciali in Cina, nonché strumento importantissimo per conquistare nuovi consumatori.

È necessario anzitutto specificare che la Cina adotta il cosiddetto first-to-file system (sistema

di deposito antecedente), in termini pratici, ciò si traduce nella possibilità di non ottenere la protezione in Cina del proprio marchio, nel caso in cui un marchio simile al proprio fosse già stato registrato. Diventa quindi fondamentale registrare il marchio in Cina, al più presto e possibilmente prima di fare il proprio ingresso in questo mercato, in modo da diminuire il rischio che, dopo la sua diffusione nel territorio, lo stesso venga registrato in anticipo da altri soggetti al fine di commercializzare prodotti, o semplicemente di rivenderlo ai legittimi proprietari (fenomeno del c.d. trademark squatting).

Inoltre, nell'eventualità che una parte terza inizi a utilizzare un marchio altrui per vendere i propri prodotti o servizi potrebbe non solo rivelarsi dannosa per una determinata operazione commerciale, ma danneggiare irreparabilmente la reputazione creata attorno a quel determinato prodotto o marchio in uno, o più mercati. Pensiamo agli eventuali danni per un'impresa italiana manifatturiera di componenti ad alto contenuto tecnologico, che debba contrastare la vendita operata da terzi, in Cina, di componenti di scarsa qualità, ovvero difettosi, che circolino liberamente in tale mercato con un marchio simile o uguale al proprio.

La registrazione tempestiva o preventiva - quindi - è consigliabile per almeno due ragioni:

- (i) il processo completo che porta alla registrazione può richiedere più di 12 mesi - e in Cina la tutela è riconosciuta unicamente una volta che la registrazione è stata completata; temporeggiare può comportare comunque il verificarsi di situazioni di sovrapposizione con altri marchi in fase di registrazione.
- (ii) il marchio registrato in Cina può essere sfruttato non solo per tutelare la commercializzazione nel mercato interno, ma anche all'esportazione; tale opportunità è da valutare in anticipo, anche quando il piano di espansione si concentri in via principale, o anche solo esclusivamente, nei territori limitrofi, o comunque ad essa collegati.

Sul punto si segnala che riguardo alle registrazioni abusive dal 1° Novembre 2019, i nuovi emendamenti svolgono un ruolo fondamentale in tutelare gli operatori commerciali, innanzitutto definendo la contrarietà alla legge di tali registrazioni sine titulo quando siano effettuate da soggetti terzi in malafede con l'intento di non utilizzare il marchio in questione. Così l'art. 4 nuova legge marchi sancisce: "la registrazione in malafede effettuata con l'intento di non utilizzare il marchio deve essere rigettata."

Le ulteriori implicazioni ed estensioni del principio verranno analizzate nei paragrafi successivi.

In ogni caso l'opportunità di registrare tempestivamente il proprio marchio rimane ferma anche in conseguenza del recentissimo e benvenuto ampliamento della tutela. L'estensione comprende infatti i soli casi di palese abuso nella presentazione di richieste di registrazione, i cui soggetti lesi sono ora maggiormente tutelati durante procedimento e dopo la conclusione dello stesso. Per evitare eventuali sovrapposizioni con altre registrazioni legittime ed in considerazione delle peculiarità del sistema 'first to file', rimane pertanto consigliabile agire come sopra esposto.

Oltre al sistema interno, la Cina è membro della Convenzione di Parigi e dell'Organizzazione

Mondiale del Commercio (World Trade Organization - WTO), per questo motivo le imprese europee che depositano prima una domanda di registrazione in Europa, poi Cina, entro sei mesi dal deposito in Europa possono far valere la data del primo deposito, la c.d. "data prioritaria".

#### 4. Caratteristiche del marchio

Anche in Cina, il marchio può essere composto da uno o più segni, ossia: parole, lettere, numeri, forme tridimensionali, colori, (suoni, dalla riforma del 2014 che ha abrogato il requisito dei segni 'visibili'), ovvero combinazioni di tali segni, anche di specie diversa.

Il marchio - inoltre - deve rispettare i requisiti di:

- ✓ "liceità", intesa come non contrarietà alle norme di legge. A titolo esemplificativo, in Cina, il marchio non deve essere identico o simile al nome o alla bandiera di uno Stato o di altre organizzazioni internazionali, non deve avere contenuto discriminatorio nei confronti di una nazionalità, né consistere in una pubblicità esagerata o ingannevole;
- ✓ "carattere distintivo", cioè deve essere facilmente distinguibile e capace di identificare i prodotti e servizi ad esso appartenenti.
- ✓ "novità", nel senso che deve essere disponibile per la registrazione. Come in Italia esiste l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi ("UIBM") e in Europa esiste il sistema "EUIPO" (European Union Intellectual Property Office), così in Cina è in vigore un registro ufficiale nazionale per il quale è competente il "CNIPA" (China National Intellectual Property Administration), che può essere utilizzato per la ricerca dei marchi registrati esistenti. Il database include le approvazioni preliminari, le approvazioni, i rinnovi e le modifiche delle domande di registrazione di tutti i marchi commerciali. Dal 2018 in seguito ad una riorganizzazione amministrativa, il CNIPA sovrintende sia il c.d. "TMO" Trademark Office, sia l'organo deputato alla revisione delle decisioni del primo, ossia il Trademark Review & Adjudication Board "TRAB"

#### 5. Tutela del marchio - registrazione domestica ed internazionale in Cina

La registrazione di un marchio può essere richiesta sia attraverso la procedura domestica, sia attraverso la procedura di deposito internazionale.

Per la prima procedura, i richiedenti persone fisiche straniere e le società straniere sono tenute dalla legge a presentare le proprie domande di registrazione di marchi tramite un agente locale.

L'iter ha inizio con il deposito della domanda, che può anche essere multi-classe, ossia per più classi merceologiche di beni o servizi per cui si chiede la relativa protezione, individuate secondo il sistema di classificazione internazionale della Convenzione di Nizza.

La CNIPA è tenuta a decidere sulla domanda entro nove mesi, anche se in realtà l'ufficio marchi si limita ad un controllo di mera regolarità formale, volto in via principale alla verifica della non

somiglianza con altri marchi precedentemente depositati.

Le eccezioni riguardanti i requisiti sostanziali di cui sopra potranno essere quindi eccepiti solamente in sede di opposizione, ovvero entro tre mesi dall'accettazione parziale della domanda.

La seconda procedura consiste nel noto sistema di registrazione internazionale istituito attraverso l'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale ("WIPO") dal Protocollo di Madrid, di cui la Cina è firmataria.

Secondo quanto previsto dal Protocollo di Madrid, dopo la ricezione della domanda, la WIPO conduce un esame di regolarità formale ed estende la protezione del marchio a tutti i paesi specificati nella richiesta. Nel termine di nove mesi dalla data della notifica effettuata dalla WIPO alla Cina, il marchio viene ufficialmente registrato.

Per capire quale delle due procedure garantisca la maggior possibilità di successo, il miglior grado di effettività e allo stesso tempo meno difficoltà possibile nell'espletamento della procedura stessa è necessario porle a confronto su diversi piani.

Per prima cosa, sia il periodo di validità della registrazione nazionale cinese, sia quello della registrazione internazionale hanno durata decennale, con facoltà di rinnovo periodico per lo stesso ammontare (per il quale è necessaria apposita azione ad impulso del richiedente e il pagamento dei relativi oneri).

Per quanto riguarda la lingua, nella procedura nazionale la domanda deve essere redatta in lingua cinese; come anticipato, le imprese straniere dovranno rivolgersi ad un agente locale, oppure essere in possesso di ragione sociale ed indirizzo cinesi.

La domanda internazionale redatta in lingua inglese, seppure più onerosa, presenta alcuni vantaggi pratici.

Essa, partendo da una singola domanda, si traduce automaticamente in un fascio di domande rivolte ai singoli uffici locali situati nei vari Stati aderenti alla citata Convenzione. Comporta quindi meno interazioni con tali uffici per l'avvio dei relativi iter e, di conseguenza, un notevole risparmio di tempo, quando si intenda ottenere la protezione del marchio in più di uno Stato.

Da valutare quindi, quando si intenda ottenere più agevolmente una registrazione in molti Stati aderenti alla Convenzione (ad esempio nei paesi aderenti del sud-est asiatico e, contemporaneamente, sempre a titolo esemplificativo, in Cina e in India).

A seguito dell'estensione delle varie domande presso gli uffici locali competenti, i medesimi decidono per la loro porzione di territorio, in via disgiunta e separata, quindi è ben possibile (e spesso vi è una probabilità) che la domanda non vada a buon fine automaticamente in tutti i paesi per cui è stata richiesta la registrazione.

In caso di rigetto ex officio in Cina, come negli altri paesi aderenti, vi è facoltà di richiedere la revisione di tale provvedimento. L'esito non è scontato. In tal caso sono da valutare i costi aggiuntivi per affrontare tali procedure, anche in termini di tempo.

Se l'iter domestico può sembrare più complicato o inizialmente più difficoltoso, optando per

la registrazione nazionale il vantaggio è sostanziale, in quanto questa permette di ottenere un certificato di marchio redatto in lingua cinese, utilizzabile per far valere i propri diritti in Cina (in sede di giudizio e non solo), decisivo anche nel velocizzare le interazioni con le autorità locali.

In aggiunta, la procedura domestica è meno onerosa della procedura internazionale.

Per entrambe le registrazioni, pur essendo vero che sia il sistema di registrazione nazionale, sia quello internazionale si basano sulla Classificazione di Nizza bisogna specificare che la protezione dei marchi in Cina (si tratta di una peculiarità) prevede sottoclassi o "item" a cui è riconosciuta una rilevanza indipendente e tali devono essere necessariamente specificate nella domanda.

La tematica rileva significativamente, prendendo in considerazione classi merceologiche comprendenti una serie di beni molto variegati.

Per esempio, la Classe 9 di Nizza, che si estende dagli apparecchi scientifici di ricerca, agli apparecchi videoludici con schermo, in Cina è divisa in 24 diverse sottocategorie.

Pertanto, quando si registra un marchio è importante accertarsi che la registrazione copra prodotti e servizi di tutte le sottoclassi che siano di qualche rilevanza per la propria impresa in via principale, o anche solo marginale.

È consigliabile - dunque - dedicare a tale individuazione sufficienti tempo e risorse: una traduzione ed assegnazione arbitraria dei beni/servizi oggetto di domanda da parte dell'ufficio marchi è da considerarsi pregiudizievole per la riuscita della registrazione stessa.

Vi è il rischio, infatti, che l'ufficiale addetto, per mancanza di precisazioni da parte del richiedente, autonomamente estenda la richiesta protezione in sottoclassi non inerenti all'attività del richiedente, suscettibili di essere in contrasto con altri marchi registrati precedentemente, ampliando così inutilmente le possibilità di rigetto della domanda stessa. In tal modo ci si espone, peraltro, al rischio di ottenere una copertura parziale delle sottoclassi in cui si è realmente interessati a commercializzare.

## 6. Lingua

La lingua è, in generale, uno degli aspetti più delicati della registrazione del marchio in Cina. La scelta di registrare il marchio in caratteri cinesi merita la piena attenzione dell'operatore che si appresti a commercializzare in Cina.

Sebbene la designazione non sia obbligatoria è bene che essa sia valutata appieno e - in caso - essa comporta la necessità di proporre specifica domanda.

Prima di tutto deve essere ponderata la scelta dei caratteri e dei loro significati (sul punto è consigliabile consultare un esperto che conosca entrambi i mercati e abbia uno staff di professionisti madrelingua); secondariamente, la registrazione ha la funzione di indirizzare quantomeno parte dell'immagine del prodotto o del marchio stesso nel mercato, accordando in tal modo la facoltà all'imprenditore di prescegliere la determinazione in caratteri del proprio marchio,

che ragionevolmente, si manifesterà in Cina, a prescindere che l'operatore commerciale lo voglia o meno.

Di norma, infatti, la conoscenza del marchio si diffonde tra i consumatori locali anche nel corrispondente nome in caratteri cinesi.

Tale denominazione può essere quindi designata e protetta dall'operatore commerciale in via preventiva, ancor meglio con un'oculata operazione di marketing (in controtendenza rispetto al passato, ove la mera traslitterazione era la norma) e una registrazione ad hoc. Qualora non sia così, la denominazione potrebbe anche risultare assegnata di fatto dai consumatori stessi per praticità, senza alcuna possibilità di controllo da parte dell'operatore commerciale.

Una considerevole parte della popolazione madrelingua, infatti, ancora incontra difficoltà nella pronuncia e nella lettura di parole in caratteri latini. In aggiunta, anche nelle grandi metropoli dove il problema della conoscenza dei caratteri occidentali è superato permane comunque l'abitudine di riferirsi a prodotti stranieri con la loro denominazione in lingua cinese.

In termini positivi, si può citare il noto esempio di Coca-Cola, nella sua determinazione finale "kekou kele" (????) quattro caratteri che, oltre all'assonanza, se letti in successione apportano un valore aggiunto nel significato.

Per contro, tra i grandi marchi occidentali approdati in Cina negli anni passati vi sono stati casi lampanti dei potenziali rischi legati ad una gestione non oculata dei diritti di proprietà intellettuale rispetto alle peculiarità locali. Sono celebri, ad esempio, le vicende che hanno interessato una nota casa di moda francese, oppure, ancora, un gruppo farmaceutico e un suo noto prodotto utilizzato per trattare le disfunzioni erettili.

La casa di moda, successivamente alla sua colpevole inerzia nel tardare la registrazione della propria denominazione in cinese diffusa tra i consumatori, subiva l'appropriazione della registrazione in favore di una società locale. La casa di moda correva ai riparti proponendo domanda di riconoscimento del marchio come marchio notorio e provando nel frattempo a registrare un nome che mantenesse la stessa fonetica scegliendo un carattere diverso (es. carattere "?" cambiato in "?"), comunque molto simile. Una volta scontratasi con il rigetto di quest'ultima domanda, nonché della domanda di riconoscimento dello status di notorietà del marchio (al tempo difficile da ottenere), la società si era trovata a non poter in alcun modo utilizzare l'appellativo cinese usato dai consumatori nel mercato, che nel frattempo poteva essere sfruttato per scopi commerciali a 'buon diritto' da un terzo.

Discorso simile per la casa farmaceutica, anche se la responsabilità per la mancata registrazione è in questo caso imputabile solo in parte alla disattenzione dell'operatore commerciale. In questo secondo caso, infatti, il prodotto è stato commercializzato a sua insaputa per canali non ufficiali, senza che la società avesse preso nessuna decisione (ed avesse nessun controllo) a riguardo. Tale società dunque è stata anticipata nella registrazione dei caratteri cinesi utilizzati come appellativo diffuso tra la popolazione. Tale denominazione - che foneticamente in cinese ricorda il nome del

prodotto che scegliamo di non nominare - è da includersi nelle traduzioni ben riuscite, in quanto oltre all'assonanza contiene anche un significato semantico positivo, riconducibile alle qualità del prodotto (il nomignolo può essere letto con il significato di "potente fratello maggiore", sulle cui motivazioni non è il caso di soffermarsi), capace di imprimersi nella mente del consumatore, apportando - anche qui - valore aggiunto in termini di marketing. Al momento del suo ingresso ufficiale nel mercato cinese, avvenuto successivamente alla registrazione, la casa farmaceutica non ha potuto fare altro che registrare una denominazione cinese alternativa, parallelamente alla denominazione in caratteri latini, che però non ha riscosso particolare successo, giacché il nome precedente era già ben radicato nell'uso quotidiano.

Infine, scegliere di proseguire comunque nella produzione e nella commercializzazione di prodotti con il proprio marchio, benché registrato in Cina da altri soggetti può rivelarsi incauto, ancor più ad oggi, in quanto la tutela della proprietà intellettuale è ancora più stringente. È questo il caso di una nota azienda francese produttrice di vini, condannata a risarcire il corrispondente di circa 4 milioni di euro al distributore locale, per aver utilizzato il marchio cinese (la cui pronuncia fonetica è molto simile al nome in caratteri latini dell'azienda vinicola francese), registrato da quest'ultimo.

Se, da un lato, la registrazione tempestiva rimane una priorità, si specifica che questi casi paradossali potrebbero avere esiti differenti in futuro, quando correlati con una registrazione in malafede, dato che la nuova formulazione della Legge Marchi, che sarà in vigore dal primo Novembre 2019 contiene previsioni molto più stringenti riguardo a tali ipotesi; sanzionando più duramente le violazioni, sia del richiedente, sia dell'agente intermediario che ne facilita la registrazione. Allo stesso modo, per l'esempio riguardante la casa di moda, si segnalano miglioramenti anche riguardo al riconoscimento del marchio noto, che verranno evidenziati oltre.

Per questi e tanti altri casi analoghi che hanno avuto luogo negli ultimi due decenni è oggi altamente raccomandata l'assistenza da parte di professionisti specializzati nella tutela del marchio che possano consigliare sullo scopo e l'estensione della registrazione, conoscendo entrambi i sistemi giuridici. Ulteriore input può essere cercato presso esperti di comunicazione e marketing madrelingua, al fine di costruire un'immagine corretta del proprio marchio e dei suoi relativi prodotti in Cina.

La scelta di una denominazione cinese equivalente è particolarmente importante, perché, non soltanto il significato ed il suono, ma anche la tipologia e le implicazioni dei caratteri cinesi scelti possono avere un considerevole impatto sulla reputazione del marchio stesso e alle volte sull'intera riuscita dell'operazione commerciale.

## 7. Procedura di registrazione, opposizione, annullamento, non uso

Di seguito una breve analisi sul procedimento di registrazione e i relativi strumenti di tutela.

**Registrazione - Il CNIPA** esamina le richieste di registrazione nell'ordine cronologico di

ricezione. Di norma, la singola domanda viene esaminata non prima di 90 giorni dal deposito. Successivamente, l'ufficio decide sulla medesima entro 9 mesi. Una volta esaminata la domanda, se non ci sono registrazioni precedenti presumibilmente confliggenti, l'ufficio procede con la pubblicazione in Gazzetta, in modo da permettere ai terzi interessati di presentare eventualmente opposizione. Se entro tre mesi non è proposta alcuna opposizione che contesti la similarità del marchio con altri marchi antecedenti, si perfeziona la registrazione e viene emesso il relativo certificato.

**Opposizione** - L'opposizione in precedenza era esperibile da chiunque, dando così luogo all'aumento progressivo del numero di opposizioni proposte inutilmente o in malafede. Oggi invece sono legittimati a proporre opposizione alla registrazione di un marchio solo i titolari di un diritto prioritario, oppure, ancora, altre parti interessate, quando il marchio sia: a) simile a un marchio notorio non registrato per prodotti identici o simili; b) simile a un marchio notorio registrato per prodotti differenti; c) depositato da agenti privi di autorizzazione; d) relativo a un'indicazione geografica ingannevole. La legittimazione rimane generale se l'opposizione riguarda una domanda di registrazione di un marchio contra legem. Sul punto si segnala un'importante novità, con l'entrata in vigore della nuova legge marchi (supra) è riconosciuta la legittimazione a proporre opposizione anche per le registrazioni in malafede effettuate da terzi con l'intento di non utilizzare il marchio per cui tale registrazione è richiesta.

Considerando che la legge non specifica gli indici di riferimento di tale "malafede" ad oggi si fa riferimento alla giurisprudenza delle corti. La stessa è stata poi cristallizzata in alcune linee guida stilate dalla High Court di Pechino che individuano alcune situazioni tipiche considerabili come richieste in malafede (ad esempio: la richiesta simultanea di molteplici marchi in differenti classi, che se unitamente considerate non indicano nessun tipo di criterio di collegamento con il soggetto richiedente e la sua attività).

Per tutte le opposizioni, resta fermo il fatto che fino all'intervento dell'eventuale invalidazione, il marchio può essere legittimamente utilizzato. La procedura di opposizione dovrà concludersi entro 12 mesi. Qualora l'ufficio decida a favore della parte opponente, il soccombente potrà presentare ricorso al TRAB e, eventualmente, a conclusione dello stesso iniziare un procedimento in sede giudiziaria. Al contrario, qualora sia il titolare della domanda di opposizione a soccombere, egli non avrà il diritto di presentare ricorso al TRAB, ma solo di avviare un procedimento giudiziale presso il giudice ordinario, una volta concessa la registrazione del marchio. Inoltre, in caso di rigetto dell'opposizione, l'Ufficio emetterà direttamente il certificato di registrazione del marchio a favore del depositante (in precedenza il marchio non veniva concesso, se la decisione di opposizione era stata nel frattempo impugnata in sede di ricorso al TRAB).

Le procedure di riesame contro la decisione di non concedere il marchio in sede di esame, o a seguito di opposizione, di decadenza per mancato uso, o cancellazione per illiceità della registrazione per contrarietà ad un marchio notorio o a marchi anteriori dovranno essere concluse

entro massimo 9 o 12 mesi, termini estendibili rispettivamente di 3 o 6 mesi, previa approvazione dell'organo amministrativo.

Ancora, nel caso in cui il CNIPA dovesse rigettare la domanda di registrazione il richiedente potrà presentare opposizione davanti al TRAB entro 15 giorni dal ricevimento della notifica. In caso di accoglimento di tale domanda, il CNIPA sarà obbligato a registrare il marchio e rilasciare il certificato di Registrazione. Se il TRAB dovesse, a sua volta, rigettare la domanda di registrazione, tale decisione entro 30 giorni dal suo ricevimento potrà essere impugnata dinanzi al giudice ordinario.

**Annullamento** - nel caso in cui si venga a conoscenza di un marchio simile già registrato in Cina da un altro soggetto, ma il periodo di tre mesi dalla pubblicazione entro cui proporre opposizione sia già decorso è previsto un ulteriore strumento di tutela. La legge, infatti, prevede la possibilità per i terzi interessati di chiedere l'annullamento del marchio ab origine davanti al TRAB, in caso sussista uno dei seguenti requisiti:

- ✓ il marchio registrato è una riproduzione, imitazione o traslitterazione di un marchio notorio (si veda il paragrafo dedicato);
- ✓ il marchio è stato registrato da un agente privo dell'autorizzazione al deposito della domanda;
- ✓ il marchio contiene un'indicazione geografica non veritiera e fuorviante per la clientela;
- ✓ il marchio registrato lede i diritti di un precedente titolare di marchio.

Il termine per tale richiesta è di cinque anni dalla data di registrazione del marchio contestato. In caso il marchio violato sia stato riconosciuto come marchio notorio, il termine di 5 anni non si applica.

La riforma del 2014 ha introdotto per la prima volta in Cina un importante principio ora posto alla base di tutte le normative che regolamentano i diritti della proprietà intellettuale: tutti i marchi devono essere registrati ed usati secondo i principi di buona fede, onestà ed integrità. Non solo, nel caso in cui un soggetto richieda la registrazione di un marchio simile a quello di un altro soggetto, di cui sia pervenuto a conoscenza tramite rapporti contrattuali o altro tipo di relazioni commerciali, la registrazione per gli stessi prodotti o per prodotti affini sarà rigettata, se l'utilizzatore originario propone opposizione alla stessa. Sarà possibile in tal modo ottenere un provvedimento di annullamento in deroga al citato principio del first-to-file, qualora venga richiesto in relazione ad una registrazione avvenuta in malafede (anche per marchio non noto), laddove sia possibile provare l'avvenuta esistenza di rapporti commerciali. Entro 30 giorni, la decisione del TRAB può essere impugnata davanti all'autorità giudiziaria.

Infine, la nuova legge marchi (2019) come visto per l'opposizione, aggiunge ai motivi di annullamento (per espresso richiamo) anche le registrazioni effettuate in malafede con l'intento di non utilizzare il marchio registrato. Sul concetto di malafede si richiamano nuovamente le considerazioni fatte sopra in sede di opposizione e le linee guida della High Court di Beijing.

**Cancellazione per non uso** - altro importante rimedio generale per ovviare alle sovrapposizioni del

proprio diritto con un marchio già registrato è la cancellazione per non uso. Bisogna premettere, infatti, che l'uso effettivo del marchio in Cina è obbligatorio e l'incapacità di provare tale uso nei tre anni precedenti comporta la cancellazione del marchio da parte del CNIPA. Il medesimo ente richiederà al titolare di fornire la prova dell'uso di tale marchio, pena la cancellazione dello stesso. La cancellazione dovrà essere notificata, la parte interessata entro 15 giorni potrà ricorrere al TRAB, chiedendo la revisione della decisione del CNIPA. Entro 30 giorni, la decisione del TRAB potrà essere impugnata davanti all'autorità giudiziaria.

Per "uso" del marchio, la legge cinese intende "l'apposizione / uso su prodotti, confezioni e contenitori, o documenti commerciali, in campagne pubblicitarie, nel corso di esibizioni o in altre attività commerciali". Tale definizione - introdotta dalla riforma della Legge sui Marchi cinese - è stata da molti accusata di rappresentare un ulteriore vantaggio per i trademark squatters, ovvero i richiedenti in malafede (seriali). Nel definire la gamma di attività ricomprese nella nozione di "uso", infatti, si sono ampliate le possibilità di difesa dei richiedenti in malafede, i quali possono addurre, al fine di evitare la cancellazione, un mero uso pubblicitario (anche minimo) del marchio, al fine di interrompere la decorrenza dei tre anni necessari per ottenere la cancellazione per non-uso.

L'azione di cancellazione per non-uso - sino alla riforma del 2019 era anche uno dei pochi rimedi avverso le pratiche abusive di registrazione in malafede, i soggetti che di norma registrano molteplici marchi in via fraudolenta, infatti, il più delle volte non mirano alla commercializzazione dei relativi prodotti, bensì ad ottenere un qualsivoglia vantaggio economico, nel cedere / riassegnare il marchio al suo 'legittimo' titolare. Naturalmente vi sono alcuni aspetti negativi: in primis il requisito temporale di 3 anni per poter esperire l'azione, il che implica la necessità di avere un certo grado di certezza che il soggetto registrante avverso il quale si intende agire sia un mero sfruttatore della pratica in via 'abusiva' e non un'azienda intenzionata alla reale commercializzazione, avverso cui un'azione di non-uso si rivelerebbe futile. Rimane ad oggi uno strumento pratico laddove gli altri meccanismi non siano esperibili per questioni di decorrenza dei termini. Oppure laddove ad esempio, il marchio sia stato registrato in buona fede ma comunque non utilizzato.

È sempre consigliabile condurre un'attività investigativa, attraverso cui risalire all'identità del registrante, tentando di carpire le sue reali intenzioni, in modo da adottare la soluzione che meglio si addice al caso concreto. Al fine di individuare i casi in cui si possa presumere che il soggetto non intenda realmente commercializzare i prodotti e che l'azione di cancellazione per non-uso sia quindi potenzialmente esperibile e foriera di un risultato favorevole, ad esempio, va perlomeno esperita una indagine volta ad accertare se il soggetto è un individuo e non una società e/o esso abbia registrato a suo nome una quantità di marchi diversi nelle classi più disparate, oppure, qualora si tratti di una società, se essa sia attiva, segnalata per "abnormal activity", ovvero in stato di liquidazione.

## 8. Pratiche abusive, principio di buona fede

Le recenti riforme rispondono (a segno), alle esigenze di intensificazione della tutela e alla limitazione delle pratiche abusive. Tali pratiche, già citate, si sono diffuse sempre più velocemente, a partire dalla seconda metà degli anni 2000, quando le informazioni relative al registro CNIPA sono divenute di dominio pubblico. Il sistema di ricerca dei marchi registrati - infatti - è stato utilizzato, come facilmente immaginabile, anche per individuare potenziali bersagli delle registrazioni in malafede, di norma effettuate da soggetti titolari di società unipersonali che operano nel mercato con l'unico scopo di registrare marchi, per poi ottenere un vantaggio economico dalla cessione dei relativi diritti.

Tale eventualità rappresenta per le aziende italiane un evidente ostacolo. I titolari di un dato marchio che di fatto subiscono una registrazione in Cina da parte di terzi si trovano di fronte ad un bivio:

- (i) riottenere il proprio marchio - attivando eventuali procedimenti amministrativi e giudiziari al fine di ottenere un provvedimento favorevole che consenta una nuova registrazione laddove ne sussistano i presupposti, oppure negoziare il trasferimento dello stesso dietro pagamento di somma di denaro;
- (ii) individuare una soluzione alternativa - ad esempio tra i segni ancora registrabili (ad esempio caratteri latini e/o cinesi), modificando parzialmente ovvero totalmente il proprio marchio, figurativo e non, per poterlo registrare nel territorio (c.d. rebranding).

Tale ultima opzione, se considerata per le PMI italiane che non godono di particolare fama in Cina potrebbe essere proponibile, in quanto nominalmente meno onerosa dell'acquisizione del marchio registrato da terzi. Di fatto - però - può comportare costi rilevanti, che vanno considerati con estrema attenzione (ad esempio, costi per il design del marchio e del packaging; nonché le eventuali relative lavorazioni aggiuntive sui singoli prodotti; lo stallo circa lo stato attuale della produzione; la possibilità di dover destinare ad altri mercati partite di prodotti pronti alla consegna e però già marchiati con marchio non commercializzabile in Cina; eventuali adempimenti prodromici all'importazione già adempiuti; ecc.).

La medesima operazione risulta poi improponibile, se considerata per società già note in oriente, che sarebbero costrette a ricostruire una posizione da zero nel mercato cinese.

Anche in queste circostanze è consigliabile partire da una investigazione del soggetto registrante, per individuare, a seconda del caso concreto, la strada più sicura da percorrere.

Infine, anche nei casi di cui sopra, alcuni principi sono posti a tutela degli investitori stranieri e del loro ingresso nel mercato cinese.

Sul punto, la Legge prevede l'obbligo di osservare, nella presentazione delle domande di registrazione e nell'uso dei marchi, la correttezza e la buona fede.

**Trademark squatting, nuova forma di tutela** - le novità legislative esposte sopra se unitamente considerate portano alla seguente conclusione: ad oggi avverso la pratica abusiva del trademark

squatting, sono a disposizione del soggetto leso un notevole numero di rimedi in precedenza non esperibili. Prima di tutto, la tutela esplica i suoi effetti in via automatica (ex art. 4) nella parte in cui sancisce che la "registrazione in malafede con l'intento di non utilizzare il marchio deve essere rigettata" ponendo di fatto un nuovo obbligo in capo al CNIPA di rigettare tali pratiche abusive ex officio. Secondariamente, qualora la richiesta in malafede non sia rigettata, è possibile esperire in successione opposizione ed ancora annullamento (come da emendamento appena esposto), rimanendo sempre possibile richiedere la cancellazione per non uso (prima del 2019 di fatto unico rimedio per questo caso specifico).

I nuovi principi di tutela avverso le pratiche in malafede durante la registrazione dei marchi, si traducono poi nuove obbligazioni per i soggetti terzi che partecipano al procedimento stesso, ovvero agenti ed agenzie. Dal 2019 infatti, gli agenti sono tenuti non solo a garantire la riservatezza delle informazioni ricevute dai soggetti che richiedono la registrazione dei marchi, ma anche a rifiutare la registrazione laddove applicando la normale diligenza si possa ritenere che la medesima violi il diritto prioritario di un terzo o che la domanda sia presentata in malafede (per espresso richiamo della nuova legge). A presidio di tali obblighi legge prevede avvertimenti, sanzioni amministrative, nonché più gravi sanzioni pecuniarie nei confronti delle agenzie e dei loro collaboratori comminabili anche dal giudice (ove prima erano emanate 'internamente' da un organo di autocontrollo con poteri disciplinari), qualora tali soggetti con il loro operato favoriscano l'attuazione di tali pratiche scorrette, comprese tali registrazioni in malafede.

Le disposizioni sopra esposte, alcune delle quali in vigore dal 1° Novembre 2019, potrebbero presto essere oggetto di un ulteriore rafforzamento. Nel febbraio di quest'anno il CNIPA ha infatti pubblicato un regolamento integrativo alla procedura di registrazione dei marchi. Il testo è stato pubblicato come bozza aperta per il commento, non è stato quindi ufficialmente emanato, né vi è al momento della redazione di questa guida una data certa di entrata in vigore. La bozza indica comunque i possibili scenari futuri di sviluppo della tutela delle registrazioni in particolare avverso al sopracitato problema delle pratiche abusive. Al fine di contrastarle ulteriormente il testo si occupa di specificare alcuni criteri relativi alle condotte in malafede e come individuarle, nei confronti dei trasgressori poi, il medesimo regolamento prevede l'istituzione presso lo stesso organo emanante (CNIPA) di una lista nera dei richiedenti abusivi e l'applicazione di sanzioni ispirate al social credit system. Le previsioni sembrano indicare un'ulteriore progressione nella tutela dei diritti del marchio e degli investitori stranieri.

## 9. Marchio notorio

In alcune circostanze, nel corso dei procedimenti civili per la protezione del marchio contro la contraffazione o nel corso di quelli amministrativi è possibile richiedere il riconoscimento dello status di marchio notorio (nella definizione del testo di Legge, "well-known trademark", o meglio

“驰名商标”, chiming shangbiao), in presenza di determinati requisiti ed in caso di riconoscimento, il marchio godrà di protezione più ampia di quella comunemente riconosciuta, estesa anche a classi di beni e servizi non correlati con quelli registrati.

Deve comunque essere tenuto presente che non è previsto un registro ufficiale dei “marchi notori” e il riconoscimento di questo status avviene caso per caso, da parte della autorità amministrative o giudiziarie, necessitando quindi di un apposito riconoscimento da parte dell’autorità.

Questi segni vengono riconosciuti tramite parametri indicati dalla legge, i quali però non sono cumulativi: le autorità valutano, ad esempio, il grado di conoscenza che il marchio vanta verso il pubblico di riferimento, la buona reputazione che esso si è guadagnato, la durata del suo uso, l'estensione geografica dell'area in cui è stato pubblicizzato e se è già stato riconosciuto tale all'estero.

Il testo della Legge Marchi (con particolare riferimento alla nuova formulazione) accorda protezione giuridica, seppure di diverso grado, ai marchi notori, sia che essi siano, sia che essi non siano registrati in Cina.

La normativa - quindi - distingue il caso del marchio notorio non registrato in Cina (registrato all'estero), stabilendo che non sarà consentito registrare o utilizzare in qualunque modo nel territorio cinese, per la stessa tipologia di bene, un marchio uguale, o uno che ne costituisca imitazione o traduzione, ove risulti ingannevole nei confronti del pubblico e possa arrecare pregiudizio agli interessi del titolare del marchio notorio in oggetto.

Per contro, se la registrazione è avvenuta anche in Cina, la tutela è riconosciuta in via ancor più incidente, vietando sia la registrazione anche per i beni affini, sia la registrazione e l'uso di qualsiasi marchio che sia copia, imitazione o mera traduzione del marchio notorio, ove tale nuova registrazione possa creare confusione al pubblico e arrecare pregiudizio al legittimo titolare.

A ulteriore riprova della tutela privilegiata di questi marchi, per essi non è previsto il termine di decadenza di 5 anni previsto per tutti gli altri marchi, nel caso di ricorso volto ad ottenere la revoca del marchio la cui registrazione sia stata chiesta dal terzo in malafede.

Sebbene il riconoscimento di tale status sia difficile da ottenere (come immaginabile i requisiti sono stringenti, e, in proporzione, se rapportate a quelle di un marchio domestico, le possibilità per un'impresa straniera di ottenere il riconoscimento sono inferiori), come segnalato in precedenza, anche in questo particolare ambito si riscontra un sensibile miglioramento.

La prova dello status di notorietà - di norma - deve essere data all'interno del procedimento nell'arco temporale di 3 mesi, risultando quindi più semplice quando la documentazione è stata raccolta ed organizzata con scrupolosità sin dall'inizio.

Inoltre, si noti come dal primo riconoscimento di un marchio notorio straniero ad oggi (1987, “Pizza Hut”), i requisiti e i criteri di prova, in quanto specificati esclusivamente dalla prassi e dalla giurisprudenza sono evoluti. In attesa di una cristallizzazione normativa, qui riportiamo i requisiti giurisprudenziali: di norma è determinante provare la diffusione del marchio a livello geografico all'interno del territorio (ad esempio diffuso in 15 province); la conoscenza e l'uso dello stesso per

un determinato tempo (ad esempio 2 anni). Per aumentare le possibilità di riconoscimento, quindi, vi è anche in questo caso un'esigenza di organizzazione e pianificazione da parte dell'operatore commerciale in concerto con il suo consulente, al fine di raccogliere previamente gli elementi atti ad attestare quanto sopra.

Infine segnaliamo con soddisfazione che di recente la tutela del “well-known trademark” è stata estesa, con legislazione apposita, anche ai domini web.

## 10. Oscuramento pagine web (c.d. take down)

Sempre in ambito telematico, l'oscuramento delle pagine web è un rimedio semplice da attivare, che può essere richiesto ogni qualvolta ci si trovi in presenza di una pagina in cui sono esposti, al fine di venderli, prodotti che utilizzino illecitamente un marchio proprio.

La pagina web può consistere sia in un sito Internet, sia in una semplice pagina all'interno delle diverse piattaforme e-commerce diffuse in Cina, quali ad esempio Alibaba, Taobao, T-Mall, o JD (ovvero, quelle specifiche di settore come il portale per la vendita dei vini stranieri, Waijiu).

Secondo la Legge sulla Concorrenza Sleale, le piattaforme online sono responsabili della violazione di diritti della proprietà intellettuale se, pur essendo stata loro notificata una violazione, non oscurano le pagine in questione eliminando i link che vi rimandano.

La c.d. “Notice and Take Down Action” è la procedura attraverso cui il titolare chiede alla piattaforma di oscurare determinati contenuti palesemente lesivi di tale diritto.

Le maggiori piattaforme e-commerce in Cina adottano regolamenti interni per questo tipo di azioni.

A titolo meramente informativo, sono generalmente richieste:

- (i) la prova che il soggetto richiedente sia il titolare di quel diritto della proprietà intellettuale (richiesta ove possibile la presentazione dei relativi certificati);
- (ii) i link che riportano alle pagine dove sono collocati i prodotti in questione;
- (iii) la Business License del richiedente.

Tali azioni possono anche essere attivate autonomamente dal titolare del diritto (se in possesso di Business License domestica e qualora in grado di operare in lingua locale). Sul punto è consigliabile effettuare - eventualmente assistiti da professionisti - controlli periodici atti a scovare la presenza di prodotti in vendita online recanti il proprio nome, marchio o che violino altri diritti di proprietà intellettuale di cui si è titolari. Se, infatti, da una parte, il rimedio è semplice e veloce, esso però - dall'altra - esplica la sua massima efficacia in un arco di tempo piuttosto limitato, in quanto molto spesso ad un take down segue l'apertura di una nuova pagina web con gli stessi contenuti presso un diverso indirizzo. In tal caso, quindi, solo un'attenzione costante ed un atteggiamento non inerte possono arrivare a far desistere il contraffattore dalla prosecuzione dell'attività illecita.

## 11. Le altre forme di tutela: brevetti e copyright

Sino ad ora abbiamo trattato principalmente la tutela del marchio, poiché detta tutela riguarda indistintamente tutti gli operatori commerciali che volessero approdare in Cina.

Tuttavia, oltre alla tutela specifica dei marchi commerciali, la legge cinese garantisce protezione ad ulteriori aspetti della proprietà intellettuale.

**Il Brevetto** è un titolo giuridico che ha effetto esclusivamente nel territorio dello Stato che lo concede, per un periodo di tempo limitato. In Cina esso ha durata di anni dieci.

La Legge sui Brevetti stabilisce che in Cina possono essere brevettati: invenzioni, modelli e disegni industriali.

L'autorità competente è sempre il sopra citato CNIPA.

L'invenzione è costituita da qualunque nuova soluzione tecnica che riguardi un prodotto, un processo, o che permetta un loro miglioramento.

Per modello d'utilità, la Legge intende qualunque nuova soluzione tecnica atta ad avere un uso pratico e concernente la forma, la struttura o la loro combinazione in un prodotto.

Un disegno industriale riguarda una nuova forma, colore o schema-modello di un prodotto.

Esistono limitazioni al brevetto, poi, anche per espressa disposizione legislativa, ad esempio non possono essere brevettati: i tempi, temperature, pressione e gli strumenti utilizzati nei metodi, modi e fasi per conseguire la soluzione di un procedimento, le scoperte scientifiche, le regole e metodi delle attività intellettuali, i metodi diagnostici o le cure per il trattamento delle patologie, le varietà animali e vegetali.

È importante sottolineare che il design rientra nell'ambito di applicazione della tutela del brevetto. Quindi, un design registrato in Cina per un determinato prodotto fornisce al titolare del diritto l'uso esclusivo dello stesso per un periodo di dieci anni, assicurando una base giuridica per la lotta alla contraffazione.

La registrazione sarà approvata solo qualora distinguibile e non in conflitto con i design previamente registrati.

Per la legge cinese, il brevetto di design assolve a una funzione ben distinta rispetto al diritto d'autore (copyright).

Il copyright - infatti - tutela l'espressione di un'idea, mentre il brevetto di design tutela le caratteristiche estetiche di un prodotto. La regola generale è optare per il brevetto di design ogniqualvolta un prodotto presenti caratteristiche estetiche nuove e distintive.

Il diritto d'autore è un insieme di diritti di cui gode l'autore o il creatore di un'opera originale, eventualmente trasferibile. È una forma di proprietà intellettuale che tutela il diritto esclusivo degli autori sulla riproduzione o alterazione del loro sforzo creativo.

**Il copyright** protegge i produttori di ogni tipo di opera originale e ha quindi rilevanza per tutti i tipi di imprese, non solamente per quelle del settore creativo. Le imprese - infatti - producono

regolarmente una serie di materiali come articoli, fotografie, disegni, design, modelli, siti web, software, ecc.

Il copyright è un diritto automatico che sorge al momento della creazione dell'opera. Questo principio vale in tutti i 164 paesi membri della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, tra questi vi sono tutti paesi dell'Unione Europea e la Cina.

In Cina è prevista la possibilità di provvedere volontariamente alla registrazione del proprio copyright. Nonostante l'opera sia automaticamente coperta dal diritto dal momento stesso della sua creazione, la registrazione volontaria fornisce una prova della titolarità dello stesso che assicura un risparmio di tempo e denaro nell'eventualità di una futura controversia.

La registrazione del copyright è fortemente raccomandata in relazione a quei diritti che rivestono una particolare importanza per l'impresa stessa e la sua particolare attività economica (siti web, software, cataloghi, modelli, disegni, contenuti audiovisivi e via dicendo).

## 12. La tutela doganale della proprietà intellettuale

Altro rimedio proponibile avverso le eventuali violazioni di diritti di proprietà intellettuale è quello della tutela doganale, previsto da apposito regolamento Regulations of PRC on Customs Protection of Intellectual Property Rights, emanato dal Consiglio di Stato (ultima revisione 2018).

Circa l'oggetto della tutela, il regolamento prevede quanto segue.

"Per tutela doganale dei diritti di proprietà intellettuale di cui al presente regolamento si intende la tutela attuata dalle dogane sui diritti di esclusiva di marchi, brevetti e copyright durante le operazioni di importazione ed esportazione". Si segnala, peraltro, che il termine "copyright" è indicato nel testo in via particolarmente estesa (traducibile dalla versione originale come "copyright e copyright-related rights").

Tali diritti sono unitamente definiti dallo stesso testo come "Diritti di Proprietà Intellettuale", definendo quindi lo scopo della protezione in una porzione estesa di tali diritti, durante tutte le operazioni di importazione ed esportazione.

La norma - poi - sancisce inequivocabilmente che "le importazioni ed esportazioni in violazione dei Diritti di Proprietà Intellettuale sono vietate dalla legge". Alle dogane è riconosciuto dallo stesso articolo "il dovere di tutelare la Proprietà Intellettuale riconosciuta dal presente regolamento e dalle leggi vigenti", esercitando i relativi poteri previsti dalla legge (il testo richiama espressamente la Legge Doganale della RPC).

Sarà possibile ottenere la protezione doganale a seguito di:

- (i) singola specifica richiesta di protezione;
- (ii) registrazione preventiva.

Per procedere è richiesto di indicare i beni e presentare i certificati di registrazione dei relativi diritti di proprietà intellettuale. A seconda dei casi è richiesto di indicare il possibile soggetto che

agisce in violazione, ovvero il probabile punto di uscita e/o d'entrata della merce lesiva del diritto. Approvata la richiesta da parte dell'autorità competente (in inglese conosciuta come GAC, General Administration of Customs), le autorità doganali procederanno di conseguenza. Inoltre, in caso di registrazione preventiva si godrà di tutela piena, le autorità doganali infatti potranno procedere ex officio avverso una eventuale violazione (qualora evidente), comminando sanzioni o eseguendo il sequestro dei beni.

Infine si segnala che - al fine di massimizzare il risultato e di disincentivare ancor di più le pratiche abusive di un determinato operatore commerciale - può risultare fruttuoso optare per tale rimedio in combinazione con la misura take down delle pagine web di cui esso sia titolare. In ogni caso, venuti a conoscenza dell'abuso, al fine di individuare la strategia corretta è comunque consigliabile consultare un professionista.

## CAPITOLO VI. ASPETTI FISCALI E ATTIVITÀ DI COMPLIANCE IN CINA

**Sommario. 1. Imposte dirette. 2. Corporate Income Tax. 3. Incentivi fiscali a particolari settori. 4. Individual Income Tax. 5. Imposte indirette. 6. Value Added Tax. 7. Consumption Tax. 8. Altre imposte in Cina. 9. Attività di compliance: audit di bilancio, CIT inspection, annual inspection e Transfer Pricing.**

### 1. Imposte dirette

Si procede, in questa sezione, ad analizzare nel dettaglio le varie categorie di imposte dirette applicate in Cina e le relative modalità di calcolo. Per ciascuna tipologia si descriveranno i soggetti esposti e le relative eccezioni.

### 2. Corporate Income Tax

La Corporate Income Tax ("CIT") rappresenta l'imposta sul reddito delle società ed è stata prevista con l'approvazione della Legge omonima Corporate Income Tax Law ("CITL", o "EITL"), entrata in vigore assieme alla sua norma implementativa (Enterprise Income Tax Law Implementing Rules, o "EITIR", o anche "CITIR") il primo Gennaio 2008.

La crescita economica e la sempre più crescente presenza in Cina di investimenti stranieri hanno portato alla necessità di allineare il sistema impositivo delle società residenti con quello delle società non residenti.

L'introduzione della nuova normativa - quindi - ha avuto l'obiettivo di unificare i trattamenti impositivi sul reddito tra società domestiche e società ad investimento straniero.

In Cina la CIT è dichiarata trimestralmente e in alcuni casi mensilmente, in accordo con i dati riportati nei libri contabili della società. Le imprese sono tenute a presentare le dichiarazioni entro i 15 giorni successivi alla fine del trimestre, anche se il giorno esatto della scadenza varia di mese in mese. Su tali valori sarà poi dovuto un eventuale conguaglio, o rimborso annuale, a seguito della presentazione della dichiarazione definita Annual CIT Settlement.

La CIT si applica a tutte le imprese e stabili organizzazioni che generano reddito in Cina. Tuttavia, essa prevede l'applicazione di trattamenti impositivi differenti, a seconda che si tratti di società residenti o non residenti. Sottolineiamo che sarà considerata residente anche un'entità il cui organo di amministrazione e controllo si trovi in Cina.

Le società residenti sono soggette a tassazione sul reddito generato sia in Cina, sia all'estero. L'aliquota ordinaria di CIT è del 25% ed è calcolata sull'utile.

È possibile, tuttavia, che vengano applicate delle aliquote ridotte: ciò avviene solamente in casi di società che rispettino criteri specifici, come meglio specificato in seguito, nel paragrafo 1.2.

Per le società non residenti, la tassazione varia a seconda della presenza o meno di una stabile organizzazione sul territorio cinese:

Una società non residente che possiede una stabile organizzazione in Cina è tassata sull'utile generato in Cina a seguito dello svolgimento delle attività nel sopracitato stabilimento, o sull'utile generato al di fuori della Cina, ma strettamente connesso alle attività svolte presso lo stabilimento cinese, tramite applicazione dell'aliquota ordinaria del 25%;

Una società non residente che non possiede una stabile organizzazione in Cina, o il cui utile non è riconducibile alle attività svolte da tale stabile organizzazione è soggetta a tassazione sui redditi generati in Cina tramite l'applicazione della ritenuta fiscale (Withholding Tax).

Per una dettagliata definizione di stabile organizzazione ed eccezioni, si può fare riferimento al concetto di stabile organizzazione statuito dal modello OCSE.

In riferimento alla Withholding Tax, applicata su attività quali servizi, consulenza e assistenza tecnica, svolti in Cina da una società non residente e senza stabile organizzazione nel territorio sottolineiamo che, mentre, secondo la normativa interna cinese, trattandosi di attività prodotte nel territorio è dovuto il versamento della ritenuta, ai sensi della Convenzione siglata tra i paesi, tale ritenuta, mancando una stabile organizzazione, non dovrebbe applicarsi.

È possibile richiedere, tuttavia, attraverso una procedura ad hoc presso l'autorità fiscale locale, un'esenzione ai sensi della Convenzione.

Su royalties e dividendi - invece - è previsto, anche a livello convenzionale, il versamento di una ritenuta alla fonte del 10%, che sarà prossimamente ridotta al 5%, ai sensi dei nuovi accordi presi tra Italia e Cina. Al momento della stesura di questa Guida (Settembre 2019), la ratifica della Convenzione siglata nel 1986 non è ancora stata effettuata.

Le società residenti hanno altresì l'obbligo di versare la CIT sul reddito globale realizzato. Qualora una società non sia in grado di fornire una documentazione completa ed accurata per il calcolo del reddito imponibile, riportando il totale dei ricavi e dei costi fiscalmente rilevanti, le autorità saranno autorizzate a determinare autonomamente tale ammontare.

Il calcolo del reddito imponibile avviene nel seguente modo:

**reddito imponibile CIT = reddito lordo – reddito esente – deduzioni – perdite portate a nuovo.**

Il reddito imponibile viene calcolato secondo il principio della competenza economica: i ricavi vengono riportati a conto economico quando si realizzano; i costi quando vengono sostenuti, indipendentemente dalle relative movimentazioni finanziarie. Ai fini di tale calcolo, si deve tenere

conto dei proventi e degli oneri di competenza dell'esercizio stesso, indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento.

In riferimento ai costi deducibili, in Cina è possibile dedurre tutti i costi e le spese sostenute, reali e ragionevoli, legati alle attività aziendali che generano reddito. La normativa - tuttavia - prevede un limite massimo di deducibilità per alcune spese, come spese di rappresentanza, marketing e welfare aziendale, che dunque sono solo parzialmente deducibili.

Particolare è il caso dei costi di Ricerca e Sviluppo. A tale riguardo, la CIT prevede che, al fine di promuovere una maggiore spinta all'innovazione, alcune spese di Ricerca e Sviluppo raggiungano il 150% di deducibilità.

Alcune spese - invece - sono interamente indeducibili ai fini fiscali. Alcuni casi sono per esempio:

- sanzioni per ritardi nell'adempimento agli obblighi fiscali;
- imposte sul reddito;
- altri costi non legati all'attività aziendale.

### 3. Incentivi fiscali a particolari settori

In questi ultimi anni e soprattutto dal 2018, anno in cui sono state introdotte importanti riforme fiscali, la Cina ha previsto numerose agevolazioni fiscali al fine di favorire investimenti in Ricerca e Sviluppo, nonché l'espandersi di società di piccole e medie dimensioni e di società impegnate in settori strategici per lo sviluppo del paese.

In Cina è prevista l'applicazione di un'aliquota ridotta del 15% di CIT, per le società che sono individuate ad alto tasso tecnologico innovativo (High New Technology Enterprises - HNTE). La regolamentazione prevede una serie di requisiti per tale riconoscimento e fa riferimento, a titolo esemplificativo, al possesso di diritti di proprietà intellettuale, alla percentuale di personale con un certo livello di istruzione, al rapporto tra le spese in Ricerca e Sviluppo e il reddito totale.

Oltre all'applicazione di un'imposta ridotta per le società che ottengano questo riconoscimento, la normativa cinese prevede ulteriori incentivi fiscali per le società che sostengono spese in Ricerca e Sviluppo. L'incentivo prevede una percentuale di "super deduzione" delle spese in Ricerca e Sviluppo pari al 150%, comportando quindi un 50% di deduzione in più rispetto all'effettivo costo sostenuto (100%).

La normativa fiscale prevede, inoltre, incentivi temporanei anche per le società di piccole dimensioni e con bassi profitti (SME, Small and Medium Enterprises). In questi ultimi anni, si è visto un progressivo aumento di tali incentivi, prevedendo di anno in anno innalzamenti della soglia di reddito imponibile, che nel 2014 era pari o inferiore a 100,000 RMB e ora - da Gennaio 2019 e fino al 2022 - ha raggiunto i 3,000,000 RMB.

In particolare, il reddito imponibile (utile lordo) inferiore o uguale a 1,000,000 RMB è esente per il 75% e sul rimanente 25% viene applicata un'aliquota del 20%, arrivando così ad una percentuale

di CIT pari di fatto al 5%. Il reddito imponibile, superiore a 1,000,000 di RMB e inferiore e uguale a 3,000,000 RMB è tassato solo per il 50% e su tale percentuale viene applicata un'aliquota del 20%, arrivando così ad una percentuale di CIT pari di fatto al 10%.

La normativa fiscale prevede, inoltre, ulteriori incentivi destinati a imprese localizzate nelle province occidentali, che possono godere di una percentuale di CIT ridotta al 15%. L'obiettivo è incentivare lo sviluppo di tali zone ancora molto rurali.

Imprese che generano redditi da progetti che mirano alla tutela dell'ambiente, risparmio energetico e d'acqua sono esenti da imposizione sui redditi generati da tali progetti per 3 anni, con l'obiettivo evidente di sviluppo di un'economia sempre più green.

Imprese che assumono dipendenti disabili godono di una deduzione totale del 100% sugli stipendi di tali soggetti.

#### 4. Individual Income Tax

L'Individual Income Tax ("IIT") - ossia l'imposta sul reddito delle persone fisiche - rappresenta un'ulteriore imposta diretta.

L'IIT è stata oggetto di una recente riforma di particolare importanza, emanata nel 2018, a seguito dell'entrata in vigore della nuova IIT Law ("IITL").

La nuova normativa prevede diversi scaglioni di reddito rispetto alla legge precedente, prevede l'introduzione del concetto del "Comprehensive Income" e introduce il generale obiettivo di equiparazione dei trattamenti impositivi tra soggetti stranieri e locali.

Nella IITL sono stabilite le categorie di reddito soggette ad imposta sul reddito delle persone fisiche. Diverse categorie di reddito saranno soggette a differenti percentuali di imposta: salari e stipendi, redditi da lavoro autonomo, redditi da locazioni o vendita di proprietà, redditi da servizi individuali e altre fonti di reddito ritenute tassabili.

Se una voce di reddito non risulta chiaramente assegnabile a nessuna delle categorie precedentemente descritte sarà compito delle autorità tributarie stabilire a quale fonte di reddito fanno riferimento.

Come prescritto dalla Legge, all'interno dei salari e degli stipendi rientrano tutte le tipologie di reddito prodotto dal contribuente attraverso lo svolgimento di attività lavorative dipendenti; come anticipato, la nuova riforma ha modificato gli scaglioni d'imposta, che ora variano dal 3% al 45%.

I redditi da lavoro dipendente sono tassati su base aggregata annualmente e i sostituti di imposta (quindi il datore di lavoro) sono tenuti ad anticipare le imposte dovute su base mensile.

Scaglioni (RMB)	Aliquote (%)	Deduzione Aggiuntiva (RMB)
< 3000	3	0
3,000 – 12,000	10	210
12,000 – 25,000	20	1.410
25,000 – 35,000	25	4.410
35,000 – 55,000	30	4.410
55,000 – 80,000	35	7.160
< 3000	45	15.160

Oltre alla deduzione aggiuntiva (quick deduction), il reddito imponibile mensile per i dipendenti locali e stranieri è calcolato a seguito di una detrazione standard di 5,000 RMB.

La formula per calcolare mensilmente l'IIT è la seguente:

debito d'imposta mensile = reddito imponibile mensile x aliquota fiscale applicabile – deduzione aggiuntiva.

Fino al 31 Dicembre 2021, esclusivamente per i dipendenti stranieri risiedenti sono inoltre previste (qualora incluse nel contratto) agevolazioni aggiuntive, tra cui: spese di alloggio, costi dei voli per viaggi verso il paese d'origine, pasti, lavanderia, corsi di lingua e le spese per l'istruzione dei figli.

Questi valori possono essere riconosciuti in qualità di "allowance", per valori ragionevoli, tramite la presentazione di documenti a supporto, tra i quali contratti e fatture intestate all'individuo di riferimento.

A partire dal primo Gennaio 2022, i dipendenti stranieri potranno altresì beneficiare delle nuove categorie di spese deducibili, introdotte già a partire da Gennaio 2019 per i dipendenti di nazionalità cinese, come da

Tabella riportata qui di seguito.

Spese Deducibili	
Istruzione dei figli	Il contribuente (genitore) può dedurre dal proprio reddito imponibile 1,000 RMB/mese
Spese universitarie o di formazione	Il contribuente che riceve una formazione continua può godere di una deduzione mensile di 400 RMB al mese per 48 mesi, o 3,600 RMB (totali annui) per la formazione professionale qualificata
Spese sanitarie per gravi malattie	Il contribuente può dedurre dal proprio reddito imponibile da 15,000 RMB a 80,000 RMB all'anno
Mutui	Il contribuente può dedurre dal proprio reddito imponibile fino a 1,000 RMB/mese
Indennità di alloggio (affitto)	Il contribuente che non possiede un'abitazione nel luogo (città) in cui lavora può dedurre dal proprio reddito imponibile fino a 18,000 RMB /anno
Contribuenti con parenti di età superiore ai 60 anni	Il contribuente può dedurre dal proprio reddito imponibile fino a 2,000 RMB/mese

Altro tema da considerare è quello relativo all'IIT sui bonus annuali, che non sono obbligatori per legge, ma spesso erogati.

Fino al 31 Dicembre 2021, sul bonus - una volta all'anno - è prevista un'imposizione favorevole. L'imposta viene calcolata sul bonus lordo erogato una volta all'anno nel seguente modo:

**IIT su bonus annuali forfettari = (ammontare dei bonus annuali forfettari ? aliquota mensile IIT applicabile su 1/12 del bonus annuale forfettario) – detrazione rapida mensile corrispondente.**

Come si evince dalla formula, per determinare l'aliquota IIT da applicare sul bonus è necessario dividere l'ammontare annuale per i 12 mesi e considerare il tasso corrispondente. Sottolineiamo che tale aliquota agevolata verrà applicata sull'intero bonus.

L'imposta sul reddito delle persone fisiche in Cina è pagata su base mensile, annuale o singola ricevuta a seconda della tipologia di reddito. L'onere di versamento dell'IIT grava sul contribuente. La IIT su salari e stipendi generalmente viene trattenuta da parte dei datori di lavoro in qualità di sostituti di imposta e versata alle autorità fiscali su base mensile (entro 15 giorni dalla fine del

mese in cui è stato versato il salario).

Inoltre, la nuova IIT Law prevede che, a partire dal 2020 (quindi relativamente all'anno fiscale 2019) sia effettuata una dichiarazione annuale sull'intero reddito percepito nell'anno sulla base del calcolo del "Comprehensive Income". Il "Comprehensive Income" è un concetto di importante introduzione nel sistema fiscale cinese, che precedentemente - invece - prevedeva una tassazione mensile basata sul reddito mensile e non sul reddito annuale complessivo.

### Reddito da lavoro autonomo

Un individuo che fornisce servizi ed attività sotto forma di lavoro autonomo è soggetto ad imposta sul reddito generato in Cina da tali servizi ed attività.

Sulla base della nuova normativa, un soggetto che produce un reddito da lavoro autonomo ed è residente in Cina, in sede di dichiarazione annuale sarà soggetto alle aliquote fiscali previste per un lavoratore dipendente e sopra indicate.

Qualora, invece, il soggetto che produce un reddito da lavoro autonomo non sia residente in Cina sarà soggetto ad aliquote differenti pari al 20%, 30% e 40%.

In tal caso, nello specifico, la percentuale di imposta applicabile sarà pari a:

- 20%, se il reddito imponibile ricevuto in una tranches di pagamento non supera la somma di 20,000 RMB;
- 30%, per le somme comprese tra 20,000 RMB e 50,000 RMB;
- 40%, per gli importi superiori a 50,000 RMB.

### Imposizione su lavoratori stranieri "Expat"

Gli individui stranieri che lavorano in Cina devono versare l'imposta sul reddito delle persone fisiche in relazione alla durata del loro periodo di soggiorno in Cina e alla fonte di reddito.

La normativa fiscale cinese riprende la "regola dei 183 giorni", in base alla quale un individuo straniero che risiede in tale paese per meno di 183 giorni in un anno fiscale deve versare l'Individual Income Tax (IIT) in Cina solo sul reddito ivi prodotto e retribuito da soggetti residenti.

Per quanto riguarda, invece, le persone fisiche che risiedono in Cina per più di 183 giorni, le imposte graveranno su tutti i redditi di origine cinese, tra cui anche quelli pagati da soggetti esteri, con riferimento al lavoro prestatato in Cina.

In Cina - infatti - vige un'eccezione al principio internazionale della Worldwide Taxation, in quanto gli stranieri che risiedono nel territorio cinese e che escono per un periodo di 30 giorni consecutivi entro il compimento del sesto anno di residenza, non saranno soggetti in Cina alla tassazione sul reddito ovunque prodotto, ma saranno tassati solo su quello ivi prodotto.

Al contrario, un individuo straniero che ha risieduto in Cina per più di 6 anni consecutivi senza

uscire per almeno 30 giorni consecutivi dal paese sarà soggetto a IIT su tutto il reddito prodotto dentro e fuori la Cina, attivando così il principio della Worldwide Taxation.

Segue una Tabella riepilogativa.

Permanenza in Cina	Modalità di pagamento IIT
Permanenza < 183 giorni	IIT applicata sul reddito da lavoro prestato in Cina e pagato da soggetti cinesi
183 giorni < permanenza < 6 anni	IIT applicata sul reddito prodotto in Cina (indipendentemente dalla provenienza del datore di lavoro) e sul reddito pagato da società cinesi per prestazioni svolte durante l'assenza dal paese, se il soggetto è residente nel territorio per più di un anno. I redditi esteri non sono tassati in Cina, ma devono essere dichiarati nel paese
Permanenza > 6 anni (consecutivi e non consecutivi)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Consecutivi: se dopo i 6 anni il soggetto risiede in Cina per un altro anno, allora sarà considerato residente e verrà applicato il principio della Worldwide Taxation</li> <li>• Non consecutivi: qualora nei 6 anni il soggetto sia uscito dal territorio per 30 giorni consecutivi, non verrà tassato sul reddito ovunque prodotto, ma solo su quello di fonte cinese o versato da soggetti cinesi anche durante l'assenza dal territorio. Trascorsi i 30 giorni, il calcolo degli anni trascorsi nel territorio si azzerà</li> </ul>

Occorre sottolineare che tali regole non si applicano per i soggetti stranieri che ricoprono la posizione di amministratori o di alti dirigenti di società situate in Cina. Il compenso percepito per tali posizioni - infatti - sarà soggetto all'IIT cinese per tutta la durata dell'impiego, a partire dal primo anno fino all'ultimo anno fiscale, indipendentemente dalla durata della loro permanenza in Cina.

## 5. Imposte indirette

Si procede, in questa sezione, ad analizzare nel dettaglio le varie categorie di imposte indirette applicate in Cina e le relative modalità di calcolo. Per ciascuna tipologia si descriveranno i soggetti esposti e relative eccezioni.

## 6. Value Added Tax

La Value Added Tax, ossia l'imposta sul valore aggiunto ("VAT", o "IVA") è applicata ai soggetti coinvolti all'interno della RPC in generale nella:

- vendita di prodotti e beni;
- erogazione di servizi di installazione, trasformazione, riparazione e sostituzione;
- importazione di beni;
- prestazione di servizi e cessione di beni immateriali.

Nel 2012 è stata avviata una riforma che ha rivoluzionato la normativa fiscale cinese nell'ambito della VAT e - in particolare - ha portato alla graduale unificazione dell'IVA e della Business Tax (imposta locale applicata in precedenza sui servizi) in una singola imposta.

Secondo la normativa di riferimento, i soggetti passivi di imposta sono individui, imprese, enti amministrativi, istituzioni, unità militari, organizzazioni sociali ed altri enti.

Con riferimento alle imprese, è possibile distinguere due tipologie di soggetti IVA, in relazione all'ammontare annuo imponibile delle proprie vendite: contribuenti ordinari e piccoli contribuenti.

Ai sensi della circolare Cai Shui [2018] No. 33, entrata in vigore il primo Maggio 2018, tutti i contribuenti con un fatturato pari o inferiore a 5 milioni RMB saranno considerati Small-Scale Taxpayers ("STP") e - pertanto - saranno soggetti ad un'aliquota di VAT più bassa rispetto a quella ordinaria, pari al 3%, ma non potranno procedere alla liquidazione dell'IVA mensile.

Anche qualora non sia superata tale soglia, un soggetto giuridico può chiedere di essere riconosciuto come "contribuente ordinario" (General Taxpayer, o Normal Tax Payer, "NTP") e quindi essere soggetto alle aliquote standard e poter liquidare l'IVA su base mensile.

Le condizioni richieste per procedere con la richiesta dello status di contribuente ordinario sono:

- il possesso di una sede fissa per gli affari;
- la capacità di mantenere un'accurata, valida e corretta contabilità, in linea con quanto previsto dallo State Administration of Taxation;
- oltre a tali condizioni formali - ad ogni modo - va anche detto che il giudizio dell'autorità locale fiscale può essere influenzato da requisiti non scritti.

Una volta ottenuta la qualifica di contribuente ordinario, la società sarà sottoposta ad una verifica da parte dell'autorità competente per accertarne l'idoneità.

Come anticipato, i contribuenti ordinari, a differenza degli STP sono soggetti alla liquidazione mensile della VAT.

La Value Added Tax cinese, così come l'IVA italiana grava sul consumatore finale e viene calcolata moltiplicando il prezzo d'acquisto o vendita per l'aliquota di riferimento. Tale aliquota dipende sia dalla tipologia di contribuente, sia dalla tipologia di prodotto che viene venduto o acquistato, ossia distinguendo tra beni e servizi. In generale, la percentuale che il contribuente deve versare è data dalla seguente formula:

### VAT= valore di vendita \* aliquota.

Già sottoposta ad un'importante diminuzione a Maggio 2018, che ha portato l'aliquota principale sui beni del 17% a passare al 16%, da Aprile 2019 è entrata in vigore un'ulteriore diminuzione delle aliquote standard, in particolare dal 16% si è passati al 13% per l'acquisto di beni generici e dal 10% si è passati al 9% per beni specifici quali ad esempio quelli legati all'agricoltura.

Per i servizi, l'imposta varia a seconda del tipo di servizio offerto. Per i servizi generici, come quelli di consulenza, l'aliquota è pari al 6%. Nel caso di servizi di trasporto, invece, l'imposta precedentemente pari all'11%, da Aprile 2019 è passata al 9%. Sottolineiamo che per alcuni servizi collegati alla vendita di beni, come per esempio il servizio di installazione, l'aliquota applicata sarà la stessa del bene e generalmetne pari al 13%.

Nel caso di contribuenti ordinari, la Value Added Tax da versare sarà data dalla seguente formula:

### VAT da versare = VAT a credito – VAT a debito.

Se la VAT a credito risulta maggiore di quella a debito, la differenza sarà riportata nel periodo successivo e - quindi - sarà compensata successivamente. Se, invece, la VAT a credito è inferiore a quella a debito dovuta nel periodo corrente, allora sarà necessario liquidare la differenza restante e versarla all'erario.

Per quanto riguarda i piccoli contribuenti, come detto in precedenza, essi scontano una aliquota VAT ridotta, pari al 3%, ma non è ammessa la compensazione della VAT a credito con la VAT a debito.

### Beni esenti da VAT

Le seguenti categorie di beni sono esenti da VAT:

- prodotti agroalimentari venduti direttamente dal produttore;
- medicinali;
- libri d'antiquariato;
- strumenti ed apparecchiature importate per uso diretto in ricerche ed esperimenti scientifici o per scopi educativi;
- materiali ed attrezzature importate da governi stranieri o da organizzazioni internazionali per attività di soccorso, a costo zero;
- beni importati direttamente da organizzazioni che sostengono persone con disabilità per l'utilizzo persone affette da disabilità;
- beni di seconda mano (che sono stati utilizzati e rivenduti da persone fisiche).

### VAT Invoices e Special VAT Invoices

Le fatture ufficiali c.d. fapiao, o anche special fapiao, oltre ad essere lo strumento per la registrazione di ogni transazione sono anche lo strumento per il governo cinese per monitorare il corretto assolvimento degli obblighi tributari da parte dei soggetti che le emettono. Infatti, le fatture sono stampate, distribuite e gestite dalle autorità fiscali.

Le fatture speciali non possono essere emesse dagli STP e da soggetti non soggetti ad IVA, ma soltanto da contribuenti IVA ordinari. I contribuenti ordinari potrebbero non ottenere le fatture speciali IVA nei seguenti casi:

- se non dispongono di un sistema contabile che possa calcolare l'IVA a credito, l'IVA a debito, l'importo dell'ammontare dell'IVA da versare e altre informazioni relative a tale imposta;
- in caso in cui la società abbia effettuato attività illegali e non abbia fatto seguito alle decisioni dell'autorità;
- nel caso in cui la società abbia effettuato azioni non consentite, quali ad esempio l'uso di fatture speciali false, stampa di fatture speciali senza autorizzazione dell'amministrazione, etc.

Inoltre, non è possibile emettere special fapiao nei seguenti casi:

- i beni e i servizi sono prestati o forniti a persone fisiche non soggetti passivi IVA;
- i beni e i servizi prestati sono esenti da IVA;
- i beni e i servizi sono prestati o forniti da STP;
- cessione di prodotti finanziari;
- servizi di viaggio;
- servizi relativi a spedizioni internazionali.

Le principali differenze tra i due tipi di fatture sono le seguenti.

Solo le fatture speciali consentono di portare in detrazione l'IVA; le fatture speciali utilizzate per la detrazione IVA devono contenere indicazioni specifiche riguardo la società, tra cui il numero di registrazione fiscale, l'indirizzo, il numero di telefono e di conto corrente bancario.

Le fatture speciali vanno emesse in tre copie: una per il soggetto che emette, da utilizzare per fini contabili; due per la controparte, di cui una necessaria per la deduzione dell'IVA pagata e l'altra per la registrazione contabile.

Le fatture speciali non possono essere emesse per importi illimitati, ma sono soggette ad un ammontare massimo stabilito dall'autorità fiscale in base alle attività del contribuente.

Per emettere fatture speciali, i contribuenti sono obbligati ad utilizzare stampanti speciali che sono distribuite dalle autorità fiscali, attraverso le quali le autorità posso effettuare controlli diretti.

### 7. Consumption Tax

La Consumption Tax ("CT"), tassa sui consumi è un'imposta dovuta dai produttori e importatori

di alcuni beni qualificati dalla normativa cinese come “di lusso”, o “non essenziali”. Tale taxa forma parte della base imponibile per il calcolo dell’imposta VAT e viene registrata e versata mensilmente.

La CT è riscossa su quattro categorie di prodotto:

- prodotti il cui consumo eccessivo è dannoso per la salute, quali ad esempio: tabacco, alcol, fuochi d’artificio, ecc.;
- beni di lusso e prodotti non necessari, quali gioielli preziosi e cosmetici;
- prodotti ad alto consumo energetico e prodotti di alta fascia, come autovetture e motociclette;
- prodotti petroliferi non rinnovabili e non sostituibili, come benzina e gasolio.

Con riferimento a tali categorie di prodotto, quindi, gli individui e le società che dovranno versare tale taxa sono quelli che li importano e li producono secondo la normativa vigente.

Con riferimento all’aliquota da applicare, questa varia notevolmente in relazione alla tipologia di prodotto, infatti va dall’1% al 56%.

## 8. Altre imposte in Cina

Oltre alle tasse e imposte già illustrate, vi sono ulteriori imposte che devono essere considerate nell’operatività dell’azienda. Tra queste vi sono:

- imposta sugli immobili: tale taxa viene applicata annualmente sui terreni ed edifici di proprietà. L’aliquota applicabile è pari all’1,2% del costo storico del bene. Il governo locale - inoltre - può permettere di applicare una riduzione d’imposta che varia dal 10% al 30%;
- imposta sulla plusvalenza del terreno (Land Appreciation Tax): tale taxa è calcolata sulla plusvalenza generata al momento del trasferimento dei diritti di godimento su terreni e viene determinata sull’ammontare della plusvalenza maturata dal contribuente (al netto degli eventuali importi deducibili), secondo un’aliquota progressiva per scaglioni e varia dal 30% al 60%;
- imposte addizionali: come l’imposta sulla costruzione e manutenzione urbana (Urban Construction and Maintenance Tax), quella sul sostegno all’educazione (Educational Surtax, o “ES”) e quella all’istruzione locale (Local Educational Surtax o LES). Trattasi di imposte addizionali locali, la cui base imponibile è rappresentata dalla VAT a debito versata all’erario durante la liquidazione mensile. Varia a seconda dell’area in cui risiede la società;
- Stamp Duty: questa imposta è assimilabile all’imposta di bollo ed è applicata su alcuni documenti imponibili tra cui contratti, libri contabili, licenze. Il valore della Stamp Duty è calcolato tra lo 0,003% e lo 0,1% del valore del contratto stesso.

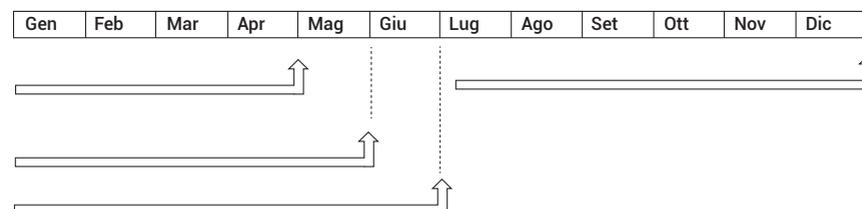
## 9. Attività di compliance: audit di bilancio, CIT inspection, annual inspection e Transfer Pricing

Le Società di investimento straniero che operano in Cina e le società domestiche sono

annualmente tenute a svolgere procedure di conformità secondo quanto previsto dai vari dipartimenti governativi. Le società - quindi - devono rispettare una serie di scadenze, al fine di evitare spese aggiuntive o sanzioni e, nei casi peggiori, la revoca della propria licenza commerciale.

Tali procedure devono essere completate nei termini previsti, anche in considerazione del fatto che una delle condizioni previste per il rimpatrio degli utili da parte di una società ad investimento straniero è la verifica dell’ufficio tributario cinese del regolare versamento delle imposte.

Le procedure di conformità constano di diverse fasi, di cui si fornisce uno schema nella figura sottostante.



Come si evince dalla figura, si possono distinguere quattro fasi di compliance per le imprese residenti ad investimento straniero, che di seguito ci accingiamo a descrivere.

### Attività di audit di bilancio

La prima fase riguarda l’attività di audit, ossia una procedura di controllo sui dati di bilancio, procedimento a cui tutte le società ad investimento straniero e domestiche - pubbliche o quotate (non private) - devono essere sottoposte da parte di una società di revisione esterna, registrata presso le autorità cinesi.

Questa fase si occupa di verificare e controllare i libri contabili annuali della società, allo scopo di garantire il rispetto dei principi contabili cinesi, a proposito dei quali occorre fare un breve cenno.

I principi di contabilità cinesi si basano sugli Accounting Standards for Business Enterprises (“ASBEs”) e sugli Accounting Standards for Small Business Enterprises (“ASSBEs”). Queste norme contabili sono in vigore a partire dal primo Gennaio 2007, in sostituzione al precedente sistema contabile, con l’obiettivo di convergere gli standard contabili nazionali verso quelli internazionali e armonizzare, quindi, il sistema contabile cinese con quello adottato a livello internazionale.

Gli ASBEs rappresentano i principi contabili applicati a tutte le società operanti in Cina, indipendentemente dal fatto che siano straniere o nazionali, private o pubbliche. Le uniche eccezioni sono rappresentate da:

- imprese di piccole dimensioni, cui si applicano gli ASSBEs, entrati in vigore nel 2013, rappresentando i principi contabili per le piccole imprese;
- istituzioni finanziarie, cui si applica l'Accounting System for Financial Institutions ("ASFI");
- cooperative locali ed enti senza fine di lucro, cui si applicano degli appositi Accounting Systems.

I principi ASBEs sono adottati dalla maggioranza delle imprese straniere operanti in Cina e sono in linea con quelli accettati negli Stati Uniti ("US GAAP") e con gli International Accounting Standards ("IAS", o "IFRS"), riconosciuti e utilizzati a livello globale.

Nel caso delle piccole imprese, invece, queste possono scegliere di adottare sia i principi ASBEs, sia quelli ASSBEs.

La società che si occupa dell'attività di audit inizia la revisione annuale a inizio dell'anno successivo, dando avvio ad un iter di compliance che - secondo gli obblighi cinesi - coinvolgerà più soggetti e si chiuderà alla fine di Giugno.

L'attività di auditing prosegue per circa due mesi, ma la durata varia da società a società e il documento - per rientrare nella scadenza di conformità tributaria - deve essere ultimato entro la fine di Aprile.

Il report, al fine di assumere validità deve essere firmato da un revisore esterno, al quale sia riconosciuta in Cina la qualifica c.d. CPA (Certified Public Accountant).

### Riconciliazione CIT

La seconda fase prevede la preparazione dell'Annual CIT Reconciliation Report, o, come precedentemente definito, CIT Annual Declaration, ossia una dichiarazione che prevede il calcolo annuale della CIT e l'eventuale conguaglio o rimborso rispetto agli acconti versati durante l'anno. Tale dichiarazione deve essere presentata entro cinque mesi dalla fine dell'anno contabile.

Inoltre, nel caso in cui si tratti di società che hanno frequenti transazioni e operazioni con parti collegate o correlate, queste saranno tenute ad allegare un rapporto annuale supplementare, l'Annual Affiliated Transaction Report, in cui vengono fornite maggiori informazioni circa le politiche di Transfer Pricing adottate infragruppo.

### Annual inspection & reporting

Alle due fasi sopra definite segue l'Annual Inspection, ossia un controllo condotto in modo congiunto da diversi dipartimenti statali. Tale terza fase prevede, sia per società ad investimento straniero, sia per quelle domestiche, la presentazione di una relazione entro il termine accordato (la scadenza è prevista per il 30 Giugno), pena l'inserimento della società in una blacklist.

La presenza di un controllo così specifico nei confronti delle imprese fa sì che alcune di queste si

dotino di organi di controllo interno, allo scopo di verificare ex ante che non vi siano irregolarità.

### Approvazione del bilancio di esercizio e distribuzione di dividendi

Strettamente connessa alla fase di tax compliance e di ispezione annuale è l'approvazione del bilancio, fondamentale per ottenere l'autorizzazione al rimpatrio dei profitti.

Una volta che l'auditor si è occupato della predisposizione del report di revisione, questo dovrà essere sottoposto all'assemblea dei soci incaricati della sua approvazione, se stabilito dallo Statuto societario. Va sottolineato che in Cina non vi è alcuna normativa che obblighi le società non quotate a predisporre tale documento, salvo che non sia espressamente previsto nello Statuto.

La normativa, ex Articolo 37 della Company Law disciplina alcune casistiche in cui è necessario che vi sia convocazione assembleare, o - in alternativa - sia redatto un documento sottoscritto e timbrato da tutti i soci, o dagli amministratori, al fine di prendere una determinata decisione.

In caso di distribuzione di dividendi, per esempio è richiesto che il consiglio di amministrazione si riunisca per deliberare e tale verbale previa - accettazione della distribuzione - verrà depositato presso l'autorità competente.

In materia di bilancio, ogni società deve versare il 10% dell'utile netto prodotto nell'anno a titolo di riserva obbligatoria per coprire eventuali perdite prodotte negli esercizi precedenti, fino al raggiungimento del 50% del capitale sociale.

I soci - inoltre - possono facoltativamente deliberare la disposizione di un secondo fondo a riserva.

Sarà possibile procedere alla distribuzione dei dividendi solo se la riserva sia stata correttamente accantonata e tutte le perdite degli esercizi precedenti siano state coperte.

Una società cinese ad intero investimento italiano, inoltre, sulla base della Convenzione contro le Doppie Imposizioni in vigore tra Italia-Cina dovrà versare una ritenuta del 10% in Cina. Come precedentemente anticipato, si evidenzia che a Marzo 2019 Italia e Cina hanno firmato un nuovo accordo per eliminare le doppie imposizioni. L'accordo ridefinisce e riduce, rispetto alla precedente Convenzione del 1986, l'imposizione applicabile nello Stato della fonte sui dividendi. Il nuovo accordo entrerà in vigore una volta completato l'iter di ratifica nei due paesi e prevede il versamento di una ritenuta alla fonte del 5%, invece che del 10%.

### Transfer Pricing

Il Transfer Pricing è il procedimento utilizzato per determinare il prezzo congruo da applicare nelle transazioni tra entità facenti parte di uno stesso gruppo societario.

Attraverso l'analisi del Transfer Pricing - quindi - si riescono ad identificare le operazioni che, tra

parti correlate rispettano il principio di libera concorrenza, come delineato, in Italia, all'interno del Testo Unico delle Imposte sui Redditi ("TUIR").

In Cina, il regime di Transfer Pricing è stato rafforzato con l'entrata in vigore della nuova legge sulla CIT e, in particolare, attraverso l'emanazione della Circolare Guo Shui Fa [2009] N. 2, che è considerata una delle pietre miliari in tema di Transfer Pricing.

Nonostante la Cina non sia membro dell'OCSE, all'interno dei dettagli della Legge sulla CIT vengono riconosciuti i metodi di calcolo per stabilire il prezzo da applicare alle transazioni fra parti correlate previsti dalle Linee Guida OCSE:

- i. comparable uncontrolled price method;
- ii. resale price method;
- iii. cost-plus method;
- iv. transactional net margin method;
- v. profit split method;
- vi. altri metodi in linea con l'arm's-length principle.

Sulla base della nuova disciplina - inoltre - vengono identificati come parti correlate (related parties) i casi in cui:

- i. una società detiene direttamente o indirettamente almeno il 25% delle azioni di un'altra società; o un terzo detiene, direttamente o indirettamente, il 25% o più delle azioni di entrambe le parti;
- ii. i debiti tra due società raggiungono il 50% del capitale dell'impresa;
- iii. più della metà dei dirigenti di una società (compresi i membri del consiglio di amministrazione), o almeno un membro del consiglio di amministrazione in grado di esercitare il controllo sul consiglio di amministrazione è nominato da un'altra società del gruppo;
- iv. le normali attività di produzione di una società dipendono da beni immateriali concessi in licenza da un'altra società (compresi i diritti di proprietà industriale o tecnologia);
- v. gli acquisti o le vendite da parte di una società sono sotto il controllo e/o gestiti da un'altra società;
- vi. una società detiene il controllo effettivo sulle attività di produzione, gestione e trading di un'altra società attraverso relazioni e interessi (incluse le relazioni familiari).
- vii. altri casi.

Ai sensi della Circolare 2, le società cinesi sono tenute ad avere e mantenere una specifica documentazione in tema di Transfer Pricing, nel caso in cui venga soddisfatta almeno una delle seguenti condizioni:

- i. l'importo annuo degli acquisti e delle transazioni tra parti correlate è superiore a 200 milioni RMB e l'importo annuo per tutti gli altri tipi di transazioni (pagamento e prestazione

di servizi, royalties, interessi) è superiore a 40 milioni RMB;

- ii. le transazioni tra le parti correlate includono un accordo di anticipo (APA);
- iii. la partecipazione estera di una società all'interno dell'altra è superiore al 50% e l'impresa ha solo transazioni con la partecipata estera.

La documentazione in tema di Transfer Pricing dovrà includere i dettagli in merito a:

- i. struttura organizzativa delle società;
- ii. descrizione delle operazioni aziendali;
- iii. metodo utilizzato per la determinazione dei prezzi di trasferimento e la relativa applicazione.

A partire dal 2016, a seguito della pubblicazione dell'Announcement No. 20 emesso dal General Administration of Customs ("GAC"), sia le autorità doganali, sia le autorità fiscali richiedono agli importatori cinesi di dichiarare in sede di esportazione e importazione la presenza di transazioni fra parti correlate.

Inoltre, nonostante la Cina non sia membro dell'OCSE, nel 2016 - tramite il Bulletin 42 - ha attuato ulteriori norme e regolamenti in termini di Transfer Pricing.

È possibile che le autorità fiscali effettuino controlli sulle operazioni di una società se sussistono principalmente o solo transazioni per ammontari importanti con società del gruppo, se la società registra perdite per molti anni consecutivi, se i livelli di utile sono notevolmente inferiori rispetto al settore o all'industria di riferimento, se sono presenti transazioni con parti correlate registrate in paradisi fiscali, o la società non riesce a preparare, mantenere e presentare la documentazione sui prezzi di trasferimento a seguito della richiesta delle autorità.

## CAPITOLO VII. ATTIVITÀ DI IMPORT/EXPORT IN CINA - ASPETTI GENERALI E FISCALI

Sommario. 1. Importazioni. 2. Esportazioni. 3. Free Trade Zones

### 1. Importazioni

I beni che sono importati in Cina da altri paesi sono soggetti a tre tipi di imposizioni: dazi doganali (Custom Duties), VAT e Consumption Tax, quest'ultima applicata esclusivamente per alcuni beni di determinate categorie (si veda Capitolo VI, paragrafo 7). Al contrario della VAT, i dazi doganali e la Consumption Tax sono costi per i quali la società non può richiedere alcuna compensazione o credito. Questi due elementi - infatti - rappresentano una parte sostanziale del costo finale dei prodotti.

Il valore dei dazi varia a seconda del prodotto che si importa e viene identificato attraverso l'uso di un codice numerico, chiamato codice HS Code (Harmonized Commodity Description and Coding System). Il valore delle tasse applicate ai vari HS Code può variare da paese a paese, sulla base di particolari accordi commerciali. I soggetti che importano merci in Cina possono - qualora siano Normal Tax Payer (si veda Capitolo VI, paragrafo 6) al momento della vendita dei prodotti importati - portare la percentuale di VAT a credito versata in sede di importazione, in deduzione della VAT a debito generata dalle vendite domestiche. L'aliquota applicata è la medesima di quella prevista per le operazioni domestiche.

La formula per il calcolo della VAT sulle importazioni è la seguente:

**VAT da pagare = (valore del bene su cui il dazio viene applicato + dazio doganale + imposta sui consumi) \* aliquota VAT.**

È prevista l'applicazione di aliquote ridotte, o esenzioni dall'imposta, per alcune tipologie di prodotti in certi regimi particolari. Per esempio, nel caso di export processing, l'imposta non è dovuta sull'importazione di parti o accessori da utilizzare nella lavorazione, qualora il bene finale prodotto con queste parti in Cina venga successivamente esportato.

È importante sottolineare che il soggetto interessato deve presentare una specifica documentazione per portare la VAT a credito risultante dagli acquisti in deduzione della VAT a debito generata dalle vendite. I documenti necessari comprendono:

- le fatture commerciali riguardanti il prodotto venduto dal fornitore straniero alla società cinese;

- i certificati di pagamento delle imposte rilasciati dagli uffici doganali.

Senza il supporto di uno di questi documenti, emessi dal fornitore e dalle autorità tributarie o doganali, non sarà possibile in alcuno modo procedere alla liquidazione della VAT.

La VAT sui beni importati viene controllata e riscossa direttamente dagli uffici doganali locali al momento dello sdoganamento della merce in dogana. Inoltre, in tale sede dovrà essere effettuato anche il pagamento di dazi doganali (Custom Duties) e Consumption Tax, qualora presente, per i quali la società può:

- effettuare i versamenti a proprio nome;
- richiedere alla compagnia di trasporto di effettuare il pagamento per proprio conto.

Ricordiamo che, tutte le società, al fine di poter importare o esportare (anche se la procedura è effettuata tramite agente) dovranno avere incluse queste attività all'interno del proprio oggetto sociale e aver ottenuto le seguenti licenze:

Foreign Trade Operator Registration Certificate;

Customs Certificate;

Inspection and Quarantine Certificate / Commodities Inspection Certificate;

e-port Cards.

Le registrazioni effettuate in sede di sdoganamento non sono modificabili e sono condivise con il SAFE, autorità preposta al controllo dei flussi valutari in entrata ed uscita, che controlla e autorizza i vari pagamenti di merci e servizi verso l'estero. Qualora il pagamento delle merci importate non venga effettuato entro 90 giorni dalla data di sdoganamento, entro 30 giorni dalla data di importazione è necessario effettuare un'apposita dichiarazione, comunicando i termini del pagamento. Attraverso questa procedura online, la società fornisce le tempistiche entro le quali il debito per merci e/o servizi verrà ripagato.

La mancata registrazione non comporta alcuna penale, tuttavia potrebbe essere registrata dal SAFE una violazione delle norme cinesi, che potrebbe portare ad un declassamento della società nel database del SAFE stesso.

È possibile, in caso di continui rinvii di pagamento, che il SAFE discrezionalmente richieda il pagamento dei debiti entro una specifica data.

### 2. Esportazioni

Le esportazioni da parte di una società cinese sono operazioni che possono essere soggette ad un regime fiscale speciale. Nel caso in cui una società detenga le opportune licenze e pertanto abbia una qualifica ad hoc, paragonabile a quella di esportatore abituale in Italia può esportare in esenzione di VAT e richiedere un rimborso sulla VAT versata nell'acquisto della merce in Cina, c.d. tax refund.

Se la società dispone di tale qualifica, denominata comunemente VAT Refund Qualification,

l'importo di VAT versato sull'acquisto della merce in Cina (input VAT) - infatti - può essere parzialmente o totalmente (a seconda del codice doganale) rimborsato dall'autorità competente. In questo modo, tale società potrà esportare in esenzione VAT ed essere rimborsata per la VAT precedentemente pagata per l'acquisto del prodotto esportato.

Le aliquote di rimborso sono variabili in base alla tipologia di prodotto venduto e variano dal 13% allo 0%, nel caso dei "beni scoraggiati" (Caishui (2003) 222). Al fine di verificare la corretta aliquota è opportuno controllare il codice doganale cinese relativo alla specifica categoria merceologica.

In alcuni casi non sono previsti l'esenzione dell'IVA e il tax refund, quindi la società esportatrice dovrà applicare l'IVA alla transazione, ma l'imposta versata potrà essere portata in detrazione dall'imposta a credito pagata sull'acquisto di beni, come fosse una transazione domestica.

La modalità di rimborso - tuttavia - dipende dalla tipologia di attività che viene svolta dall'impresa. Si distinguono due casi, a cui corrispondono modalità di calcolo differenti: quello delle aziende che si limitano ad un'attività di trading e quello delle aziende produttive.

Nel caso di società commerciali è adottato il metodo di "esenzione e rimborso" ("ER") (Caishui (2012) 39), mentre in quello di società produttive viene applicato il metodo di "esenzione, deduzione e rimborso" ("EDR") (Guofa (1997) 8, Caishui (2012) 39 e SAT Bulletin of SAT (2013) 12).

Le società di trading mantengono separata la gestione della VAT delle operazioni sul mercato domestico rispetto a quelle rivolte all'estero.

Il secondo caso è quello delle aziende produttive, per cui il calcolo del VAT refund è più complesso. Tali imprese, infatti, non si limitano a svolgere un'attività di trading, ma acquistano le materie prime, per poi lavorarle e rivenderle sotto forma di prodotto finito. Al fine del calcolo del VAT refund, queste aziende non dovranno mantenere una contabilità separata per le operazioni nel mercato domestico e quelle all'estero. Con riferimento a tale tipologia di azienda, il metodo per il calcolo del VAT refund sarà quello dell'esenzione, deduzione e rimborso applicabile alle imprese produttive in possesso dello status di NTP.

Sono poi presenti dei regimi speciali, tra cui si possono annoverare le seguenti società:

- società che esportano beni soggetti a manutenzione (replacement services), per le quali è possibile richiedere il rimborso dell'IVA sulle esportazioni, in base alla procedura c.d. di "esenzione, credito e rimborso" ("ECR");
- società che esportano attrezzature, materie prime e prodotti simili a cantieri;
- società che vendono beni in base a gare o offerte internazionali;
- società che esportano beni lavorati attraverso lavorazione di materie prime importate "consegnate" (PCIM);
- società che esportano beni lavorati attraverso lavorazione di materie prime importate "acquistate" (PPIM).

Per quanto riguarda le esportazioni verso il Sud-Est Asiatico, va tenuto in considerazione che la Cina è uno dei membri dell'ASEAN, associazione che riunisce alcuni paesi asiatici (Brunei, Cambogia, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, Filippine, Singapore, Thailandia, Vietnam), con lo scopo di incentivare lo scambio economico e commerciale. Attraverso la presentazione di

alcuni documenti, tra cui il Certificato di Origine (che attesta che i beni siano stati effettivamente prodotti o abbiano subito processi di lavorazione all'interno del territorio) e la compilazione di un documento ad hoc definito FORM E - quindi - è possibile richiedere l'applicazione di dazi particolari, ridotti e spesso pari a 0.

### 3. Free Trade Zones

Le odierne Free Trade Zones cinesi ("FTZ") rappresentano l'evoluzione del concetto di Zona Economica Speciale. Esse sono aree del territorio cinese nelle quali vigono regimi doganali parzialmente distinti da quello generale.

Una delle più importanti FTZ è stata stabilita nella municipalità di Shanghai nel 2013; ad essa sono seguite, a partire dall'Aprile 2015, le FTZ di Tianjin, del Fujian e del Guangdong.

Di recente - peraltro - è stato realizzato un ampliamento del progetto esistente delle FTZ, per includere sei nuove zone di libero scambio. Nel 2019, come da decisione del Consiglio di Stato sono state istituite nuove zone nella provincia di Heilongjiang (a nordest); Hebei, Shandong e Jiangsu (sulla costa orientale); Guangxi (nel sud) e Yunnan (nel sud-ovest).

Tale espansione ha portato il numero di FTZ presenti Cina al totale di diciotto. Trattasi di FTZ pilota, a ciascuna delle quali sono stati assegnati compiti specifici: ad esempio, la zona di libero scambio nello Shandong sarà focalizzata sull'economia marittima, mentre la FTZ nel Guangxi è stata deputata a facilitare la cooperazione all'interno degli Stati appartenenti all'ASEAN.

Le zone di libero commercio contengono solitamente delle cc.dd. bonded zones, vale a dire delle aree dotate di extraterritorialità, in senso doganale. I beni che entrano in tali zone dall'estero, infatti, non passano alcuna dogana; il passaggio della dogana è necessario solo quando i beni dalla bonded zone vengono importati nel territorio cinese. Pertanto, la VAT non si applica alle transazioni che abbiano luogo all'interno della bonded zone, come non si applicano dazi e Consumption Tax, non trattandosi di un territorio cinese a livello doganale.

Oltre ai vantaggi dell'extraterritorialità doganale, i soggetti operanti nelle FTZ godono di una maggiore apertura all'investimento estero.

Come anticipato nell'approfondimento dedicato alla Negative List (si veda Capitolo II), il sistema della Negative List vigente per le FTZ è ancora meno restrittivo del sistema vigente nel resto del paese e permette forme di investimento altrove non consentite.

Gli oneri amministrativi gravanti sulle entità presenti all'interno delle FTZ sono in genere alleviati, principalmente mediante la semplificazione ed eliminazione di alcuni permessi e procedimenti, oltre all'istituzione di "centri unici" per la gestione di tutte o quasi le pratiche amministrative.

Le FTZ sono soggette da discipline e politiche in gran parte autonome. Ciascuna FTZ presenta caratteristiche a sé stanti, mirate a sfruttare particolari caratteristiche della zona.

In particolare, la FTZ del Guangdong è concepita in funzione del collegamento con le regioni

amministrative speciali di Hong Kong e Macao, nell'ottica di trasformare la provincia in un centro commerciale a livello asiatico. Per tale motivo sono state prese, e continuano a essere prese, una serie di misure amministrative volte ad instaurare un coordinamento doganale fra la zona di libero commercio e le regioni amministrative speciali. Parallelamente, per la FTZ del Fujian sono in corso di instaurazione forme di cooperazione doganale con Taiwan.

La zona di libero commercio di Tianjin è invece stata istituita non come una finestra "verso l'esterno", ma una finestra "verso l'interno", dato lo stretto legame con la città di Pechino e la circostante provincia di Hebei (che oggi - a sua volta - ospita una sua FTZ).

Di livello globale, non solo asiatico sono invece le aspirazioni che la Cina nutre per la FTZ di Shanghai, la quale è stata fondata per prima ed ha la significativa denominazione di "zona pilota di libero commercio".

Le FTZ - in maniera simile, peraltro, ad Hong Kong e Macao - fungono da terreno di sperimentazione per innovazioni legislative e nuove politiche economiche. Le politiche e le innovazioni che il Governo centrale medita di applicare all'intero paese sono sistematicamente sperimentate su piccola scala nei "laboratori" delle zone di libero commercio e solo in seguito - ove si rivelino fruttuose - sono estese al resto della Cina.

In tale ambito, la FTZ "pilota" di Shanghai ha un ruolo di guida anche rispetto alle restanti tre zone e le precede nella sperimentazione iniziale di ciascuna politica. Un esempio significativo è dato dalla materia dell'investimento straniero nell'e-commerce, sperimentato in precedenza a Shanghai e ad oggi esteso a livello nazionale (si veda Capitolo VIII).

Riassumendo, nel solo 2019 sono state ampliate tali zone di libero scambio ed è stata ristretta ulteriormente la lista negativa ad esse relativa (FTZ Negative List 2019). Le modifiche rappresentano un ulteriore passo in avanti nella direzione dell'apertura verso l'esterno, attuate con l'intento di potenziare alcune particolari zone della Cina non ancora sviluppate, stimolando determinati settori produttivi nell'intento di attrarre nuovi e maggiori investimenti esteri.

Infine, va segnalato che l'espansione, il potenziamento e la possibilità di instaurare regimi sperimentali sono ribaditi in via esplicita anche nel nuovo testo della Legge sugli Investimenti Stranieri (si veda Capitolo II), indicando quindi un probabile sviluppo futuro delle politiche riassunte sopra.

## Capitolo VIII. E-COMMERCE

**Sommario.** 1. L'e-commerce in Cina. 2. Impianto normativo, scopo dell'attività, definizione degli operatori. 3. Definizione di e-commerce. 4. Definizioni di E-commerce Business Operator e Platform Operator. 5. Aspetti di compliance per gli operatori di e-commerce. 6. Cross-Border E-commerce. 7. Principali aspetti di compliance. 8. Gestione del sito web e delle licenze amministrative. 9. Licenze amministrative per operare: Licenze ICP. 10. Altri aspetti di compliance.

### 1. L'e-commerce in Cina

Con la diffusione dell'economia digitale a livello globale, sempre più attività economiche vengono svolte online. Tra le attività del settore è compreso per antonomasia l'e-commerce. In tale contesto, la Cina ospita il mercato virtuale più grande al mondo, con primati in tutte le direzioni: B2B, B2C e C2C. Al fine di comprenderne meglio la portata, di seguito riportiamo alcuni dati.

#### E-commerce in numeri

La Cina nel 2018 ha raggiunto gli 800 milioni di utenti Internet (da sola conta più di un quinto degli utenti mondiali), in aggiunta, più del 70% della popolazione si serve di almeno uno strumento di pagamento online. Il bacino di utenti più rilevante rimane comunque quello corrispondente alla fascia compresa tra 19 e 24 anni di età. Nel 2017, più del 70% degli abitanti delle città di prima fascia (Pechino, Shanghai, Guangzhou, ecc.) hanno acquistato online. Nel 2018, sei società operanti nel settore e-commerce hanno compiuto un'offerta al pubblico di prodotti finanziari ai fini della quotazione in Borsa. Nel 2019, il valore lordo delle merci compravendute è stimato in circa 32.7 trilioni RMB (un decimo dei quali scambiati per mezzo della sola piattaforma Taobao).

#### Cross-Border E-commerce

Il settore del Cross-Border dal 2018 al 2019 è cresciuto di più del 70%. Dato particolarmente interessante per le imprese italiane, il bene più acquistato è stato quello dei generi alimentari. La spesa media in Cina nel biennio 2021-2022 è prevista essere circa 25,000 RMB ad utente su base annua.

Con tale crescita esponenziale, si è accentuata l'urgenza di regolare il fenomeno, che per lungo tempo è stato quasi totalmente privo di una base normativa di riferimento. La produzione normativa è intervenuta a regolare separatamente differenti aspetti. Prima che il Legislatore

cinese intervenisse, le istanze di tutela riguardavano soprattutto la protezione del consumatore finale, in precedenza pressoché nulle, se considerato ad esempio che l'esercizio continuativo dell'attività di vendita online non era sottoposta a particolari requisiti, né da essa derivavano specifici obblighi e doveri. Al contempo, si è posta la necessità di controllare la circolazione delle merci, sia internazionale (in entrata ed in uscita), sia domestica. Infine sono emerse esigenze riferite allo standard qualitativo, come quella di limitare il commercio illegale online (ad esempio di merci contraffatte), ovvero di tassarne gli eventuali profitti derivati dagli scambi, in condizione di parità con le vendite non virtuali.

## 2. Impianto normativo, scopo dell'attività, definizione degli operatori

Tra le principali normative intervenute in materia, rispondenti alle istanze sopra elencate, vi è sicuramente la E-commerce Law ("ECL") del 2018, in vigore dal primo Gennaio 2019, che, stilando i principi cardine ha compiuto richiami espliciti ad altre Leggi, quali ad esempio la Cybersecurity Law del 2017 per i profili relativi al trattamento dati degli utenti e consumatori; leggi e regolamenti in materia di import/export e dogane; altri regolamenti riferiti a settori specifici (per esempio, in tema di pubblicità commerciale) e più in generale le leggi e regolamenti amministrativi che regolano le attività di impresa economica in Cina e il relativo regime fiscale, delineando così un impianto normativo interdisciplinare, complesso e ramificato.

Per prima cosa è bene determinare quali attività e quali soggetti sono sottoposti a tale disciplina. Per facilitare l'analisi, di seguito è proposta una traduzione in italiano non ufficiale della versione originale cinese di alcuni articoli della ECL.

## 3. Definizione di e-commerce

L'articolo 2 della ECL stabilisce che "La Legge si applica alle attività di e-commerce nella RPC", specificando che: "per 'e-commerce' si intende ogni attività di vendita di beni e fornitura di servizi via Internet ed altre reti e sistemi informativi", escludendo esplicitamente l'applicazione in tema di "prodotti e servizi finanziari, fornitura di servizi di informazione audio-visivi, pubblicazioni ed altri prodotti culturali diffusi via Internet ed altri sistemi informativi".

La Legge - poi - individua determinati soggetti attori coinvolti nelle attività di e-commerce, assegnando ad essi determinati obblighi, derivanti direttamente dal testo di Legge, ovvero mediante richiamo a leggi vigenti nella RPC.

## 4. Definizione di E-commerce Business Operator e Platform Operator

L'articolo 9 definisce in prima battuta gli operatori di e-commerce ("E-commerce Business

Operators") , che è la definizione più importante per il suo scopo applicativo. Per la Legge sono operatori di e-commerce tutti quei soggetti "persone fisiche, giuridiche ed enti privi di personalità giuridica, che prendono parte in attività di vendita e fornitura di servizi a mezzo di Internet e/o altri sistemi informativi". La medesima normativa poi specifica "inclusi gli operatori di piattaforme e gli operatori business che per mezzo di tali piattaforme concludono affari, ovvero gli operatori business che svolgono le attività di vendita per mezzo di sito proprio, ovvero altro servizio di rete". La Legge poi aggiunge che per operatori di piattaforma ("E-commerce Platform Operators") si intendono quei soggetti che forniscono il servizio di piattaforma, ovvero uno spazio digitale, ove compratore e venditore vengono messi in contatto, ovvero ancora, ove si svolgono le transazioni e-commerce, sia che esse vengano effettivamente concluse in tale spazio, sia quando tale spazio faciliti la transazione stessa, poi eventualmente conclusa in altro spazio, o in separata sede. La Legge - infine - stabilisce che tutti quegli operatori di e-commerce che "vendono beni o forniscono servizi per mezzo di una piattaforma e-commerce" sono considerati operatori che fruiscono della piattaforma.

## 5. Aspetti di compliance per gli operatori di e-commerce

Individuati attività e soggetti, la Legge ne stabilisce gli obblighi. Considerato il proposito di questa Guida, qui ci concentriamo sugli eventuali obblighi per le imprese italiane che si apprestino ad entrare nel mercato cinese e che abbiano intenzione di vendere merci e fornire servizi online.

L'articolo 10 stabilisce che tutti gli operatori e-commerce (come definiti nel paragrafo precedente) debbano necessariamente completare le procedure di registrazione ed ingresso al mercato stabilite per legge: "Shall complete market entry registration formalities", ad esclusione di:

- ✓ persone fisiche coltivatori che vendano direttamente i loro prodotti agricoli;
- ✓ persone fisiche artigiani che vendano i loro prodotti artigianali non lavorati da terzi ("home-made");
- ✓ individui impegnati in lavori saltuari che forniscano in via esclusiva la propria abilità, oppure transazioni di natura sporadica per le quali non è prevista una licenza dalla legge;
- ✓ operatori di e-commerce per i quali la registrazione è esplicitamente esclusa dalla legge o altro regolamento.

La stessa Legge prosegue elencando gli obblighi a cui tali soggetti sono sottoposti (Articoli 11 - 26), di cui segue l'analisi di alcuni dei più rilevanti.

L'articolo 11 - ad esempio - prevede che tutti gli operatori di e-commerce adempiano alle obbligazioni fiscali, eventualmente godendo dei relativi benefici, laddove previsti per legge. A seguire, l'articolo 12 prevede il necessario ottenimento delle licenze amministrative, per esercitare l'attività specifica, qualora previste. L'articolo 14 ribadisce la necessità, anche in questo specifico settore, per gli operatori di e-commerce di emettere regolare fattura (anche elettronica). Ancora,

l'Articolo 20 stabilisce doveri del venditore online, circa tempi e modi della consegna. Inoltre, l'Articolo 23 ribadisce le obbligazioni per gli operatori di e-commerce nel trattamento dei dati degli utenti secondo le norme di legge (sul punto, si segnala che la ECL - in altra previsione - richiama esplicitamente la Cybersecurity Law, che regola dettagliatamente la materia).

Da quanto sopra esposto, il soggetto e/o l'ente giuridico che svolga le attività sopra descritte e ricada nella definizione di E-commerce Business Operator (Articolo 9, di cui supra) sarà quindi tenuto:

- ✓ ad operare in possesso di relativa Business License (l'oggetto della quale - come di consueto - deve essere pertinente rispetto all'attività svolta);
- ✓ adempiere alle obbligazioni dettate dallo specifico regime fiscale;
- ✓ operare nel rispetto della normativa riferita al trattamento dati degli utenti;
- ✓ qualora richiesto dalla legge (a seconda delle merci vendute, servizi forniti) ottenere le relative licenze amministrative, prima di effettuare ogni attività.

Tale regime riguarda le attività svolte nella RPC. Per i soggetti individuati dall'Articolo 9, siano essi individui stabiliti, o società costituite, l'applicazione della ECL è agilmente individuabile, per via della compresenza del criterio territoriale (Articolo 2), nonché appunto di quello soggettivo (Articolo 9).

Più complessi ed ancora dibattuti - invece - risultano quei casi nei quali, ai fini dell'applicazione della ECL sia meno immediato stabilire se l'attività sia svolta "nella RPC", considerando la particolare natura dello spazio - virtuale - nei quali molte delle transazioni online si perfezionano, nonché la mancanza di specificazioni (o specifiche esclusioni) nel testo di Legge.

Si è posto il problema, quindi, di stabilire se la Legge si debba applicare a soggetti esteri non stabiliti, quali ad esempio gli operatori commerciali italiani.

Al momento della redazione di questa Guida, la ECL rappresenta una novità nel sistema giuridico cinese (al suo ottavo mese di vigenza) e la sua reale portata è ad oggi dibattuta. Considerando appunto la vaghezza delle previsioni, quanto l'assenza di regolamenti suppletivi, ci limitiamo a segnalare i dubbi applicativi e ad elencare alcuni indici individuati nella prassi.

Il tema - peraltro - è piuttosto rilevante, dato che la Legge prevede la propria applicabilità anche a soggetti che abbiano impostato ed avviato le loro attività di e-commerce prima dell'emanazione del testo.

Così, alla presenza di uno o più elementi qui di seguito elencati, giurisprudenza e dottrina tendono a riconoscere l'applicabilità della ECL, con la conseguenza che il soggetto operatore dovrà attenersi al regime esposto sopra.

Può essere considerata attività svolta in Cina, quando:

- ✓ il portale dove vengono effettuati gli acquisti (in alcuni casi, anche solamente gli ordini) sia una pagina web associabile ad un dominio domestico;
- ✓ le transazioni vengano concluse entro i confini domestici, in pagine web domestiche, o mediante utilizzo di sistemi di pagamento elettronici domestici;

- ✓ l'operatore abbia una propria struttura, magazzino o deposito entro i confini domestici e dal quale vengano effettuate con sistematicità le consegne.

In tali casi è ben possibile che il soggetto - pur operando a distanza - si debba attenere al regime sopra esposto (Articoli 9 e seguenti), anche se sul punto la Legge non è chiara nel definire con esattezza fin dove si estendano i confini della propria applicazione.

Va sottolineato, infine, come l'eventuale mancato rispetto degli obblighi per un operatore commerciale che si appresti a svolgere comunque l'attività di e-commerce possa avere conseguenze anche gravi. Ad esempio, in caso di mancato ottenimento della Business License, ovvero di mancata dichiarazione ai fini fiscali possono essere comminate sanzioni amministrative (secondo quanto disposto dalla Administration on Tax Collection Law del 2001) e la medesima condotta - superati determinati requisiti quantitativi - può essere perseguita come evasione fiscale (per i limiti, si rimanda alla Legge Penale della RPC, Articolo 201).

## 6. Cross-Border E-commerce

Diversamente dall'e-commerce, il Cross-Border E-commerce si distingue per l'elemento transfrontaliero.

La normativa più rilevante sul punto è la recente circolare "Circular of the Ministry of Commerce (MOFCOM), National Development and Reform Commission, Ministry of Finance, General Administration of Customs, State Administration of Taxation and State Administration for Market Regulation on Improving the Supervision of Retail Imports in Cross-border Electronic Commerce (2018)", per praticità, qui di seguito rinominata "E-Circular".

Il testo, approvato dal Consiglio di Stato è applicabile in 37 città cinesi (tutte le principali, incluse Pechino, Shanghai, Guangzhou, Shenzhen, Chongqing e Chengdu) ed è in vigore dal primo Gennaio 2019. Il medesimo testo, prima della piena applicazione ha concesso un periodo transitorio, conclusosi il 31 Marzo 2019, atto a permettere agli operatori di adeguarsi alla disciplina. Perciò, al momento della redazione di questa Guida, le disposizioni hanno raggiunto il loro pieno effetto.

### Scopo di applicazione - attività

L'attività di Cross-Border E-commerce (di qui innanzi "CBEC") è definita dal testo come "il comportamento di consumo nel quale il consumatore domestico cinese acquista beni dall'estero, mediante piattaforme terze di CBEC", descrivendo, poi, come i beni vengano trasportati in Cina, alternativamente con le modalità di "online shopped and bonded import" (come da Codice Doganale 1210), ovvero come "direct purchase import" (Codice Doganale 9610).

La Circolare prosegue descrivendo specifiche condizioni che devono avere i beni stessi, prevedendo il coinvolgimento delle dogane, prescrivendo in via alternativa l'eventualità che

le piattaforme siano registrate direttamente presso le dogane, ovvero, almeno, che vi sia la possibilità per gli uffici doganali di “eseguire controlli incrociati sui documenti di pagamento, spedizione e spostamenti logistici”.

### I soggetti: CBEC Operators e CBEC Third-party Platform Operators

Dopo aver disciplinato le attività e i beni di CBEC, la Circolare individua i soggetti interessati alle attività di CBEC, a cui essa si applica. In particolare:

- (i) CBEC Operators (soprannominati dalla stessa Circolare come “Cross-border E-commerce Enterprises”) sono “società registrate all’estero, che vendono beni al dettaglio ai consumatori cinesi e sono i soggetti proprietari dei beni venduti”;
- (ii) CBEC Third-party Platform Operators (soprannominati dalla stessa Circolare come “Cross-border E-commerce Platforms”) “sono operatori registrati in Cina, gestiscono lo spazio virtuale in cui si svolgono le attività commerciali, stabiliscono le regole e favoriscono l’incontro dei partecipanti alla transazione”, specificando che sono incluse nella definizione quelle piattaforme dove la transazione viene solamente favorita, per poi concludersi in separata sede.
- (iii) Domestic Service Providers - la Circolare individua inoltre quei soggetti registrati in Cina che operano nelle attività di CBEC, fornendo agli operatori CBEC vari servizi, tra cui dichiarazioni doganali, logistica, stoccaggio, assistenza nei pagamenti per i quali la stessa Circolare postula il necessario possesso delle relative licenze.
- (iv) Consumatori domestici, ossia i soggetti che acquistano i beni, a cui la Circolare assegna non solo diritti, ma anche doveri.

## 7. Principali aspetti di compliance

Individuate attività, beni e soggetti, la E-Circular provvede riguardo agli obblighi. Volendo riassumere i principali, l’operatore CBEC è tenuto a:

- ✓ effettuare le vendite transfrontaliere mediante Third-party Platform Operators (che la stessa Circolare descrive come soggetti necessariamente “registrati in Cina”);
- ✓ assumere piena responsabilità per la qualità e la sicurezza della merce venduta in Cina;
- ✓ ingaggiare un soggetto autorizzato alle operazioni di dogana (con le modalità e gli adempimenti previsti a seconda dei beni da importare), collaborare con gli eventuali controlli, ove richiesto;
- ✓ al fine di proteggere gli interessi dei consumatori: rivelare informazioni relative ai beni, quando richiesto; implementare un sistema di richiamo della merce, per beni difettosi o scadenti; provvedere agli eventuali risarcimenti;
- ✓ ritirare dal mercato e comunque richiamare i beni venduti, impedirne il rientro in commercio,

comunicare alle autorità (incluse quelle di dogana) l’avvenuto richiamo e le relative precauzioni e/o disposizioni in caso venga a conoscenza di rischi per il consumatore derivanti dalla vendita dei propri beni;

- ✓ fornire una serie di informazioni ed avvertimenti rispetto alle qualità e al corretto uso del bene compravenduto (per cui si rimanda alla Circolare);
- ✓ assicurare un sistema di tracciabilità del prodotto, che possa mettere in condizione il consumatore di conoscere nome del produttore e dello spedizioniere.
- ✓ trasmettere in tempo reale le informazioni relative all’avvenuta transazione.

## Rischi

La Circolare rimette alle autorità amministrative la facoltà di vigilare sul rispetto degli obblighi e l’applicazione della Circolare stessa. A seconda della gravità possono essere rivolti avvertimenti e comminate sanzioni.

Per ovviare al problema dell’eseguibilità di tali sanzioni nei confronti degli operatori di CBEC, considerato che essi, a differenza delle piattaforme, degli agenti importatori e dei consumatori, non sono per definizione soggetti registrati in Cina e quindi difficilmente raggiungibili da eventuali sanzioni, la Circolare stabilisce l’implementazione (e lo sviluppo futuro) di un sistema di ‘Custom Credit System’, postulando che le pratiche di importazione vengano gestite sulla base del sistema a punti, in via preferenziale “according to the score”. Le società virtuose - dunque - godranno di custom clearance più spediti e con controlli meno approfonditi; per contro, le società disoneste, colte in violazione o segnalate riceveranno un trattamento consequenziale in termini di custom clearance. Le violazioni più gravi o persistenti potranno essere segnalate nel comune sistema pubblico d’informazione sulle società consultabile online.

Infine, gli obblighi principali del consumatore risultano essere i seguenti:

- (i) obbligo a non rivendere il bene, in quanto l’acquisto - come specificato dalla Circolare - è considerato a titolo di “uso personale” e non commerciale;
- (ii) obbligo di pagamento delle imposte relative al bene, in quanto le Platforms sono individuate dalla Circolare come ‘sostituto d’imposta’.

## 8. Gestione del sito web e delle licenze amministrative

Il presente paragrafo intende fornire informazioni preliminari riguardo alla gestione del sito web con dominio cinese, a prescindere che esso sia utilizzato per il commercio online o meno.

Ad oggi, normative separate regolano i diversi aspetti attinenti al settore delle telecomunicazioni. Oltre alla Cybersecurity Law (già citata in questo Capitolo), relativa alla gestione dei dati degli utenti, che sicuramente va presa in considerazione se si intende operare per mezzo di un

sito Internet con dominio cinese bisogna prendere in considerazione anche i principi quadro dettati dalle Telecommunications Regulations of the People's Republic of China, il cui ultimo emendamento è in vigore dal 2016 e le cui previsioni si applicano (Articolo 2) "a tutti i soggetti che effettuano telecomunicazioni e ad ogni attività connessa con le telecomunicazioni effettuata all'interno del territorio della RPC".

Per quanto riguarda la gestione del sito nello specifico, si richiama la normativa contenuta nel testo delle Administrative Measures on Internet-based Information Services, ultima revisione del 2011.

Il testo normativo si propone di regolare il complesso delle attività di informazione svolte sulla piattaforma Internet, ove lo stesso testo (Articolo 2) specifica che per "attività di informazione via Internet" sono intese le attività relative ai servizi mediante i quali vengono fornite informazioni agli utenti a mezzo Internet. Il medesimo Articolo stabilisce che tutte le attività di informazione via Internet svolte nella RPC devono essere svolte in accordo con la suddetta disciplina.

#### "Attività commerciali" e "non-commerciali"

La medesima Legge, poi, all'Articolo 3 stabilisce che le attività sottoposte alla disciplina sono da dividersi in servizi di natura commerciale e servizi di natura non commerciale. Rientrano nella prima categoria, i servizi di informazione o servizi che mettano a disposizione degli utenti di Internet pagine web e che prevedano il pagamento di un qualsiasi corrispettivo (più nello specifico, "un servizio compensativo"). Le attività non commerciali, per contro sono definite come le attività via Internet non correlate ad un servizio compensativo, che forniscano informazioni mediante la rete, il cui accesso è libero (e gratuito).

#### 9. Licenze amministrative per operare: Licenze ICP

Per l'esercizio di tali attività è previsto un sistema amministrativo di controllo e di rilascio delle relative licenze, commerciali e non commerciali. In proposito, l'Articolo 4 stabilisce che nessuno debba esercitare tali attività prima di aver completato la procedura di richiesta dell'autorizzazione. In caso di mancato ottenimento della licenza è possibile ottenere il ripristino dell'accesso al dominio, seppure sia una procedura piuttosto complessa.

L'autorità competente è individuata a livello provinciale e locale nei vari distaccamenti del Ministry of Industry and Information Technology.

Per l'ottenimento della licenza sono necessari dai 20 ai 30 giorni lavorativi dall'effettivo deposito, più soggetti sono interessati nella revisione della documentazione (ed in caso potranno far pervenire al richiedente richieste di integrazione) l'autorizzazione viene concessa infine dal citato Ministry of Industry and Information Technology.

Le licenze, denominate "Licenze ICP" (dove ICP è acronimo di Internet Content Provider) si distinguono a seconda del tipo di attività. Sono comprensive di un numero seriale, che deve essere reperibile nel dominio autorizzato per espressa disposizione legislativa e che di norma è indicato a fondo pagina.

Le ICP license si distinguono in: a) ICP Commerciali e b) ICP Non Commerciali.

#### Approfondimento: leggere la ICP License

Il numero seriale è composto da una combinazione di numeri e caratteri.

Per entrambe le licenze, il primo carattere varia a seconda della provincia rilasciante; nei due esempi sottostanti è indicato il carattere dell'area di Pechino, (京).

ICP Commerciale, esempio:

京 ICP 证 00000000 号

La presenza del carattere "zhèng" (证) che segue le lettere ICP distingue dalla licenza non commerciale.

Incluse le attività di e-commerce e CBEC per mezzo di indirizzi web con dominio cinese.

ICP Non Commerciale, esempio:

京 ICP 备 00000000 号

La presenza del carattere "bèi" (?) che segue le lettere ICP distingue dalla licenza commerciale

Inclusi i servizi di newsletter, assistenza clienti, attività a fini promozionali, ove svolte per mezzo di pagine web con dominio cinese.

#### Il numero seriale

In prima battuta, il numero seriale permette di distinguere le licenze IPC commerciali dalle non-commerciali, nonché permette di individuare la provincia rilasciante. Accedendo ad un pubblico database online, effettuando una ricerca con il solo numero seriale come criterio è possibile ottenere informazioni generali relative al dominio registrato e alla denominazione dell'individuo/ente registrante. Tali informazioni comprendono: denominazione del titolare della licenza, dominio, tipologia di attività, denominazione sociale per esteso (per le società), autorità provinciale registrante e data di avvenuta registrazione.

#### 10. Altri aspetti di compliance

Per le pagine web con dominio cinese, la licenza è necessaria per legge.

Anche in caso di ottenimento e mancata reperibilità nella pagina è prevista una sanzione pecuniaria.

Inoltre, in assenza di regolare licenza, l'eventuale perseguimento delle attività commerciali e non commerciali sopra individuate può condurre a determinate conseguenze.

In caso di accertamento da parte delle autorità di vigilanza, in particolare a seguito di segnalazione e in caso di mancata rettifica del comportamento in un tempo ragionevole:

- (1) in caso di attività commerciale sono previste sanzioni amministrative, nonché la confisca degli eventuali profitti. Secondo la gravità può essere disposta anche la revoca della Business License;
- (2) in caso di attività non commerciale sono previste sanzioni pecuniarie;
- (3) in entrambi i casi, secondo la gravità può essere disposta l'inibizione all'accesso della pagina in tutto il territorio della RPC.

Inoltre, applicata la misura dell'inibizione dell'accesso, non avendo registrato l'attività risulta molto complesso se non impossibile ottenere dalle autorità il ripristino della situazione preesistente per lo stesso dominio, con conseguenti danni di visibilità, di immagine, ovvero economici per l'operatore commerciale.

La stessa sanzione può essere irrogata anche per la pubblicazione di contenuti contrari alla legge, individuati dall'Articolo 15 del medesimo testo sopra citato. La lista esclude la pubblicazione (ad esempio) di contenuti che inneggino all'odio e alla discriminazione razziale, che minaccino la sicurezza nazionale e la stabilità sociale, così come quelli a sfondo pornografico. La lista si chiude con una clausola aperta, che vieta la pubblicazione di contenuti come individuati da "altre leggi e regolamenti".

La divulgazione dei contenuti suddetti poi può sostanziarsi anche in comportamenti penalmente rilevanti (a seconda della gravità della violazione posta in essere).

Infine, la medesima Legge impone all'Internet Provider che riscontri un'attività in evidente violazione delle norme sopra previste di inibire la pagina in questione e segnalare la circostanza alle autorità competenti.

Tali previsioni, seppure inserite in coda al Capitolo riferito all'e-commerce risultano rilevanti anche per quegli operatori commerciali che si avvicinano alla Cina, pur non effettuando attività commerciali online.

La complessità risultante da una prima lettura del quadro normativo su esposto non deve scoraggiare l'operatore italiano che decidesse di operare nel mercato online cinese, in quanto le possibilità di raggiungere una vasta fetta di nuovi consumatori, nonché la continua espansione del settore delle vendite online domestiche possono ampiamente ripagare gli sforzi compiuti. Date le opportunità riassunte anche nel prologo di questo Capitolo, questa ultima parte della Guida è scritta con il solo intento di suggerire un approccio pianificato e una gestione oculata delle attività di e-commerce in Cina.



**ITALIAN TRADE AGENCY**

**ICE - Agenzia per la promozione all'estero e  
l'internazionalizzazione delle imprese italiane**  
意大利对外贸易委员会

**PECHINO**

Sanlitun Diplomatic Residence Compound  
Unit 1, 6<sup>th</sup> Floor, Chaoyang District  
Gongren Tiyuchang North Rd.  
100600 , Beijing - P.R.China  
T. (0086 10) 65973797  
pechino@ice.it

**SHANGHAI**

The Center, Room 1902 - 1903,  
989 Changle Road, Shanghai 200031  
T. (0086 21) 62488600  
shanghai@ice.it

**GUANGZHOU**

International Finance Place (IFP)  
Unit 1401, No.8 Huaxia Road, Zhujiang New Town,  
Tianhe District, 510623 Guangzhou, P.R.China  
T. (0086 20) 85160140  
guangzhou@ice.it

**HONG KONG**

Central Plaza, Suite 4001  
18, Harbour Road, Wanchai, Hong Kong  
T. (00852) 28466500  
F. (00852) 28684779  
hongkong@ice.it

[www.ice.it](http://www.ice.it)

