

La valigia delle regole

Negri-Clementi Studio Legale Associato



L'Osservatorio PMI 2012 di Global Strategy ha evidenziato che un elemento di fondamentale importanza per lo sviluppo e il successo della maggior parte delle imprese italiane che decidono di affrontare sfide e opportunità internazionali, è rappresentato dalla presenza diretta, commerciale e produttiva, all'estero. Si tratta di un risultato

tanto marcato quanto significativo. Un elemento comune a tutte le imprese "Campioni", ossia a quelle che rappresentano l'eccellenza per crescita, risultati economici e solidità patrimoniale, è infatti la costituzione di una struttura organizzata all'estero; soluzione che consente di meglio affrontare i mercati emergenti e di appropriarsi in modo efficace dei vantaggi produttivi offerti dalla delocalizzazione in paesi più convenienti sotto molteplici punti di vista (ad esempio qualità della produzione, innovazione, costi, tasse, burocrazia, trasporti, servizi etc). E il trend in futuro non può che aumentare; con la sempre crescente globalizzazione dei mercati non possono che intensificarsi le integrazioni competitive e gli investimenti diretti in paesi stranieri.



I soci dello Studio Negri-Clementi

Un processo di internazionalizzazione di successo comporta la necessità di considerare attentamente, oltre alle problematiche di natura economica, finanziaria, sociale ed istituzionale, quelle di natura legale. Affrontare con tempestività e il dovuto approfondimento le questioni giuridiche è fondamentale per il buon esito dell'operazione.

La nostra esperienza ci suggerisce che gli aspetti legali debbano essere presi nella dovuta considerazione fin dalle prime fasi in cui un'azienda inizia a contemplare la possibilità di una presenza produttiva o commerciale all'estero, sia per tutelarsi (si pensi alla protezione preventiva dei diritti di proprietà intellettuale e industriale), sia per assicurare al progetto non solo la piena conformità alla legge locale, ma anche l'ottimizzazione delle risorse da dedicare sfruttando tutte le opportunità che

Le problematiche di natura legale da affrontare fin dalle prime fasi in vista dei maggiori investimenti nei paesi stranieri

l'ordinamento del paese consente. Una corretta individuazione per tempo delle criticità giuridiche sovente si traduce anche in un risparmio latu sensu rispetto alla mancanza di approfondimento che può portare all'insorgere di problematiche non sempre facilmente risolvibili e, comunque, molto onerose.

Una volta posti gli obiettivi del presidio all'estero (alleanze, siti e/o accordi di produzione, reti di commercializzazione), il primo aspetto giuridico da analizzare è la disciplina dell'investimento. Vi sono ordinamenti - come quello degli Emirati Arabi Uniti - dove solo in alcune zone è possibile costituire una società di diritto locale con capitali interamente provenienti dall'estero. Altri ordinamenti, come quello cinese, individuano settori industriali (non solo quelli strategici, come l'industria mineraria ed energetica, ma anche quelli dell'automotive, della produzione di bevande, dei servizi finanziari, della cultura, dello sport e dell'intrattenimento), nei quali è obbligatoria la presenza di almeno un socio locale, in alcuni casi anche di maggioranza, quando non è addirittura vietata la partecipazione straniera al capitale (ad esempio nel settore dell'editoria). In Vietnam, la Law on Enterprises, che disciplina anche le società costituite da soggetti stranieri, non precisa il capitale sociale minimo né per le "Limited Liability Companies", equivalenti alle nostre S.r.l., né per le "Joint Stock Companies", equiparabili alle S.p.a. italiane e pertanto è richiesto un approfondimento legale secondo la natura di ciascun progetto d'investimento nel paese. Sempre in Vietnam, ad esempio, è

poi fortemente scoraggiata l'importazione di macchinari industriali usati, ancorché in ottimo stato, con l'applicazione di dazi che possono anche superare l'ottanta per cento del valore della macchina: una possibile soluzione è il conferimento a capitale sociale del macchinario che, in questo caso, non è soggetto a dazio.



Affrontare

con tempestività
e il dovuto approfondimento
le questioni giuridiche
è fondamentale
per il buon esito dell'operazione

Altro elemento fondamentale da considerare è la tutela della riservatezza delle informazioni che necessariamente devono essere scambiate sin dall'inizio delle negoziazioni con gli interlocutori locali. L'esigenza può nascere da subito, ossia quando l'imprenditore deve svolgere preliminari indagini e ricerche. Sovente, infatti, le aziende decidono di effettuare un investimento produttivo o commerciale, ovvero di stipulare alleanze all'estero dopo una serie di contatti nel paese di destinazione dell'investimento; contatti che possono comportare la cessione di informazioni preziose (e riservate) ad una pluralità di interlocutori, come consulenti, istituzioni, aziende concorrenti, intermediari, potenziali soci.

Oltre alla sottoscrizione di accordi di riservatezza, in alcuni casi può presentarsi la necessità di proteggere da subito i diritti di proprietà intellettuale e industriale con opportune registrazioni di marchi e brevetti, laddove le registrazioni esistenti (ad esempio quelle europee) non coprano il paese in cui si intende investire. Accade sovente ancora oggi che imprenditori di un ordinamento straniero procedano a registrare in mala fede marchi simili o identici a quelli di aziende italiane e/o a costituire società con denominazione identica, a soli fini speculativi. Sotto questo aspetto bisogna anche considerare la lentezza e l'inefficienza di alcuni ordinamenti, soprattutto in Asia orientale, nelle procedure di deposito di marchi appartenenti a soggetti stranieri: in Cina, ad esempio, la registrazione di un marchio – non semplice se si effettua, come consigliabile, anche la traduzione in ideogrammi – può impiegare più di due anni.

In alcuni casi le aziende, specialmente le PMI, si alleano con partner locali ed inve-

stono nel capitale di società estere; si rivela dunque essenziale procedere con una "due diligence" che riguardi anche gli aspetti legali, sia ai fini di una corretta valutazione economica dell'investimento sia per individuare eventuali rischi di cui si deve tenere conto nella negoziazione degli accordi per prevedere le opportune tutele. Per quanto riguarda la conclusione dei contratti, deve essere posta attenzione non solo alle parti sostanziali (termini di pagamento, trasporto, condizioni, indennizzi, clausole di riservatezza e non concorrenza, etc.), ma anche agli

aspetti formali che possono presentare una disciplina differente da quella italiana con conseguenze anche sulla validità e sull'opponibilità degli accordi. In Vietnam e in molti altri paesi asiatici, per esempio, tutti i contratti che richiedono la forma scritta ad substantiam, devono

essere anche timbrati, oltre che sottoscritti dalle parti, a pena di nullità. In Mongolia, invece, l'art. 39 del codice civile prevede che le persone giuridiche possano concludere contratti solo per iscritto e non oralmente. In Germania, l'agente commerciale ha il potere di concludere contratti in nome e per conto del preponente, esercitandone di conseguenza la rappresentanza, a meno che ciò non sia esplicitamente escluso, al contrario di quanto avviene in Italia.

La risoluzione delle controversie è infine un tema di straordinaria rilevanza e complessità. Sebbene al momento della conclusione dell'accordo regnino spesso armonia ed entusiasmo, come è giusto che sia, è infatti importante garantirsi la massima tutela possibile per l'ipotesi di conflitti e controversie che possono sempre insorgere, a maggior ragione in un paese "lontano" con il quale i rapporti scontano normalmente una triplice distanza (geografica, linguistica e culturale). Assume dunque rilevanza la definizione del-



le clausole che disciplinano la legge applicabile, la giurisdizione, il foro competente ovvero la devoluzione delle liti in arbitrato. A tale fine è importante la verifica preventiva della possibilità di ottenere anche il riconoscimento delle sentenze e dei lodi arbitrali stranieri nel paese in cui sarebbe necessario, nel caso, procedere ad esecuzione forzata ("enforcement"). Ancora una volta, un esempio utile è rappresentato dalla Cina. Se da una parte è consigliabile, qualora possibile anche in funzione della forza contrattuale, escludere la giurisdizione dei tribunali cinesi (non sempre neutrali e professionali), dall'altra parte non è ancora sempre agevole ottenere il riconoscimento e soprattutto l'esecuzione di sentenze e lodi stranieri in quel paese. Al momento la soluzione preferibile, almeno per accordi di valore significativo, è quella di ricorrere ad arbitrati amministrati dalla Camera arbitrale di Hong Kong

("Hong Kong International Arbitration Center") o da quella di Singapore ("Singapore International Arbitration Center"), in grado di assicurare, soprattutto quest'ultima, un certo grado di neutralità e professionalità e, allo stesso tempo, il riconoscimento dei lodi in paesi come la Cina ed altri paesi dell'Asia orientale e del sud est asiatico. Da non sottovalutare sono poi gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, come la mediazione, soprattutto se amministrata da organismi accreditati presso entrambi i paesi coinvolti. Fra i vantaggi della mediazione sono da annoverare il contenimento dei costi e dei tempi e la possibilità di mantenere le relazioni commerciali fra le parti. Per non parlare del fatto che in alcune aree geografiche importanti, come l'Asia, il tentativo di conciliazione è l'approccio più apprezzato, anzitutto per ragioni di carattere culturale.

Global Strategy è sponsor de "Il Diritto dell'Arte"

Il "Diritto dell'Arte" è un neologismo che vuole indicare un sistema giuridico complesso: si interessa della disciplina di ogni rapporto umano che abbia a che fare con l'opera d'arte o con l'artista o con le varie vicende e accadimenti che possono riguardare tali oggetti o tali soggetti.

È il settore del diritto che forse più abbraccia la totalità delle discipline giuridiche (civilistiche e commercialistiche, associativistiche, pubblicistiche e tributarie; aprendosi anche agli scenari del diritto penale e dei diritti di proprietà intellettuale e della personalità).

Il "Diritto dell'Arte" si propone di regolare, proteggere e facilitare l'esistenza dell'opera creata, e la creazione in sé, come anche la circolazione e il godimento delle opere d'arte.

L'opera è pensata per esprimersi in più volumi (L'Arte e il ruolo del Diritto, L'Artista e i suoi diritti, I Beni Culturali, La circolazione dell'Opera d'Arte, profili legali e fiscali, La tutela e la protezione delle Opere d'Arte, L'investimento in Opere d'Arte, La risoluzione delle Dispute) accompagnati da apparati comparativistici e giurisprudenziali, da modelli contrattuali e da bibliografie dei contributi scientifici.

I Coautori sono soggetti i più vari - geniali creatori o semplici cultori di percorsi passati, attenti intermediari o ispirati mercanti, fedeli e fiduciosi collezionisti - ciascuno dei quali ha la sua diversa e propria lettura dell'Arte.

Il Diritto dell'Arte - L'arte, il diritto e il mercato (vol. 1), Skira, 2012, pagg. 248

