

Massimo Bianca

---

**“LOOKING TROUGH THE CHINESE  
WALL”: L’EVOLUZIONE DEL  
DIRITTO SOCIETARIO CINESE**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

## “Looking through the Chinese Wall”: l’evoluzione del diritto societario cinese

SOMMARIO: 1. La “lunga marcia” dell’imprenditoria cinese nell’economia globalizzata. — 2. Il diritto dell’impresa in Cina: dalla nazionalizzazione forzata alla promozione dell’imprenditoria privata. — 3. La legislazione commerciale tra principi di economia sociale ed arbitraggi normativi. — 4. L’impresa individuale. — 5. Le imprese collettive prive di personalità giuridica. — 6. Le società con personalità giuridica. — 7. La corporate governance delle società di capitali: le competenze assembleari in materia gestoria. — 8. Conclusioni: quale interesse per il diritto societario cinese?

1. *La “lunga marcia” dell’imprenditoria cinese nell’economia globalizzata.* — Un vecchio slogan risalente a molti decenni fa, ripreso dall’omonimo film di Marco Bellocchio (1967), ammoniva già l’occidente da quanto “la Cina è vicina”.

È chiaro però che la Cina cui si faceva nella specie riferimento, vera icona dei movimenti socio-politici di quegli anni, somiglia davvero poco a quella attuale che si è sì avvicinata all’occidente, ma così tanto da rimanere folgorata proprio da quel consumismo che lo slogan confidava essa potesse, invece, sovvertire.

Il protagonista della scena finale, che ad onore del vero della sua singolare protesta maoista fa un uso tutto personale, non avrebbe certo potuto immaginare che dopo la scomparsa di Mao Tse Tung (1893-1976) la Repubblica Popolare Cinese divenisse non solo un grande mercato <sup>(1)</sup>,

---

(<sup>1</sup>) Anche se più per il consumo complessivo della numerosissima popolazione, nei primi mesi del 2011 caratterizzato da una crescita del 5,5%, che per il consumo pro-capite. Va peraltro detto che, nonostante il lungo percorso di adesione alla WTO terminato alla fine del 2001, sul quale si veda SPADI, *L’evoluzione del protocollo di adesione della Repubblica Popolare Cinese alla Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *Dir. Comm. Int.*, 2000, 163, si tratta di un mercato ancora caratterizzato da una scarsa importazione e una certa protezionismo nei riguardi delle imprese e della produzione interna. Su quest’ultimo aspetto e, in particolare, sulle accese dispute che ne sono derivate, si vedano: DI VIA, *Le misure di protezione commerciale nel diritto internazionale*, in *Dir. Comm. int.*, 2005, 453; NARDELLI, *Anti-dumping cinese ed Anti-dumping CE a confronto: una minaccia per le imprese comunitarie*, in *Dir. Comm. Int.*, 2006, 369. Uno dei più recenti ed eclatanti esempi di tale protezionismo è rappresentato dalle forti restrizioni imposte dal governo cinese all’esportazione delle “rare earths” di estrazione locale, ovvero dei rari metalli necessari, tra l’altro, per la realizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili. Le limitazioni, inizialmente riguardanti il Giappone ma poi estese anche ad U.S. ed Europa, sono state fatte oggetto di denuncia in un’apposita controversia instaurata nel 2009 dal governo statunitense innanzi

ma persino un'economia incline alla colonizzazione commerciale di altri Paesi.

In altre parole, non avrebbe mai pensato che, occidentalizzandosi, essa diventasse una grande e presto forse la maggiore potenza economica del pianeta, se è vero che, come preconizzato da tanti (ma il destino toccato in sorte a quello slogan dovrebbe mettere comunque in guardia da qualsiasi previsione a così lungo tempo), prima o poi, in questo secolo, l'economia cinese supererà quella statunitense" (2).

I cambiamenti cui si è fatto cenno e, soprattutto, la fortissima crescita economica poggiano su vari fattori, tanto complessi ed eterogenei che in questa sede non sarebbe evidentemente nemmeno possibile provare a ripercorrerli.

Per quanto attiene ai rapporti commerciali con l'estero, questi possono essere comunque individuati nella combinazione di capacità diplomatiche ed imprenditoriali, diversamente utilizzate a seconda della tipologia di relazioni instaurate con i Paesi oggetto di interesse; senza che possano trascurarsi i contraccolpi di volta in volta prodotti, anche sul fronte monetario, dall'acquisizione e dalla dismissione da parte del governo cinese di larghe porzioni di titoli di debito pubblico dei Paesi occidentali (3).

Tale differenza può essere apprezzata sul piano degli stessi rapporti correnti tra la finanza e l'imprenditoria cinese ed i mercati di volta in volta interessati; infatti, mentre nel caso dell'occidente si tratta di relazioni generalmente caratterizzate da una forte esportazione (4) e, più raramente, dalla diretta assunzione di partecipazioni di controllo nelle imprese già storicamente operanti in quei Paesi (5), in altre aree queste sono connotate

---

alla WTO. Per maggiori riferimenti si veda Daniel SLANE, *Evaluating China's Past and Future Role in the World Trade Organization*, Washington, 2010, 13.

(2) Il governo cinese stima che il sorpasso possa avvenire nel 2019, allorché il PIL cinese, cresciuto nel 2011 al tasso del 9,2% annuo, appena inferiore al 10,2 dell'anno precedente, dovrebbe superare i 20 trilioni di dollari. Per un interessante e veloce confronto si suggerisce la lettura del volume di RAMPINI, *Occidente estremo*, Milano, Mondadori, 2010, *passim*.

(3) Prescindendo dalla situazione italiana ed europea che all'atto della stesura di questo saggio sembra destinata alla rapida acquisizione di ampie porzioni di quel debito pubblico da parte del governo cinese, va detto che questo, dopo essere divenuto nel corso del 2009 detentore della più grande porzione del debito pubblico statunitense, ha proceduto nei primi mesi del 2011 ad una fortissima riduzione del suo investimento. In merito alle varie questioni scaturenti dalla detenzione di debito estero si veda MEGLIANI, *Debitori sovrani e obbligazionisti sovrani*, in *Dir. Comm. Int.*, 2010, 259.

(4) Per quanto concerne l'Europa, l'export nei primi mesi del 2011 ha riguardato soprattutto Spagna, Portogallo e Grecia che, complici le attuali difficoltà economiche di quei Paesi, hanno rappresentato da soli il 40% del totale delle esportazioni verso il continente.

(5) Quanto a queste ultime si pensi, ad esempio, all'acquisizione nel febbraio del 2010 della Volvo Car Corporation da parte della Zhejiang Geely Holding Corp. Quanto alle problematiche generate da tale acquisizione ed all'adozione di una qualche misura di protezione si vedano: CALANDRA BUONAURA, *Intermediari finanziari e fondi sovrani*, in questa *Rivista*, 2009, I, 867; GUACCERO-PAN-CHESTER, *Investimenti stranieri e fondi sovrani. Forme di controllo nella prospettiva comparata USA-Europa*, in *Riv. soc.*, 2008, 1359.

non solo dalla più consistente acquisizione di partecipazioni nelle imprese locali, ma anche dalla diretta presenza di imprese cinesi.

L'Africa, ad esempio, è oggetto di una così accentuata colonizzazione commerciale da parte di imprese cinesi (si pensi solo alla diretta acquisizione di privative sugli enormi giacimenti di materie prime lì esistenti) da far pensare ad una sorta di "sinizzazione del Continente Nero" (6).

Va comunque detto che si tratta di relazioni che, almeno dal punto di vista economico ed imprenditoriale, tendono ancor oggi ad instaurarsi più nell'anzidetta direzione che nell'altra; ciò sia in ragione di alcuni ostacoli ancora presenti nell'esportazione verso la Cina, sia in considerazione della continua evoluzione di quel mercato del lavoro, sia per alcune difficoltà ancora parzialmente frapponentisi ai diretti investimenti stranieri.

Ad ogni modo, nonostante l'acquisizione di partecipazioni di società cinesi da parte di stranieri, la costituzione di società di diritto cinese da parte di stranieri o lo stabilimento della filiale di una società estera in territorio cinese siano ancora soggetti ad alcune limitazioni (7), si tratta di esperienze già da tempo percorse soprattutto da parte dei maggiori gruppi imprenditoriali (8).

Va da sé che il quadro delineato implichi un crescente interesse per lo studio del diritto cinese e, più in particolare, per il diritto dell'impresa, ovverosia per il complesso di regole disciplinanti la formazione, la gestione ed i controlli su quelle, massimamente societarie, lì localizzate.

Ragioni d'ordine pratico e concettuale fanno sì che tale interesse alberghi da tempo tra gli studiosi dei Paesi di common law, in specie quelli operanti presso le università statunitensi, canadesi ed australiane (9).

---

(6) Anche in relazione al continente africano le modalità di penetrazione variano a seconda del Paese di volta in volta interessato. Infatti, se è vero che nel caso delle economie più avanzate le imprese cinesi hanno generalmente preferito acquisire partecipazioni di controllo in imprese locali (si pensi all'acquisizione nel 2008 del 20% della South Africa Standard Bank Corp. da parte della ICHC Industrial and Commercial Bank of China Corp.), è altrettanto vero che negli altri casi hanno invece scelto di operare direttamente in loco (è emblematica l'acquisizione di privative sullo sfruttamento dei giacimenti nigeriani di uranio, in precedenza detenute da imprese francesi, da parte della China International Uranio Corporation (SINO-U), l'azienda pubblica cinese del settore). Fermo restando che maggiori dati ed informazioni possono essere facilmente ricavati dai siti internet delle società menzionate, si veda comunque RAMPINI, (nt. 2), 66.

(7) Ma non tali da impedire alla Cina di essere già dal 2003 al vertice della raccolta di investimenti esteri. Si veda in proposito l'interessante saggio di HUI HUANG, *The regulation of foreign investments in China: seeking a level playing field?*, in *Law, Wealth and Power in China. Commercial Law Reforms in context*, edited by John Garrick, Routledge, 2011, 130.

(8) Si vedano RIZZI-HU, *Entering the Chinese Market through "takeovers" listed company acquisition and M&A: a new form of investment and a new method to expand a presence in China*, in *Dir. Comm. int.*, 2010, 281.

(9) In effetti sono moltissimi gli studi editati in quei Paesi, in particolare negli USA, Tra i tanti si vedano, ovviamente senza pretesa di completezza: Robert C. ART-MINKANG GU, *China Incorporated: the First Corporation Law of the People's Republic of China*, Yale Journal of International Law, 1995, 273; WU, *Piercing China's Corporate Veil: open Questions from the New Company Law*, Yale Law Journal, 2007, 329; Donald CLARKE, *Corporate Governance in*

Nonostante la crescente potenza economica e finanziaria cinese lasci facilmente presagire un'ulteriore diretta espansione delle sue imprese, lo studio di quel diritto societario riscuote invece ancora modesto interesse presso i giuristi europei <sup>(10)</sup>.

Esso si va però oramai apprezzabilmente diffondendo nel nostro Paese, come testimoniano la pubblicazione di una traduzione della "Legge sulle società della Repubblica Popolare Cinese" <sup>(11)</sup> ed i primi studi in materia <sup>(12)</sup>.

2. *Il diritto dell'impresa in Cina: dalla nazionalizzazione forzata alla promozione dell'imprenditoria privata.* — Stante il profondo legame corrente tra il progresso della legislazione commerciale e la crescita del contesto socio economico in cui questa trova applicazione, vale la pena ricordare brevemente che nel caso della Cina il perseguimento di tale obiettivo ha assolto e continua tuttora ad assolvere un'essenziale funzione trainante, facendo da premessa al rapido superamento delle tante remore d'ordine concettuale ed ideologico che avrebbero altrimenti ostato all'ammodernamento di quella stessa legislazione.

Tale relazione è efficacemente dimostrata dall'evoluzione del diritto societario cinese, caratterizzata da una progressione tutt'altro che lineare ma proprio per questo capace di grandi accelerazioni.

A riprova di ciò è infatti sufficiente rammentare che, a dispetto dell'attuale impressionante crescita del Paese, alla fine del XIX secolo l'ordinamento giuridico cinese si presentava ancora connotato da una un'organizzazione statale d'impianto feudale e da una modesta e del tutto autoctona produzione normativa che, complici i dettami del Confucianesimo e la tradizionale impenetrabilità dello "Impero di Mezzo", si manteneva gelosamente scevra da contaminazioni esterne.

Tale scenario si perpetuò quasi immutato sin quando, in esito al proficuo avvio di un'ampia campagna di espansione territoriale, la Cina

---

*China: an overview*, China Economic Review, 2003, 494; IDEM, *Law Without Order in Chinese Corporate Governance Institutions*, in *Nevada Journal of International Law & Business*, 2010, 125.

<sup>(10)</sup> Fanno eccezione gli studi editati presso le università britanniche, peraltro generalmente condotti da studiosi provenienti dal sud est asiatico.

<sup>(11)</sup> Nel testo si fa riferimento alla traduzione curata da FORMICHELLA-TOTI, *Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese, IV, Legge sulle società*, Torino, 2008, presentato in occasione del convegno internazionale di studi tenutosi a Roma il 3-4 giugno 2008, i cui lavori sono stati recentemente raccolti in AA.VV., *Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sulle società*, a cura di Formichella, Torino, 2011. Il testo normativo può comunque essere facilmente reperito, ma in lingua inglese, in vari siti informatici: si veda ad esempio l'ampia raccolta di leggi accessibile attraverso il portale d'accesso della fondazione Italia-Cina, raggiungibile all'indirizzo [www.leggicinesi.it](http://www.leggicinesi.it).

<sup>(12)</sup> Si vedano ad esempio, in aggiunta agli Atti del convegno citati alla nota precedente: MONTI, *Diritto societario cinese*, Roma, Carocci, 2007, *passim*; D'AGNOLI, *Breve commento al Company Law della Repubblica Popolare cinese*, in *RDS*, 2008, 130.

venne inevitabilmente a contatto con dei sistemi giuridici anche molto diversi dal proprio: non solo con quelli già presenti nelle zone di nuova occupazione, ma anche con la ben più moderna legislazione commerciale vigente negli scali coloniali d'estremo oriente.

Il confronto, specie con questi ultimi, rese evidente la profonda e penalizzante arretratezza dell'ordinamento cinese: soprattutto, visti i rapporti economici oramai meno autarchici, della sua legislazione mercantile, palesemente incapace di supportare le ampie possibilità di penetrazione commerciale offerte dai nuovi scenari e di contrastare la dilagante potenza economica delle grandi corporations straniere <sup>(13)</sup>.

La percezione di tale divario, accentuata dall'aver dovuto intanto constatare il profondo progresso segnato appena pochi anni prima dal Giappone, dotatosi di una codificazione di stampo europeo, indusse il governo cinese a seguirne l'esempio.

Un decreto imperiale del 1902 affidò ad un gruppo di esperti il compito di studiare i principali sistemi giuridici occidentali per poi riprenderne al proprio interno le caratteristiche ritenute di volta in volta più consoni allo sviluppo ed all'ammodernamento del Paese <sup>(14)</sup>.

Il processo di rinnovamento così avviato, che nel giro del breve periodo portò all'introduzione di un Codice Civile d'impianto franco-tedesco, venne però interrotto, prima del definitivo varo della progettata codificazione commerciale, dalle intense vicende socio politiche di quegli anni.

La prima rivoluzione repubblicana del 1911 aprì infatti un lunghissimo periodo d'instabilità politica, contrassegnato, sul fronte interno, da restaurazioni, divisioni e laceranti guerre civili, cui si unì, sul piano dei rapporti internazionali, l'inasprirsi del conflitto sino-nipponico.

Il concorrere di tali eventi impedì la razionalizzazione del diritto dell'impresa che a dispetto dell'agognato ammodernamento si presentava a quel punto destinatario di regole ancora più imprecise e disomogenee che in passato.

Com'è noto, l'avvento della Repubblica Popolare Cinese (1949), pur restituendo stabilità e rilievo internazionale al Paese, non contribuì a migliorarne l'impianto giuridico, spesso anzi contrassegnato da lunghi periodi di grave regresso <sup>(15)</sup>.

---

<sup>(13)</sup> GU, *Understanding Chinese Company Law*, Routledge, 2010, 7.

<sup>(14)</sup> Lo stimolo al confronto, lungi dal provenire da un genuino interesse per il diritto, alquanto estraneo ai dettami confuciani, giunse in quel particolare periodo storico soprattutto dall'avvio di una politica espansionistica che rese pressoché inevitabile l'analisi di altri sistemi giuridici; per maggiori ragguagli si vedano GAMBARO-SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da Sacco, Torino, Utet, 1996, 521.

<sup>(15)</sup> Soprattutto nel periodo tardo maoista, connotato da una netta avversione nei confronti delle varie strutture giuridiche e da un'apparente completo disinteresse nei riguardi

Ogni ipotesi di riforma della legislazione commerciale fu presto abbandonata in quanto inutile e persino pericolosa.

Dopo un breve periodo di transizione (1949-1956), nel corso del quale, al fine di incoraggiarne la continuazione dell'attività, venne parzialmente tollerata la permanenza di imprese societarie, l'iniziativa economica privata fu definitivamente preclusa. Dal 1957 l'instaurazione di un'economia pianificata di forte matrice socialista condusse al definitivo completamento del processo di nazionalizzazione delle imprese ed alla sostanziale, se non persino formale, soppressione dell'iniziativa economica privata<sup>(16)</sup>.

La situazione perdurò per almeno vent'anni e cioè sino all'avvio di un concreto processo di apertura nel quale il diritto dell'impresa rivestì una funzione trainante.

L'esigenza di una sua più propulsiva regolazione, ideologicamente negata negli anni di più rigida confutazione dell'economia di mercato, iniziò infatti a riscuotere interesse già in occasione della prima grande svolta culturale impressa dalla così detta "Diplomazia del ping-pong" di fine anni '70 quando, presa coscienza della necessità di pervenire all'ammodernamento di un sistema economico desideroso di tecnologie ed investimenti, il governo cinese decise di aprirsi alle prime timide forme di collaborazione con le imprese occidentali<sup>(17)</sup>.

Si trattava però, è bene ricordarlo, di esperienze assolutamente parziali, per lo più limitate al solo "asse del Pacifico" e complessivamente ancora comunque distanti dall'idea stessa di una regolazione che consentisse un'effettiva diffusione dell'iniziativa economica privata.

Per un altro decennio questa fu infatti ancora costretta a fare i conti con una serie di pregiudiziali.

Anzitutto, con le remore di matrice ideologica ancora nutrite dai vertici del Governo cinese nei confronti dell'instaurazione di un'economia di mercato connotata da una libertà d'impresa di stampo "occidentale".

In secondo luogo, con il fermo convincimento che lo Stato avrebbe comunque dovuto continuare ad essere presente in ogni attività imprenditoriale che non fosse di modestissime dimensioni e, comunque, unico esercente delle attività riguardanti i tantissimi settori considerati ancora strategici per il Paese.

Infine, dal punto di vista più strettamente normativo, con la mancanza di una moderna legislazione societaria che consentisse l'effettiva costitu-

---

degli ordinamenti giuridici stranieri: si veda CRESPI REGHIZZI, *Diritto cinese e rivoluzione culturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 300.

<sup>(16)</sup> Minkang GU, (nt. 13), 8.

<sup>(17)</sup> Com'è noto, il primo segnale di apertura è senza dubbio rappresentato dalla legge del 1 luglio 1979 sulle *joint ventures* miste. Sul punto si veda, specie per quel che concerne la funzione trainante assolta da tali forme di collaborazione, TIMOTEO, *La costituzione di equity joint ventures in Cina. L'investitore occidentale a confronto con il diritto cinese*, in *Dir. comm. int.*, 1998, 249.

zione di imprese collettive e la raccolta e la valorizzazione degli investimenti di capitale (18).

L'input al superamento di tali ostacoli venne dalla seconda svolta culturale impressa alla Cina dai tragici fatti di piazza Tienamen, forieri di un determinante e definitivo contributo all'avvio di un nuovo e più consistente processo di riforme estesosi, forse prima ancora che ad altri diritti individuali, al diritto dell'impresa.

A meno di vent'anni dalla prima riforma societaria (1993), il diritto cinese si mostra oggi caratterizzato da una legislazione dimensionalmente paragonabile a quella delle più avanzate economie occidentali.

Questa comprende non solo la regolazione dell'impresa individuale e collettiva, ma anche il diritto concorsuale, quello della concorrenza ed un moderno sistema di soluzione delle controversie commerciali (19).

Tuttavia è comune il convincimento che per diversi aspetti molte di tali riforme siano più efficaci "on the books" che in concreto (20). È emblematica al riguardo la vicenda della statunitense Coca-Cola che nel marzo del 2009 vide bloccata dal governo cinese, in applicazione della locale disciplina antitrust, l'operazione di take-over avviata sulla China Huiyuan Juice (21).

3. *La legislazione commerciale tra principi di economia sociale ed arbitraggi normativi.* — Per quanto il diritto commerciale cinese offra moltissimi spunti di riflessione, tanto per il suo rapidissimo processo di modernizzazione, quanto per il complesso scenario in cui questo trova applicazione, di primo acchito il suo approccio potrebbe suscitare nel giurista europeo un relativo, ma fortunatamente non duraturo, disagio.

Dato per scontato che questo non possa discendere dal solo fatto che quel legislatore abbia scelto di affidare a distinte leggi statali anziché ad una

---

(18) Come ha riferito il prof. Giampaolo de Ferra in esito ad una prima preziosa lettura di questo saggio, una Commissione di studiosi italiani (da questi formata, tra gli altri, assieme a Pier Giusto Jaeger, Antonio Brancaccio e Franco Bricola) invitata dalle autorità cinesi in vista della stesura delle linee guida di una futura legislazione societaria, incontrò nel 1981 ancora grandi difficoltà nel discutere con i colleghi locali il "principio di maggioranza".

(19) L'introduzione di un più efficace sistema di ADR viene oramai ritenuto essenziale veicolo di attrazione di investimenti esteri verso la Cina. In proposito si veda, anche per un'interessante riflessione sulla funzione assolta dalla reputazione commerciale, il saggio di Rizzi-Hu, *La risoluzione delle controversie in Cina: capire il sistema legale e l'influenza di una cultura millenaria*, in *Dir. comm. int.*, 2010, 509.

(20) Il giudizio è in effetti alquanto diffuso. Si vedano, ad esempio: Fu JEANE, *Corporate Disclosure and Corporate Governance in China*, Kluwer Law International, 2010, 16; Tang XIN, *Protecting Minority Shareholders in China: a Task for both Legislation and Enforcement*, in *Taylor and Francis Books (ed.) A decade after the Crisis: Transforming Corporate Governance in East Asia*, London, 2008, 12; Tomasic ROMAN-Andrews NEIL, *Minority Shareholder Protection in China's Top 100 Listed companies*, *Australian Journal of Asian Law*, 2007, vol. 9, n. 1, 88.

(21) La vicenda è efficacemente descritta da PING YONG, *Private Equity in China: Challenges and Opportunities*, John Wiley & Sons publ. Ltd, Singapore, 2012, 1.

codificazione unitaria la regolazione delle varie forme di organizzazione dell'impresa, opzione in effetti comune anche a tanti altri ordinamenti, le perplessità potrebbero invece derivare dalla sensazione di trovarsi al cospetto di un sistema privo, prima ancora che di una propria genuina matrice concettuale, di un lineare disegno complessivo.

Sul fronte societario, è infatti persino dubbio che l'intento fosse davvero quello di elaborare un sistema del tutto proprio. Anzi, è semmai netta la sensazione che qui, più ancora che in altri contesti, abbia prevalso l'abituale inclinazione alla ripresa ed all'adattamento di modelli giuridici stranieri piuttosto che all'originale concezione di propri.

In sostanza, sembra che il legislatore cinese abbia persino accentuato questa sua propensione, attingendo a piene mani dai più collaudati e, soprattutto, diffusi sistemi di diritto societario occidentali <sup>(22)</sup>.

Tale approccio, pur presentando il non trascurabile duplice pregio di accelerare i processi di riforma ed attenuare i deficit cognitivi che potrebbero altrimenti giocare a sfavore della partecipazione al capitale delle società di diritto cinese da parte di investitori esteri, non è però immune da risvolti negativi: la legislazione è infatti contrassegnata da una così spiccata tendenza all'arbitraggio normativo, qui inteso nel più ampio senso indicante la selezione e la combinazione da parte dello stesso legislatore delle porzioni di disciplina già altrove sperimentate come le più efficienti, da mancare, talora, di sistematicità.

In altre parole, nonostante i notevoli progressi segnati specie negli ultimi anni sul fronte dell'armonizzazione interna, ci si trova ancora al cospetto di leggi che in alcuni casi si rivelano persino ibridate dalla combinazione o dall'accostamento di soluzioni appartenenti ora all'uno, ora all'altro dei modelli evidentemente serviti da riferimento.

Con risultati che, visti attraverso le lenti di un giurista occidentale, potrebbero anche sembrare non del tutto soddisfacenti; tanto più che talvolta la ratio delle norme servite da modello, di matrice scontatamente liberale, è contraddetta da finitime disposizioni che, quasi a volerne correggere l'impianto di fondo, sanciscono il sovrastante dovere di orientarne l'applicazione ai dettami ideologici socialisti.

A tali difficoltà, che tutto sommato si potrebbero comunque anche stimare transeunti una volta accettata l'idea che l'originalità di quel diritto societario si risolva proprio nella sua spiccata capacità di osservazione e ripresa dei modelli normativi stranieri, se ne aggiungono però altre, d'or-

---

<sup>(22)</sup> Come si avrà modo di vedere nei successivi paragrafi, per tali ragioni il modello di riferimento è principalmente quello anglosassone, del quale vengono riprese tanto la tendenza ad una regolazione settoriale, affidata a singoli distinti testi normativi, quanto la vocazione a regolare l'impresa collettiva ponendo una distinzione tra *partnerships* e *companies*. Quanto alla possibilità di una spontanea convergenza verso tale sistema si vedano A. DIGNAM-M. GALANIS, *The globalization of corporate governance*, Ashgate, 2008, *passim*.

dine pratico, tra le quali merita segnalarne, sul piano del diritto positivo, almeno due.

La prima difficoltà discende dalla presenza di un sistema delle fonti spesso troppo complesso, tanto sul piano dei criteri selettivi utilizzati nella regolazione <sup>(23)</sup>, quanto su quello del rapporto tra le fonti stesse.

Quelle primarie, quali sono ad esempio le leggi speciali disciplinanti la costituzione delle varie “*business entities*” esercenti l’attività d’impresa <sup>(24)</sup>, operano infatti diversi rinvii a disposizioni e principi estranei al corpo normativo: non solo a norme di livello superiore, quali sono quelle costituzionali, ma soprattutto a disposizioni precettive di rango inferiore, essendo frequente il rimando a regolamenti emanati non solo dal governo centrale ma anche da parte delle varie autorità locali <sup>(25)</sup>.

Va ad ogni buon conto detto che a mitigare le incertezze che potrebbero derivarne per gli operatori soccorre il fatto che tali rinvii riguardano soprattutto le disposizioni regolanti alcune fasi dell’attività d’impresa, qual è il suo stesso avvio, o i rapporti con alcuni stakeholders, primi tra tutti i lavoratori <sup>(26)</sup>, mentre sono invece sporadici e tutto sommato trascurabili quelli riguardanti le norme concernenti l’organizzazione e la gestione dell’impresa.

Una seconda difficoltà discende dall’ampio e sin troppo frequente utilizzo di norme elastiche.

Tale tecnica normativa, per quanto oramai sempre più comune a tanti ordinamenti societari, tra i quali il nostro, offre infatti il fianco ad un’eccessiva discrezionalità applicativa da parte della giurisprudenza, in Cina spesso mostratasi ancora dotata di un insufficiente livello di indipendenza.

#### 4. *L’impresa individuale.* — Fatte salve queste premesse, l’ordina-

---

<sup>(23)</sup> Il diritto dell’impresa è del resto caratterizzato in Cina da un triplice differente approccio, a seconda dei criteri distinti di volta in volta utilizzati nella normazione. Un primo criterio distingue le imprese in ragione della loro proprietà e, quindi, a seconda che questa sia individuale, collettiva o statale. Un secondo criterio tiene conto della struttura organizzativa, distinguendosi la sole proprietorship, la partnership e le companies. Il terzo seleziona le imprese a seconda delle modalità di partecipazione di cittadini stranieri, distinguendo le equity joint-ventures dalle contractual joint-ventures e dalle wholly foreign-owned enterprises. Sul punto si veda GU, (nt. 13), 36.

<sup>(24)</sup> Per un’ampia ed esauriente trattazione dell’evoluzione che il concetto stesso di *business entity* ha registrato nell’ordinamento cinese e per una completa ricognizione della sua attuale configurazione si veda Jianfu CHEN, *Chinese Law: Context and Transformation*, Leiden, 2008, 461.

<sup>(25)</sup> Si pensi, ad esempio, al ben diverso contesto e, quindi, al diverso ruolo che tali autorità giocano nelle aree rurali, nelle grandi aree urbane e nei territori di più recente acquisizione soggetti a transizione; a tale ultimo proposito merita ricordare che il trattato Anglo-Cinese prevede che sino al 2047 ad Hong Kong continui a trovare applicazione il diritto societario vigente prima dell’annessione, caratterizzato da una chiara matrice britannica.

<sup>(26)</sup> Una clausola di salvaguardia sempre presente nella regolazione dell’attività di ogni business entity operante in Cina impone inoltre l’osservanza dei particolari diritti spettanti ai lavoratori iscritti al partito Comunista Cinese.

mento cinese appare oggi comunque qualificato da una relativa libertà d'impresa che ne consente l'esercizio tanto in forma individuale, quanto attraverso la formazione su base contrattualistica di apposite organizzazioni collettive.

Non rinvenendosi in quell'ordinamento un compendio di norme generali sull'impresa paragonabili a quelle del Libro V del nostro codice civile <sup>(27)</sup>, l'esercizio dell'impresa individuale è regolato da un'apposita legge, la *Law on Individual Proprietorship Enterprises* del 30 agosto 1999.

Dai quarantotto articoli emerge con nitore come l'intera normativa ruoti intorno all'attività d'impresa piuttosto che al suo titolare <sup>(28)</sup>; tanto che nelle traduzioni ufficiali questo viene agnosticamente definito “*investor*” anziché “*sole trader*”, “*sole proprietor*” o “*sole practitioner*”, locuzioni più comunemente identificanti l'imprenditore individuale <sup>(29)</sup>.

Di conseguenza, è tangibile l'intento di regolare quanto più possibile ogni profilo dell'attività: ad iniziare dal suo avvio, che in vista dell'ottenimento della necessaria autorizzazione <sup>(30)</sup> deve essere preceduto dall'inoltro alle autorità locali di un'apposita domanda (“*application*”) elencante una serie di informazioni, tra le quali, oltre alle generalità dell'investitore, anche l'esatto ammontare dei mezzi finanziari da questi destinati all'impresa <sup>(31)</sup>.

Tra i tanti profili degni di nota <sup>(32)</sup>, qual è ad esempio l'espressa conferma che la destinazione produttiva dei beni non ne modificherà il regime di proprietà, precisazione tutt'altro che banale in un'economia socialista, merita segnalare quelli concernenti la preposizione institoria e quelli riguardanti la responsabilità patrimoniale dell'investitore.

Quanto alla prima, l'art. 19 prevede che “*when the investor... commissions or employs another person to manage the enterprise business, he shall conclude with the person a written contract*” sancendo dappresso che, con abbondanza di richiamo a principi generali, “*the person shall fulfill the obligation of honesty, good faith and diligence and shall manage the business...in accordance with the contract*”.

---

<sup>(27)</sup> In questi stessi termini MASI, *Spunti in tema di società e impresa*, in AA.VV., *Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sulle società*, (nt. 11), 31.

<sup>(28)</sup> Come emerge chiaramente dall'art. 2 che la definisce una “*business entity wick in accordance with this Law is established within China and invested in by one natural person and the proprery of wick is personally owned by the investor who shall assume unlimited liabilities for the debts of the enterprise with is own property*”.

<sup>(29)</sup> Si vedano ad esempio MAYSON-FRENCH-RYAN, *Company Law*, 26<sup>th</sup> ed., Oxford, 2009, 11.

<sup>(30)</sup> Che ai sensi dell'art. 36 è soggetta a decadenza qualora l'attività venga sospesa per più di sei mesi.

<sup>(31)</sup> L'art. 10 stabilisce infatti che la *application* indichi, tra l'altro, anche “*the amount of the capital to be contributed by the investor*”.

<sup>(32)</sup> Per una maggiore loro ricognizione ci si permette di rinviare a Jianfu CHEN, *Chinese Law: Context and Transformation*, (nt. 24), 481.

Quanto alla seconda, gli artt. 31 e 32, pur prevedendo la responsabilità illimitata dell'*investor* per i debiti generati dall'esercizio dell'impresa, stabiliscono anche che questi non risponda più di tali obbligazioni se i creditori abbiano trascurato di agire nei suoi confronti entro cinque anni dalla cessazione dell'attività.

5. *Le imprese collettive prive di personalità giuridica.* — La costituzione e l'esercizio delle imprese collettive sono oggetto di un quadro normativo molto più ampio ed articolato di quello sommariamente ricordato nel precedente paragrafo ed il sistema consente nel complesso la formazione di varie *business entities*.

L'art. 41 del Chinese Civil Law prevede due soli tipi di imprese collettive, le State-Owned Enterprises e le Collective-Owned Enterprises, mentre il Chinese Company Law ed alcune leggi speciali, di alcune delle quali si dirà appresso, prevedono anche la formazione di Privately-Owned Enterprises, Jointly-Owned Enterprises e Foreign-Invested Enterprises.

L'acquisto della personalità giuridica è regolato dall'art. 50 del Chinese Civil Law, il quale prevede che questo sia automatico per le sole imprese a proprietà pubblica<sup>(33)</sup>. L'art. 11 del Chinese Company Law stabilisce infatti al riguardo che, fatta eccezione per queste, la costituzione delle società debba essere sempre autorizzata, previo un accurato vaglio dello statuto, dall'autorità amministrativa<sup>(34)</sup>.

Il Chinese Company Law e varie leggi speciali degli anni '90 hanno previsto diverse modalità di costituzione di tali imprese: fatta eccezione per le imprese collettive prive di finalità economica e lucrativa<sup>(35)</sup>, queste prevedono che l'esercizio dell'attività possa avvenire tanto attraverso la costituzione di vere e proprie companies, quanto attraverso la formazione di più elementari partnerships.

Iniziando da queste ultime e rinviando ad un successivo momento l'esame dei tipi societari prevedenti la responsabilità limitata dei soci, si può ritenere che, ferme le note differenze correnti tra partnerships e companies<sup>(36)</sup>, le partnership cinesi presentino una struttura ragionevolmente comparabile a quelli delle nostre società di persone.

I tipi attualmente previsti sono due: la Common Partnership Enterprise e la Limited Liability Partnership Enterprise.

La prima, unica originariamente prevista dalla Enterprise Partnership

---

<sup>(33)</sup> GU, (nt. 13), 38.

<sup>(34)</sup> GU, (nt. 13), 50.

<sup>(35)</sup> Caratteri non schiettamente presenti nelle organizzazioni collettive previste dalla Law on Township Enterprises del 29 ottobre 1996, le quali sembrano semmai volte a favorire la migliore distribuzione presso le aree urbane dei prodotti provenienti dalle comunità rurali.

<sup>(36)</sup> Data principalmente dal fatto che la partnership è essenzialmente basata sulla law of agency, cosicché ogni partner si trova ad operare quale mandatario degli altri: si veda Paul DAVIES, *Gower and Davies Principles of modern Company Law*, VIII ed., London, 2008, 4.

Law del 1997, presenta diverse similitudini con la nostra società in nome collettivo, quali, ad esempio, la responsabilità illimitata di tutti i “common partners” e l’intrasferibilità della partecipazione sociale senza il consenso di ognuno di essi.

A tale ultimo proposito merita ricordare che per quanto l’art. 18 assoggetta il negozio costitutivo delle partnership al rigoroso rispetto di requisiti formali e contenutistici, tanto da prescrivere ad esempio anche l’indicazione delle modalità di “*execution of the partnership affairs*”, anche il legislatore cinese prevede che le eventuali lacune, lungi dal compromettere la validità dell’accordo, possano essere efficacemente colmate da apposite norme di default: l’art. 23, ad esempio, stabilisce che se non diversamente pattuito, “*the partner shall enjoy equal rights to the execution of partnership affairs*”.

La Limited Liability Partnership Enterprise<sup>(37)</sup>, introdotta da una novella del 2006<sup>(38)</sup>, può invece essere utilmente accostata ad un accomandita semplice.

La riforma ha infatti consentito di derogare alle più salienti caratteristiche della Common Partnership prevedendo la presenza di due categorie di partners: i “common partners”, soggetti a responsabilità illimitata ma capaci di dar corso alla “*execution of the partnership affairs*”, ed i “limited partners” che, avvantaggiati da una responsabilità limitata al solo conferimento, sono però esclusi dalla gestione<sup>(39)</sup>.

6. *Le società con personalità giuridica.* — Come già segnalato, il diritto delle società di capitali trova la sua principale regolazione nella legge

---

<sup>(37)</sup> È opportuno sottolineare che nonostante l’identica denominazione, tale tipo di partnership non potrebbe essere accostata all’omologa Limited Liability Partnership prevista dall’ordinamento britannico, caratterizzata dalla responsabilità limitata di tutti i soci. Essa presenta invece caratteristiche pressoché sovrapponibili a quelle della Limited Partnership. Quanto alle differenze tra queste si veda GOWER-DAVIES, (nt. 35), 13.

<sup>(38)</sup> Si veda in proposito la disciplina introdotta dalla Partnership Enterprises Law del 1 febbraio 1997, in vigore dal 1 agosto del 1997. Il provvedimento, che nella sua iniziale formulazione prevedeva la necessaria responsabilità illimitata di tutti i soci, è stato oggetto di riforma per effetto della legge del 27 agosto 2006 che a far data dal 1 giugno 2007 consente di pattuire la presenza di soci a responsabilità limitata, cui è però precluso l’esercizio di funzioni gestionali. La partecipazione di cittadini o imprese stranieri alla formazione della partnership è stata espressamente regolata dalla legge 25 novembre 2009, in vigore dal 1 marzo 2010. Per un inquadramento della situazione antecedente la riforma si veda: William KIRBY, *China Unincorporated: Company Law and Business Enterprises in Twentieth-Century China*, *The Journal of Asian Studies*, 1995, 45. Successivamente alla riforma del 1997 si vedano Donald K. LARKE-Nicholas HOWSON-Galgiang QIAO, *China’s New Partnership Law*, *The China Business Review*, 1997, 30; James ZIMMERMAN, *Chinese Law Deskbook*, Vol. 1, Chicago, 2010, 109.

<sup>(39)</sup> È interessante notare che l’art. 58, subito dopo aver anche escluso che i “limited partners” possano assumere la rappresentanza volontaria della società, indica una serie di condotte e di attività cui questi potrebbero dare corso senza per ciò solo decadere dal beneficio della responsabilità limitata: tra queste si segnala la possibilità di “*bringing forward a proposal on the business management of the enterprise*”.

del 29 dicembre 1995 che ne prevede una relativa libertà di costituzione <sup>(40)</sup>.

I duecentodiciannove articoli che la compongono contengono, assieme ad una disciplina sufficientemente organica e completa dei tipi societari, anche alcune disposizioni concernenti le sole società quotate e quelle esclusivamente partecipate dallo Stato.

Il testo oggi vigente è molto diverso da quello iniziale e nel corso degli anni la normativa è stata fatta oggetto di molteplici provvedimenti di riforma.

Nella sua originaria concezione la legge, più che essere volta a promuovere l'imprenditoria privata od a creare le premesse per un'ampia partecipazione al capitale azionario, disincentivate dalla previsione di soglie minime di capitale obiettivamente molto elevate e da una scarsissima tutela dei soci di minoranza, appariva chiaramente destinata al precipuo scopo di permettere una formale trasformazione delle imprese statali in società azionarie, la cui sperimentata struttura corporativa appariva idonea ad accentuarne l'imprenditorialità senza peraltro imporne l'effettiva privatizzazione.

Nel tempo però, complice la progressiva crescita del mercato azionario ed un approccio più liberale, a tale funzione se ne sono aggiunte altre, individuandosi nella creazione di nuove società di capitali un importante strumento di crescita economica del Paese.

Per quanto le novelle del 1999 e del 2004 avessero già in parte stemperato l'originaria impostazione concettuale, che di fatto attribuiva allo Stato un persistente governo dell'impresa nell'ottica del perseguimento di obiettivi spesso diversi da quelli più strettamente imprenditoriali, è soprattutto per effetto dell'importante riforma del 2005 che il legislatore cinese ha ridotto la distanza dal diritto societario occidentale.

Abbandonate alcune delle timide e diffidenti scelte iniziali, la riforma si è mossa soprattutto sul piano di un riequilibrio del rapporto tra norme inderogabili ed autonomia privata, sino ad allora ancora troppo sperequato in favore della prima <sup>(41)</sup>.

Ispirata dal noto dibattito in corso tra gli studiosi occidentali e dalle indicazioni da questi provenienti, la legge del 2005 ha perciò sostituito

---

<sup>(40)</sup> Questa è infatti sostanzialmente soggetta ad una valutazione dell'oggetto sociale. L'art. 12 prevede in proposito che "*a company's scope of business shall be defined in its article of association and registered in accordance with the law. Items within the company's scope of business that are subject to restriction under laws, administrative rules and regulation shall be approved in accordance with the law*"; sul punto si veda Gu, (nt. 13), 50.

<sup>(41)</sup> Questa è in effetti considerata una sorta di vera e propria riedizione del Chinese Company Law.; si vedano ad esempio Robert ART-Minkang GU, (nt. 9), 295. La circostanza è riferita anche da SERRA, *La legge cinese sulle società di capitali. Principi generali*, in AA.VV., *Le nuove leggi cinesi e la codificazione. La legge sulle società*, (nt. 11), 11.

molte delle precedenti disposizioni con delle vere e proprie norme di default, operanti solo in assenza di una diversa opzione statutaria <sup>(42)</sup>.

A conti fatti ci si trova quindi oggi in presenza di un testo sufficientemente ampio ed articolato che, influenzato dalla tradizione anglosassone, consente la costituzione di due diversi tipi di società di capitali: le Limited Liability Companies (LLC) e le Limited Liability Companies by Shares (LLCS), altrimenti dette Joint Stock Limited Liability Companies (JSLC).

Scegliendo tra le soluzioni praticabili laddove un unico testo di legge disciplini diversi tipi societari <sup>(43)</sup>, il prototipo di società di capitali è rappresentato dalla società a responsabilità limitata, la cui disciplina è spesso richiamata dalle successive disposizioni regolanti la società per azioni.

In genere il rinvio concerne singole precise disposizioni, come nel caso dell'art. 83 che, per quanto attiene ai conferimenti in denaro da parte dei soci promotori, opera un espresso rinvio al precedente art. 27, riguardante i conferimenti nella s.r.l. <sup>(44)</sup> o come nel caso dell'art. 100, che individua le competenze dell'assemblea degli azionisti attraverso un espresso rimando al precedente art. 38, primo comma.

È invece raro che il rinvio riguardi più ampie porzioni di disciplina.

Ad ulteriore prova del ruolo assegnato alla società a responsabilità limitata, merita aggiungere che l'art. 65 ne prevede l'adozione anche per le importantissime società ad esclusivo investimento statale, nella traduzione ufficiale "*Solely State-owned Companies*" (S.S.O.C) <sup>(45)</sup>, la cui struttura corporativa, pressoché del tutto distinta da quella propria delle altre società <sup>(46)</sup>, è comunque espressamente integrata dal rinvio alle disposizioni sulla s.r.l.

## 7. *La corporate governance delle società di capitali: le competenze*

---

<sup>(42)</sup> Sul punto: XIDONG, *Il significato ed i principi della riforma della legge sulle società della Repubblica Popolare Cinese*, in AA.Vv., *Le nuove leggi cinesi e la codificazione. La legge sulle società*, (nt. 11), 25. Prima della riforma del 2005 l'eccessiva preferenza palesata in favore delle "mandatory rules over Default Rules" era stata segnalata, tra i tanti, da: DONALD CLARKE, (nt. 9), 504.

<sup>(43)</sup> In merito alle possibili differenti scelte che potrebbero in proposito farsi da parte dei legislatori nazionali ed alle possibili modalità di regolazione dei diversi tipi societari nell'ambito di ogni "single act approach", specie per quel che concerne la nota distinzione tra public and private companies, di veda: PAUL DAVIES, (nt. 9), 13.

<sup>(44)</sup> Confrontando le due norme sembra che il rinvio riguardi soprattutto l'obbligo, sancito dall'ultimo comma dell'art. 27, di eseguire in ogni caso conferimenti in denaro per un importo non inferiore al 30% dell'intero capitale sociale, per la restante parte liberabile anche attraverso conferimenti in natura.

<sup>(45)</sup> Per un elenco di tali società si suggerisce la consultazione del sito ufficiale del governo cinese, raggiungibile all'indirizzo [www.gov.cn](http://www.gov.cn).

<sup>(46)</sup> Si tratta ad ogni modo di società che, per quanto così denominate, sono delle mere aziende di Stato prive di una vera e propria struttura corporativa, tanto da non prevedere, ad esempio, un organo assembleare, le cui funzioni sono interamente trasferite in capo ad un apposito organismo governativo di controllo.

*assembleari in materia gestoria*. — La struttura corporativa delle società di capitali ricalca, almeno a grandi linee, quella di tradizione latina.

Spetta infatti all'organo assembleare la nomina di un Board of Directors (BOD) e di un Board of Supervisors (BOS).

L'art. 45 prevede da tre a tredici consiglieri per il BOD, fatta salva la possibilità di nominare un amministratore unico per le le LLC di più modeste dimensioni. L'art. 109 prevede per la LLCs la nomina da cinque a diciannove consiglieri di amministrazione.

In entrambi i casi è prevista l'eventualità che il BOD possa comprendere consiglieri direttamente designati dai dipendenti dell'impresa, obbligatoria nel caso in cui la società sia partecipata da imprese statali.

Gli art. 52 e 118, rispettivamente regolanti la composizione del BOS, prevedono che questo sia normalmente composto da almeno tre consiglieri, per non meno di un terzo sempre direttamente designati dai dipendenti dell'impresa.

Le competenze del BOS, inizialmente alquanto modeste, sono state ampliate dalla riforma del 2005 e l'art. 54 prevede oggi che questi possa anche avanzare varie proposte all'assemblea dei soci, compresa quella di revoca dei componenti dell'organo amministrativo<sup>(47)</sup>.

Ad ogni modo, ferme restando le regole volte a consentire una diretta compartecipazione dei lavoratori alla gestione ed al controllo dell'impresa, l'assemblea dei soci gioca un ruolo baricentrico nella governance societaria, spettando ad essa la nomina della maggior parte dei componenti degli organi di amministrazione e controllo.

L'autonomia statutaria gode in proposito di una relativa libertà che, senza scalfire il menzionato potere di designazione diretta di alcuni consiglieri da parte dei lavoratori, potrebbe invece incidere sulla indicazione dei consiglieri di usuale nomina assembleare; la giurisprudenza ha però generalmente ritenuto invalide le clausole statutarie che sottraessero stabilmente all'assemblea anche la sola nomina di una minoranza di consiglieri<sup>(48)</sup>.

Anche a prescindere dalla nomina dei componenti degli altri organi sociali, l'assemblea dei soci gode nel diritto cinese di competenze molto ampie ed articolate.

Queste sono indistintamente elencate, per entrambi i tipi societari, dall'art. 38.

La scelta ha fatto sì che, almeno per qualche profilo, i poteri attribuiti dal Chinese Company Law a tale organo si presentino non solo nella LLC

---

<sup>(47)</sup> GU, (nt. 13), 215.

<sup>(48)</sup> GU, (nt. 13), 51 ricorda in proposito che la giurisprudenza ha giudicato illegittima la clausola che "*when the shareholders' general meeting is not in session, but there is a need to change directors*", ne consentiva la designazione da parte degli amministratori rimasti in carica.

ma anche nella LLCS ben più ampi di quanto lo siano in altri ordinamenti <sup>(49)</sup>.

Infatti, è degno di nota che nel diritto societario cinese compete all'assemblea anche il potere di stabilire la politica imprenditoriale ed i piani d'investimento della società <sup>(50)</sup>.

Le ragioni di tale soluzione vengono generalmente indicate nella relativa immaturità del sistema societario e nella scarsa fiducia conseguentemente riposta nell'operato dell'organo amministrativo.

Tale preoccupazione, giustamente alimentata dalla frequente spoliazione delle imprese ad opera dei loro amministratori oggi sembra però meno pressante che in passato, soprattutto perché contrastata da altre regole volte a ridurre i problemi di "agency" attraverso dei più elevati standard di composizione ed azione dell'organo amministrativo <sup>(51)</sup>.

L'art. 123 impone la nomina di amministratori indipendenti per le società quotate <sup>(52)</sup> mentre il nuovo art. 148 prevede per tutti gli amministratori ed i dirigenti di maggior livello l'osservanza dei "duties of loyalty" elencati dal successivo art. 149 <sup>(53)</sup>.

L'art. 148 impone agli amministratori anche un "duty of care", dovere comunque già sancito in termini più generali dai locali principi generali di Civil Law.

La dottrina ha prima suggerito e poi approvato l'introduzione di tali

---

<sup>(49)</sup> La questione della "divisione dei poteri" è efficacemente trattata, anche da punto di vista delle scelte praticate nei vari ordinamenti societari, da Paul DAVIES, *Introduction to Company Law*, II ed., Oxford University Press, 2010, 108.

<sup>(50)</sup> L'art. 38 prevede infatti che: "*The shareholders' meeting shall exercise the following authorities: (1) determining the company's operation guidelines and investment plans; (2) electing and changing the director and supervisors assumed by non-representatives of the employees, and determining the matters concerning their remuneration; (3) deliberating and approving the reports of the board of directors; (4) deliberating and approving the reports of the board of supervisors or the supervisor; (5) deliberating and approving annual financial budget plans and final account plans of the company; (6) deliberating and approving profit distribution plans and loss recovery plans of the company; (7) making resolutions on the increase or decrease of the company's registered capital; (8) making resolutions on the issuance of corporate bonds; (9) adopting resolutions on the assignment, split-up, change of company form, dissolution, liquidation of the company; (10) revising the articles of association of the company; (11) other functions as specified in the articles of association. Where any of the matters as listed in the preceding paragraph is consented by all the shareholders in writing, it is not required to convene a shareholders' meeting. A decision may be made directly with the signatures or seals of all the shareholders.*"

<sup>(51)</sup> Si veda: GU, (nt. 13), 169.

<sup>(52)</sup> XIN, *Protecting Minority Shareholders in China: a Task for both Legislation and Enforcement*, in TAYLOR and BOOKS (ed.), *A decade after the Crisis: Transforming Corporate Governance in East Asia*, London, 2008, 5.

<sup>(53)</sup> La norma esprime una serie di divieti, tra i quali, ad esempio, quello di depositare sui propri conti il denaro della società, quello di concludere qualsiasi affare con essa senza la necessaria autorizzazione o quello di percepire compensi o provvigioni sui contratti conclusi dalla società con terzi. Si tratta comunque di una elencazione non tassativa, poiché la norma termina vietando anche qualsiasi altro comportamento comunque contrario al duty of loyalty. Si veda GU, (nt. 13), 181.

correttivi, osservando che se in passato la scarsa regolazione dell'azione del BOD poteva ritenersi sintonica con l'iniziale obiettivo di utilizzare la struttura corporativa della società per azioni per riorganizzare e dare autonomia patrimoniale ad imprese pubbliche comunque pur sempre soggette ad un forte indirizzo statale, oggi questa non sarebbe più giustificabile, visto che anche lo stesso Stato tende a fare minor uso del potere riconosciutogli in quanto azionista.

Ma anche a prescindere dalla questione, tutto sommato riguardante le sole SOE, gli studiosi si sono anche domandati se nelle società di capitali non partecipate dallo Stato (6.6 milioni nel 2008, realizzanti più della metà del PIL) tale potere possa essere effettivamente esercitato nelle assemblee, traendo la conclusione che la previsione di tali competenze gestorie dovrebbe essere rimessa all'autonomia statutaria e non oggetto di norme inderogabili.

Altro aspetto degno di nota è quello riguardante il diritto di voto che, unanimente considerato il più essenziale tra i diritti amministrativi, non è trattato identicamente nella LLC e nella JSC.

Infatti, l'art. 72 prevede che, in deroga al generale principio che attribuisce a ciascun socio un numero di voti proporzionale alla partecipazione, nella LLC il trasferimento della partecipazione a terzi debba essere approvato dalla maggioranza numerica dei soci (una testa, un voto).

Tale ultima soluzione, che costituisce persino la regola a Taiwan ed un'importante opzione in Giappone, è considerata preferibile al tradizionale sistema plutocratico, osservandosi in proposito che essa è l'unica capace di dare rilievo ai rapporti personali tra i soci.

8. *Conclusioni: quale interesse per il diritto societario cinese?* — Le brevi considerazioni sin qui svolte rafforzano il convincimento che i profondi cambiamenti in corso nel diritto societario cinese meritino di essere seguiti con grande attenzione.

A tacere del ruolo che le sue maggiori imprese giocano e giocheranno nel prossimo futuro sullo scacchiere dell'economia globalizzata, non può infatti trascurarsi di considerare la persistente attrattività di quel mercato e la sempre più diffusa costituzione di società di diritto cinese partecipate da investitori esteri.

Interesse che potrebbe persino aumentare in un momento in cui l'andamento dei mercati finanziari occidentali potrebbe giocare a favore di un ancor maggior flusso di investimenti su quelli orientali.

Ma anche a prescindere da tali aspetti, non può farsi a meno di considerare che, più ancora che in altri casi, il diritto dell'impresa cinese ha mostrato di rappresentarne da tempo in quell'immenso Paese la vera "ala marciante del diritto privato".

Esso costituisce infatti una sorta di laboratorio nel quale si sperimen-

tano, alquanto liberamente, le più complesse alchimie concepibili attraverso la combinazione di elementi provenienti ora dall'uno, ora dall'altro dei più noti e diversi sistemi giuridici societari.

Vale la pena prestare attenzione ai risultati che potranno derivarne.

MASSIMO BIANCA

### **Abstract**

Until the last decades of the past century the creation of modern Commercial Law was not important for the Chinese government that had a deep suspicion against every accumulation of wealth or any organized activity not controlled by the State. However, the deep political changes that have occurred after "Tienanmen Square" have accelerated several reforms to promote the former State-owned enterprises' reorganization. The paper presents the several reforms that have occurred in the Chinese legal system, offering a wide description of its particular features that, for the effective absence of a former legal tradition and the call for a rapid regulatory action, shows a deep inclination of the Chinese legislator towards a "free riding" among the western laws, which represent a benchmark, although several western rules are often adapted to divergent socialist principles.