



Sistema Puglia

Il Portale della Regione Puglia per lo sviluppo
e la promozione del territorio e delle imprese



Unione Europea



Regione Puglia
Assessorato allo
Sviluppo Economico



Percorso verso l'Internazionalizzazione

Istituto Finanziario Regionale Pugliese
FINPUGLIA

Internazionalizzazione

PERCORSO VERSO L'INTERNAZIONALIZZAZIONE

Coordinamento: *Alessandra De Luca*, responsabile servizi comunitari FINPUGLIA e responsabile progetto SistemaPuglia

COPYRIGHT

Tutti i marchi registrati e non, di prodotti o servizi, loghi, banner, testate, rubriche, domini, i testi e ogni altro segno distintivo che compaiono sul Portale SistemaPuglia e sul presente documento sono di proprietà della Regione Puglia. Tutti i diritti sono riservati. Essi possono essere utilizzati esclusivamente con il preventivo consenso scritto del titolare.

Ogni azione riservata al titolare dei diritti dalle leggi nazionali e internazionali in materia di marchi e segni distintivi compiuta senza la sua autorizzazione sarà perseguibile civilmente e penalmente.

Il download del presente documento è consentito unicamente per uso personale e non commerciale: pertanto ne è vietata la riproduzione, la modifica, la copia e l'utilizzo, anche parziale, per fini di lucro o per trarne una qualche utilità.

**SistemaPuglia è un Progetto realizzato nell'ambito del POR Puglia 2000/2006
Misura 6.2 Azione b**

Amministrazione responsabile:
Regione Puglia Assessorato allo Sviluppo Economico

Soggetto attuatore:
Istituto Finanziario Regionale Pugliese Finpuglia



SEZIONE I

PARTNERSHIP

1) Premessa

1.1 Premessa

L'avvio di forme di collaborazione internazionale tra imprese nasce dall'esigenza di fronteggiare e di adattarsi alle peculiarità di un mercato che si presenta sempre più allargato e competitivo, ove il ciclo di vita dei prodotti è più breve e le tecnologie evolvono velocemente. Tutte le imprese, a prescindere dalle loro dimensioni, difficilmente riescono a fondare la propria azione sull'autosufficienza delle strutture e delle competenze interne.

Da ciò nasce la necessità di "internazionalizzare" la propria impresa, non solo sotto il profilo del commercio internazionale ma anche dal punto di vista dell'esternalizzazione dei propri processi produttivi o distributivi. Una volta manifestatasi questa necessità, si devono affrontare "sul campo" la complessità e i rischi legati all'operare in un ambiente non familiare, con differenze di ordine culturale, linguistico, istituzionale che è bene non sottovalutare.

Un passo più impegnativo rispetto all'intraprendere rapporti contrattuali di distribuzione è senza dubbio quello di creare delle relazioni stabili con imprese straniere.

Si tratta di una modalità diretta ed efficace, decisamente utile per perfezionare il percorso di internazionalizzazione della propria azienda. Le collaborazioni internazionali su base stabile e non episodica, genericamente chiamate partnership, sono infatti essenziali per l'estensione dei propri vantaggi competitivi.

La partnership internazionale può ad esempio consentire l'accesso a tecnologie innovative o specializzate di proprietà di altra impresa la quale potrebbe, a sua volta, non disporre di risorse sufficienti per sfruttarle in proprio su mercati diversi da quello domestico. Le collaborazioni sono utilizzabili anche per aggiungere nuovi prodotti e servizi a quelli propri in modo da ampliare la gamma di beni offerti; dalla collaborazione spesso deriva un ritorno di immagine e la crescita manageriale del personale coinvolto, tutti elementi che implementano la capacità competitiva delle imprese.

Ovviamente, bisognerà prevedere e saper gestire anche potenziali rischi; per esempio lo svolgimento della attività in collaborazione può comportare la necessità di diffondere informazioni che l'impresa preferirebbe non divulgare a terzi oppure il rischio che i partner sfruttino le competenze acquisite per trasformarsi in concorrenti; inoltre, si potrebbero verificare danni all'immagine dell'impresa che impegna il proprio marchio nella partnership laddove, ad esempio, l'impresa partner faccia un uso improprio di tale marchio.

I contratti di trasferimento di tecnologie e know-how rappresentano un modo interessante per approcciare mercati lontani e con volumi di vendita non particolarmente significativi, in quanto non richiedono un particolare impiego di capitali e sono strumento piuttosto flessibili. Per tale ragione, la politica di concedere licenza su una tecnologia può rappresentare una strategia efficiente di internazionalizzazione per imprese che posseggono appunto una tecnologia specifica, solitamente

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP**>*Premessa*

brevettata; in tal modo si può anche superare il gap di non disporre di risorse sufficienti per impiantare autonomamente parte della propria produzione all'estero.

Invece, l'esecuzione di un appalto, sia esso di opere che di servizi, con l'ausilio di controparti straniere spesso può essere l'unico strumento attraverso il quale aggiudicarsi la gara oppure consegnare l'opera nei tempi richiesti dall'appaltante in una nazione diversa dalla propria.

Le intese che, più di altre, consentono il perseguimento degli obiettivi sopra accennati sono, quindi, i contratti di joint-venture, i contratti di trasferimento o licenza di tecnologia, gli accordi per la realizzazione congiunta di un appalto internazionale.

2) I Contratti di Joint Venture

2.1 I Contratti di Joint Venture

La globalizzazione dei mercati e la pressione concorrenziale spingono le imprese ad espandere e potenziare le proprie strutture ovvero a ricercare sinergie per mantenere ed ampliare la propria quota di mercato.

Nella ricerca di sinergie e per avviare nuovi progetti, quali ad esempio appalti, trasferimenti di tecnologia, distribuzione in mercati non serviti in precedenza, le imprese possono intraprendere rapporti di cooperazione internazionale con aziende localizzate nel mercato in cui intendono operare, mettendo in comune le rispettive conoscenze e risorse allo scopo di ottenere un risultato che offra benefici per tutti i partner.

Gli accordi di cooperazione sono strumenti di crescita molto vantaggiosi per le imprese che permettono loro di sviluppare delle relazioni economiche durature, che superano la tradizionale impostazione dei rapporti basati sui contratti di distribuzione e di vendita.

A livello internazionale il fenomeno della cooperazione tra imprese a carattere temporaneo prende il nome di Joint Venture.

Nella Joint Venture si ha la presenza di due o più entità economiche che si uniscono per sfruttare un nuovo mercato, sviluppare un nuovo prodotto, offrire un nuovo servizio, commercializzare le proprie merci o servizi, produrre beni o eseguire appalti. Si instaura, dunque, una cooperazione tra imprese che mettono in comune le proprie esperienze per uno scopo unitario ma che può scaturire da esigenze differenti.

L'impresa che intende dare vita ad una Joint Venture deve aver chiaro il progetto che intende implementare e/o incrementare, avendo anche ben definito quale sarà il suo apporto a tale progetto e quali sono le aspettative che ripone nei partner dell' iniziativa. La creazione di un business plan concreto e dettagliato, quindi, è la via migliore e consigliabile per redigere un buon accordo di Joint Venture.

Tale tipologia d'accordo, allorché sia attivato nel mercato domestico, normalmente ha il fine di associare più individui o imprese che abbiano interesse a gestire in comune uno specifico affare di breve durata. In un contesto internazionale, invece, esso connota una relazione d'affari più sostanziale e di lungo termine: per esempio lo sfruttamento di un giacimento petrolifero o la costruzione e l'esercizio di un opificio industriale.

Le esigenze che muovono un imprenditore a cercare partner stranieri sono varie, solitamente di carattere commerciale, finanziario o operativo: per esempio, ridurre i suoi costi, gestendo, a tal fine, parte della sua attività in comune con un'altra impresa.

L'impresa nazionale interessata ad espandersi in un nuovo mercato, potrebbe avere necessità di trovare un partner locale per relazionarsi con il governo locale o per aggirare eventuali restrizioni

Percorso verso l'Internazionalizzazione > **SEZIONE I - PARTNERSHIP** > *I Contratti di Joint Venture*

imposte agli investimenti esteri oppure per usufruire delle agevolazioni fiscali previste per gli investitori stranieri o, più semplicemente, per avere a disposizione un buon network di relazioni commerciali e dimestichezza con la macchina burocratica e giuridica del paese in cui si costituirà la Joint Venture; in cambio, metterà a disposizione del co-venturer locale tecnologie avanzate e/o moderne tecniche di marketing e di vendita.

Ad esempio, le Joint Venture tra aziende localizzate in paesi in via di sviluppo ed imprese straniere offrono a ciascuno dei partecipanti la possibilità di trarre significativi benefici dal vantaggio competitivo degli altri. I partner locali contribuiscono con la conoscenza del proprio mercato interno, dei meccanismi del proprio sistema amministrativo e burocratico, del mercato del lavoro locale e dei sostegni economici e fiscali, se esistenti, alle iniziative produttive impiantate nel territorio. I partner esteri, dal canto loro, offrono conoscenze tecnologiche e produttive avanzate, esperienze manageriali ed accesso a mercati di sbocco dei prodotti più ricchi ed esigenti.

Gli interessi che i venturers intendono perseguire possono, dunque, anche essere diversi, ma certamente si tratterà di intenti complementari, ovverosia di propositi che possono attuarsi proprio attraverso la sinergia messa in atto con tale collaborazione. In sostanza, le motivazioni che spingono i soggetti della partnership ad unirsi possono essere differenti ma dovranno essere chiare ai partner della potenziale Joint Venture affinché la struttura di quest'ultima rappresenti una risposta di equilibrio tra i diversi interessi ed esigenze dei suoi co-venturers.

Si è soliti distinguere il rapporto di Joint Venture in due fattispecie giuridiche.

- Joint Venture contrattuale: rapporto contrattuale destinato a coordinare l'attività delle parti in vista del raggiungimento dell'obiettivo comune, garantendo il mantenimento di un livello di autonomia imprenditoriale per ciascuna impresa partecipante;
- Joint Venture societaria: costituzione di una Società comune, quindi di un nuovo soggetto giuridico, cui i partner/soci affidano il compito di realizzare lo scopo della loro collaborazione, incidendo in maniera sostanziale sulla struttura organizzativa e imprenditoriale delle società partecipanti.

In entrambe le situazioni le imprese contraenti si obbligano a non competere con l'attività della Joint Venture e con l'attività degli altri partner, prevedendo altresì l'eventuale preclusione ad operare su certi mercati o ad avviare future collaborazioni con altri potenziali partner, a loro volta concorrenti della Joint Venture oppure di uno o più dei suoi fondatori.

Le Joint Venture contrattuali sono di solito utilizzate per il tempo necessario a raggiungere un determinato scopo. In questo tipo di Joint Venture la collaborazione tra partner si realizza esclusivamente sulla base di uno o più contratti, tra loro collegati, volti a individuare e coordinare i ruoli, i compiti e le responsabilità di ognuna delle parti per il raggiungimento degli obiettivi condivisi. Nella redazione di un accordo di Joint Venture contrattuale bisognerà stabilire:

- lo scopo comune delle parti
- la ripartizione delle attività
- la ripartizione degli investimenti
- la ripartizione dei costi e dei profitti.

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>I Contratti di Joint Venture**

Il contratto dovrà, altresì, regolare:

- le modalità con cui i partner intendono assumere le decisioni nell'ambito della Joint Venture
- la possibilità che altri soggetti entrino a fare parte della Joint Venture e/o che i partner ne escano
- le modalità per finanziare (quanto meno nella fase di start-up) la Joint Venture
- la responsabilità solidale verso l'esterno per le obbligazioni assunte o per gli obbligazioni ricadenti in capo della Joint Venture
- le regole per la rappresentanza della Joint Venture verso i terzi
- un sistema di gestione delle controversie eventualmente insorte tra i partner.

Le Joint Venture societarie, al contrario, possono considerarsi come delle collaborazioni a tempo indeterminato, in cui il veicolo utilizzato è la costituzione di una nuova società, partecipata dai partner, non necessariamente in eguale misura, il cui elemento essenziale è dato dall'offerta del contributo delle parti in vista del raggiungimento di un comune obiettivo. Infatti, ciascun partner mette a disposizione della Joint Venture, oltre che risorse finanziarie, assets diversi (brevetti, marchi, tecnologia, immobili, know-how, prodotti, autorizzazioni governative, etc.) la valutazione economica dei quali sarà concordata dalle parti.

Nella redazione del contratto di Joint Venture societaria bisognerà definire:

- il tipo di società
- le condizioni e i termini per la sua costituzione
- le modalità di gestione
- gli obiettivi di business che i soci affidano alla società comune (oggetto sociale, finalità)
- le condizioni ed i termini per la gestione delle controversie/inadempimenti dei soci
- gli ancillary agreements (accordi a latere) quali la licenza di know-how, la licenza di marchio, il contratto di fornitura, di distribuzione, di servizi marketing, di assistenza tecnica.

Una caratteristica che deve ricorrere nelle Joint Ventures è il diritto dei partners di influenzare le scelte della impresa comune in modo che la sua gestione sia sempre indirizzata verso l'obiettivo ad essa assegnato dai soci. Per questo motivo uno degli elementi peculiari delle Joint Venture è che la entità economica risultante dall'operazione soggiace alle direttive di tutte le imprese fondatrici, non risultando quindi sottoposta al controllo di un unico soggetto ma ad un controllo congiunto che potrà trarre origine tanto da elementi di fatto quanto da elementi di diritto.

La possibilità di esercizio del controllo varia in funzione della forma giuridica che assume la Joint Venture.

In una Joint Venture societaria si può dar vita ad una ripartizione su base paritaria dei diritti di voto o dei diritti di nomina dei componenti degli organi sociali all'interno della nuova entità. Ma è anche

Percorso verso l'Internazionalizzazione > **SEZIONE I - PARTNERSHIP** > *I Contratti di Joint Venture*

possibile riconoscere l'esistenza di posizioni di controllo congiunto laddove i titolari di partecipazioni minoritarie abbiano, in seno alla Joint Venture, diritti ulteriori che permettono loro di opporsi a decisioni strategiche per la vita dell'impresa; tali prerogative possono rivestire forme diverse e risultare da patti parasociali.

I diritti di controllo più comuni ed importanti sono quelli inerenti la nomina degli organi societari, la determinazione del budget e quelli che incidono sugli investimenti e sul business plan.

La Joint Venture contrattuale, invece, solitamente, presenta una struttura più flessibile rispetto alla Joint Venture societaria. L'assenza di un nuovo soggetto giuridico, autonomamente strutturato ed organizzato, comporta quindi, di norma, maggiori difficoltà di controllo della iniziativa. Per contro, sono più ampi gli ambiti di libertà dei partner a sottrarsi o rinunciare all'accordo, anche se in capo agli stessi incombe la responsabilità illimitata per le attività condotte tramite la Joint Venture.

Come già detto, con una Joint Venture a base societaria viene a crearsi un nuovo soggetto giuridico. Sebbene l'iniziativa realizzata in questa veste perda in flessibilità rispetto alla più snella Joint Venture contrattuale, consente tuttavia un maggiore coordinamento e un controllo delle attività della Joint Venture. Ad una minore libertà dei partner corrisponde la ripartizione di rischi e di profitti, nonché il beneficio della responsabilità limitata.

La scelta dell'uno o dell'altro tipo di accordo – e quindi il correlato diritto di controllo - dipenderà allora dalla natura dell'attività e/o degli affari che attraverso la Joint Venture i partner intendono realizzare, dalla portata economica dell'iniziativa e dalla sua durata, dai rischi che potrà comportare. Sulla base della valutazione di tutti questi elementi i partner dovranno optare per un accordo di tipo snello o contraddistinto da maggiore rigidità.

La fase di negoziazione di una operazione di Joint Venture internazionale appare, in genere, complessa e costosa: bisognerà infatti esaminare la normativa in materia di investimenti stranieri vigente nel paese in cui si intende costituire la Joint Venture, la legislazione e la regolamentazione fiscale e doganale, la normativa in materia di lavoro (ed i relativi costi), il sistema bancario, le regole ed i principi contabili. Si dovrà verificare la fattibilità economica dell'operazione, predisporre i documenti pre-contrattuali, attraverso i quali si formerà progressivamente il consenso dei partner, e redigere un contratto chiaro, completo, senza eccessivi "sbilanciamenti" a favore o in danno di una delle parti così da evitare potenziali focolai di tensione o fratture nei rapporti tra partner nel corso dell'esistenza della Joint Venture.

In particolare, l'opportunità che la struttura societaria o il rapporto tra i co-venturers sia caratterizzato da equilibrio tra le parti può derivare anche da altre ragioni. Si tenga presente, infatti, che nel caso di una Joint Venture societaria, le politiche del Governo del luogo in cui ha sede la Joint Venture, possono fissare ex lege le caratteristiche dei rapporti di maggioranza/minoranza nella Joint Venture stessa; nell'ipotesi di Joint Venture contrattuale, la legge del paese in cui la Joint Venture dovrà operare potrebbe anche non riconoscere in tutto o in parte la validità di accordi di questo tipo e/o equipararla ad una vera società.

Un aspetto che riveste estrema rilevanza, soprattutto per l'impresa che mette a disposizione della Joint Venture know-how e innovazioni tecnologiche, è la tutela dei propri diritti industriali.

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>I Contratti di Joint Venture**

Gli accordi sul trasferimento di tecnologia dovranno quindi essere negoziati con molta cura e, ove ricorra il caso, bisognerà disciplinare anche il futuro utilizzo di tecnologie non ancora completamente sviluppate e che saranno successivamente messe a disposizione della Joint Venture.

Al di là dei casi di inadempimento tanto del contratto di Joint Venture quanto dei contratti accessori - il cui impatto dell'uno sugli altri va comunque regolato contrattualmente - è opportuno per le parti stabilire "delle vie di uscita" dalla loro collaborazione nel caso in cui, per esempio, le condizioni sopravvenute di mercato rendano inefficiente la struttura iniziale e richiedano ai venturers un rinnovato impegno che alcuni partner non siano disposti a sostenere. L'interesse a uscire dalla Joint Venture o quello di liberarsi del partner straniero locale viene risolto con l'introduzione nell'accordo di Joint Venture della cosiddetta clausola di buy out che può essere attivata in caso di inadempimenti di non scarsa importanza, quali:

- mutamento della compagine sociale di uno dei partner
- incapacità dei partner di adottare decisioni necessarie per la vita della società
- mancata realizzazione di un determinato e importante affare entro un termine essenziale.

Tali clausole possono prevedere e disciplinare:

- l'uscita del partner nel cui favore la clausola sia predisposta (questi non sarà obbligato a trovare un terzo compratore, ma potrà cedere le proprie quote ad un prezzo vincolato agli altri partner)
- l'uscita del partner contro il quale la clausola sia predisposta (in questo caso, egli sarà costretto a cedere le proprie quote agli altri partner o a un terzo ad un prezzo vincolato).

Le Joint Venture sono strumenti di difficile negoziazione, che possono determinare problemi non solo in fase di costituzione ma anche successivamente. Il contratto deve quindi essere impostato come un documento "flessibile", suscettibile di essere modificato, corretto, ampliato agevolmente in relazione alle esigenze che si presenteranno. Il buon esito di una Joint Venture è legato più alla disponibilità e propensione dei partner ad adattarsi alle numerose variabili che potrebbero intervenire ed a rispettare le reciproche esigenze, che non alla "percentuale" di partecipazione alla Joint Venture.

Nel caso di Joint Venture societaria, ad esempio, detenere la maggioranza della nuova società potrebbe anche non essere espressione di potere nella gestione della stessa, come nel caso in cui, ad esempio, le procedure previste per assumere determinate decisioni rendano inutile il detenere la maggioranza: si pensi al caso di intese in cui i partner hanno stabilito che le decisioni di sopprimere un ramo d'azienda, di dismettere un settore d'attività oppure di aumentare il capitale o di conferire nuove risorse richiedano l'unanime consenso di tutti i co-venturers.

2.2 La risoluzione delle controversie

Si ritiene utile un breve accenno alla eventualità che insorgano dispute tra le parti a proposito dell'esecuzione o dell'interpretazione del loro rapporto contrattuale.

Le parti possono decidere di affidare la soluzione delle controversie alla giustizia ordinaria di un Paese a loro scelta oppure possono optare per procedure alternative di soluzione di controversie. Tra le procedure alternative che si possono esperire due sono quelle che vengono più spesso inserite nei contratti d'acquisto:

- la conciliazione
- l'arbitrato

La conciliazione è un procedimento nel quale un soggetto, terzo rispetto al contratto, aiuta le parti in lite a ricercare un accordo; se raggiunto, lo stesso viene sancito per iscritto. La procedura di conciliazione può essere organizzata privatamente o svolgersi presso un'istituzione che fornisca questo servizio.

L'arbitrato è invece un procedimento a carattere decisorio in cui non sono le parti ad accordarsi, come avviene con la conciliazione, bensì è un soggetto, l'arbitro, (oppure un collegio arbitrale) che decide in merito alla controversia.

L'ordinamento italiano, a differenza di quello di molti altri Paesi, contempla l'ipotesi dell'arbitrato rituale o irrituale. Se la decisione viene raggiunta a conclusione di un arbitrato rituale, essa potrà divenire titolo esecutivo; se invece viene raggiunta a seguito di un arbitrato irrituale, la decisione varrà come volontà delle parti per una soluzione transattiva della controversia.

La decisione, cd. "lodo arbitrale", se assunta osservando i precetti e le norme di legge si dirà se, invece, si fonda su principi di correttezza e di buon senso si dirà.

L'arbitrato, come mezzo di risoluzione di controversie fra parti aventi sede d'affari in Stati differenti, è uno strumento che ha ottenuto un diffuso riconoscimento internazionale: ne fa prova la **Convenzione di New York del 1958** sul riconoscimento dei lodi arbitrali ratificata da un ampio numero di Paesi. L'arbitrato commerciale internazionale è oggetto anche della **Convenzione di Ginevra del 1961**.

2.3 Il GEIE – Gruppo Europeo di Interesse Economico

Una particolare figura giuridica relativamente recente e particolarmente adatta per la creazione di Joint Venture è il GEIE, disciplinato in Europa dal **Regolamento CEE n. 2137/85**. La disciplina del GEIE è stata introdotta nell'ordinamento italiano con il **Decreto Legislativo 23 luglio 1991 n. 240**.

Le norme del Regolamento n. 2137 stabiliscono che il fine del Gruppo è agevolare o sviluppare l'attività economica dei suoi membri, nonché migliorare o aumentare i risultati di tale attività; il Gruppo non ha quindi lo scopo di realizzare profitti per se stesso bensì di permettere alle imprese (ma anche

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>I Contratti di Joint Venture**

a professionisti, enti pubblici, fondazioni, istituti di ricerca, università) con sede negli Stati membri dell'U.E. di realizzare delle sinergie e delle integrazioni attraverso le quali aumentare i propri ricavi.

Il GEIE è contraddistinto da una struttura snella e flessibile che permette ai suoi membri di esercitare congiuntamente una parte delle rispettive attività economiche, senza che ciò comprometta la loro indipendenza e forma giuridica.

La sua attività deve collegarsi all'attività economica dei suoi membri e può avere soltanto un carattere ausiliario e complementare rispetto a quest'ultima.

Il Gruppo quindi non può:

- a) esercitare, direttamente o indirettamente, il potere di direzione o di controllo delle attività proprie dei suoi membri o delle attività di un'altra impresa, segnatamente nei settori relativi al personale, alle finanze e agli investimenti;
- b) detenere direttamente o indirettamente, a qualsiasi titolo, alcuna quota o azione sotto qualsiasi forma, in un'impresa membro; il possesso di quote o di azioni in un'altra impresa è possibile solo qualora sia necessario per realizzare lo scopo del gruppo e avvenga per conto dei suoi membri;
- c) contare più di cinquecento lavoratori salariati;
- d) essere utilizzato da una società per concedere un prestito a un dirigente di una società o a qualsiasi persona a lui legata quando siffatti prestiti siano soggetti a restrizioni o a controllo in virtù delle leggi degli stati membri applicabili alle società. Un Gruppo non può neppure essere utilizzato per il trasferimento di un bene tra la società e un dirigente, o qualsiasi persona a lui legata, salvo nei limiti consentiti dalle leggi nazionali applicabili alle società. Ai fini della presente disposizione, il prestito comprende qualsiasi operazione avente effetto analogo e il bene può essere mobile o immobile;
- e) essere membro di un altro Gruppo Europeo di Interesse Economico.

Membri del GEIE possono essere:

- 1) le società, ai sensi dell'articolo 58, secondo comma del Trattato, nonché gli altri enti giuridici di diritto pubblico o privato, costituiti conformemente alla legislazione di uno stato membro ed hanno la sede sociale o legale e l'amministrazione centrale nella Comunità. Qualora, secondo la legislazione di uno stato membro, una società o altro ente giuridico non sia tenuto ad avere una sede sociale o legale, è sufficiente che la società o altro ente giuridico abbia l'amministrazione centrale nella Comunità;
- 2) le persone fisiche che esercitano un'attività industriale, commerciale, artigianale, agricola, una libera professione o prestano altri servizi nella Comunità.

IL GEIE deve essere composto almeno:

- da due società o altri enti giuridici aventi l'amministrazione centrale in stati membri diversi;
- da due persone fisiche che esercitano un'attività a titolo principale in stati membri diversi;

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>I Contratti di Joint Venture**

- da una società o altro ente giuridico e da una persona fisica, di cui il primo abbia l'amministrazione centrale in uno stato membro e la seconda eserciti la sua attività a titolo principale in uno stato membro diverso.

Ogni Stato membro può prevedere un numero massimo di membri per un GEIE e può, altresì, escludere o limitare, per ragioni di pubblico interesse, la partecipazione al Gruppo di talune categorie di persone fisiche, di società o di altri enti giuridici.

Nel contratto con cui si dà vita al GEIE devono figurare:

- la denominazione del Gruppo preceduta o seguita dall'espressione « gruppo europeo di interesse economico » o dalla sigla « GEIE »;
- la sede del Gruppo;
- l'oggetto del Gruppo;
- i nomi, la ragione o la denominazione sociale, la forma giuridica, il domicilio o la sede sociale e, eventualmente, il numero ed il luogo di iscrizione di ciascun membro del Gruppo;
- la durata del Gruppo, se quest'ultimo non è costituito a tempo indeterminato.

Il contratto con cui si costituisce il GEIE è depositato presso il registro delle imprese dello Stato in cui il GEIE ha la sede. Presso il medesimo registro devono essere depositati altresì gli atti e le indicazioni relative:

- ad ogni modifica del contratto del Gruppo, compreso qualsiasi cambiamento nella sua composizione;
- alla creazione e la soppressione di ogni dipendenza del Gruppo;
- alla decisione giudiziaria che constata o pronuncia la nullità del Gruppo;
- alla nomina dell'amministratore o degli amministratori del Gruppo, al loro nome e a qualsiasi altra informazione riguardante le generalità richieste dalla legge dello stato membro nel quale è tenuto il registro nonché l'indicazione che tali amministratori possono agire soli oppure congiuntamente e la cessazione dalle loro funzioni;
- ad ogni cessione, da parte di un membro, della sua partecipazione nel Gruppo o di una frazione di questa, conformemente all'articolo 22, paragrafo 1 del Regolamento CEE n. 2137/85;
- allo scioglimento del gruppo sia di natura volontaria che giudiziaria, alla nomina del liquidatore o dei liquidatori del gruppo, il loro nome e qualsiasi altra informazione riguardante le generalità, richiesta dalla legge dello stato membro nel quale è tenuto il registro nonché la cessazione dalle funzioni di liquidatore;
- alla chiusura della liquidazione del Gruppo;
- al trasferimento della sede;
- alla clausola che esonera un nuovo membro dal pagamento dei debiti sorti anteriormente alla sua ammissione.

Percorso verso l'Internazionalizzazione > **SEZIONE I - PARTNERSHIP** > *I Contratti di Joint Venture*

Il GEIE è quindi uno strumento giuridico finalizzato a favorire la cooperazione transnazionale, soprattutto tra le imprese, unico ad essere “riconosciuto” a livello comunitario. Si configura come un'organizzazione che presenta caratteristiche di elasticità e che permette ai suoi membri di mantenere la propria autonomia giuridica e patrimoniale esercitando in comune alcune attività economiche. Nello stesso tempo, costituisce una entità indipendente, dotata di capacità giuridica piena, caratteristica che lo distingue dalle forme di cooperazione basate su formule contrattuali.

Si potrebbe dire che il GEIE si pone come una via di mezzo tra le società di persone e quelle di capitali, tant'è che non è richiesto un versamento minimo di capitale sociale e che la responsabilità dei suoi membri è illimitata e solidale per le obbligazioni assunte dal Gruppo ed alle quali non riesca a far fronte con il proprio patrimonio. In proposito, il Legislatore comunitario non impone al GEIE di dotarsi di un capitale iniziale né di un fondo comune e quindi saranno i singoli membri a mettere a disposizione le risorse finanziarie di volta in volta necessarie per assicurare il funzionamento ed il rispetto degli impegni presi dal Gruppo.

Per quel che qui interessa, è importante segnalare che la Commissione Europea con la **Comunicazione n. 434 def. del 20 settembre 1997**, ha inteso apportare chiarimenti utili a rimuovere eventuali incertezze che potrebbero ancora ostacolare un'utilizzazione ottimale del GEIE nel settore degli appalti pubblici e dell'accesso al credito che vi è direttamente collegato nonché nel campo dei programmi finanziati con fondi pubblici. Lo scopo di tale Comunicazione è stato, tra l'altro, ribadire la natura del GEIE e precisare talune sue caratteristiche e modalità di funzionamento così da consentire, anche, un migliore uso dei Gruppi da parte delle PMI europee che, attraverso questa forma d'aggregazione, potrebbero raggiungere le dimensioni richieste sotto l'aspetto della capacità finanziaria e tecnico – organizzativa per partecipare a gare di appalto europee. Tanto, anche sulla base di quanto affermato dalla Corte di Giustizia europea che si è pronunciata nel senso che «può concorrere all'aggiudicazione di appalti pubblici di lavori non solo una persona fisica o giuridica che provvede direttamente all'esecuzione dei lavori, ma altresì una persona che li faccia eseguire tramite agenzie o succursali o si avvalga di tecnici od organi tecnici esterni ovvero un raggruppamento di imprenditori, a prescindere dalla sua forma giuridica».

In conclusione, è opportuno fare cenno al Gruppo Europeo di Cooperazione Transfrontaliera (GECT), sulle cui finalità e natura giuridica la Commissione Europea sta lavorando dal 2004.

Il GECT vuole essere, nelle aspirazioni del legislatore comunitario, un modello di struttura comune tra Stati membri, enti regionali e locali o altri organismi pubblici locali per la gestione della cooperazione territoriale, con o senza finanziamento comunitario. Questo organismo, il cui profilo soggettivo, natura giuridica, poteri e competenze dovranno essere definiti con Regolamenti di futura adozione, potrà essere in grado di gestire al meglio la programmazione e l'attuazione degli interventi comunitari nell'ambito della politica di coesione.

Obiettivo del GECT è facilitare e promuovere la cooperazione transfrontaliera e regionale, affiancando e supportando, ove occorra, iniziative di soggetti pubblici e privati miranti a realizzare sinergie ed attività congiunte, anche nel campo economico, con partner di altri stati membri.

Il GECT, ponendosi come interlocutore unico di chi, appartenente al settore pubblico, ma anche a quello privato, voglia operare nel campo della cooperazione transfrontaliera, potrà costituire un punto

di riferimento nuovo e specializzato nella realizzazione di programmi comunitari di coesione sociale ed economica contraddistinti, sempre più, da una crescente complessità attuativa.

2.4 Qualche notizia in più: le domande più frequenti (FAQ)

Perché dar vita ad una joint venture?

Le imprese possono decidere di dar vita a rapporti di collaborazione con altre imprese straniere, che posseggano capacità, conoscenze e risorse complementari rispetto alle loro, gestendo in comune una parte di attività, per esempio la ricerca e lo sviluppo o certe fasi di produzione al fine di ridurre i costi che entrambe, in ogni caso, avrebbero dovuto separatamente sostenere, permanendo l'autonomia economica e giuridica dei co-ventures.

Altre ragioni per stipulare accordi di joint venture possono essere schematizzate come segue:

- assenza di legami o contatti importanti con il governo del paese in cui si intende operare con la joint venture e gli organi locali;
- esistenza di agevolazioni delle quali si può fruire solo "associandosi" con determinati partner;
- assenza di "familiarità" con il paese scelto;
- creazione di una società industriale locale per superare restrizioni governative, fiscali, doganali, etc;
- accesso ai mercati di export.

Questi rapporti di collaborazione di solito avvengono tra imprenditori d'aree economicamente sviluppate e controparti che hanno sede in paesi in via di sviluppo. Molte economie emergenti hanno regolamentato queste joint venture, ma non con il fine di dettarne la disciplina giuridica (si tratta infatti di fattispecie atipiche), quanto piuttosto con lo scopo di regolare gli aspetti della collaborazione tra i due partner per proteggere gli interessi del socio locale, nonché per assicurare un controllo sugli investimenti stranieri, subordinandone l'operatività alla preventiva autorizzazione delle autorità governative del posto.

Quali benefici posso attendermi da una joint venture?

Scopo delle joint venture è mettere in comune risorse e conoscenze reciproche di più imprese, attraverso una cooperazione finalizzata all'ottenimento di un risultato che offra benefici a tutti i partner.

Tali benefici consistono di solito nell'allargamento della sfera di attività, nel raggiungimento di obiettivi troppo onerosi per essere conseguiti singolarmente e nella riduzione di costi e investimenti.

Quali svantaggi potrebbero derivare dalla costituzione di joint venture?

Un aspetto della costituzione di joint venture che potrebbe rivelarsi uno svantaggio è rappresentato dal fatto che molte delle decisioni normalmente adottate dall'imprenditore in maniera del tutto autonoma, devono essere condivise anche dagli altri partner. Inoltre, per la buona riuscita della collaborazione, le imprese partecipanti devono obbligarsi a non competere con l'attività della joint venture e con l'attività degli altri associati, con la conseguente preclusione ad operare su certi mercati o l'impossibilità di avviare future possibili collaborazioni con altri partner potenziali. Per questi motivi la chiarezza dei propri obiettivi e la successiva fase di negoziazione della joint venture sono molto importanti per la riuscita dell'operazione.

Qual è la differenza tra joint venture contrattuale e joint venture societaria?

La joint venture contrattuale consiste in una collaborazione tra partner basata esclusivamente su una serie di rapporti contrattuali. Si tratta di una associazione di due o più soggetti fondata su di un contratto che ne combini disponibilità finanziarie, esperienze, mezzi e altre risorse e che abbia come scopo un particolare progetto, dividendo i risultati e mantenendo un certo grado di controllo sulla stessa.

Nel caso di joint venture societaria si fa luogo invece ad una società separata, appositamente costituita per gestire le intese dei co-ventures i quali ne condividono la proprietà e gli utili. Lo schema societario riveste una funzione strumentale rispetto al sottostante accordo di joint venture dal quale deriva e al quale si adatta.

Quali sono le fasi della negoziazione in un rapporto di joint venture?

La negoziazione può essere suddivisa in tre fasi principali:

- Verifica delle condizioni del mercato in cui la joint venture opererà.
In questa fase si verificheranno le condizioni del mercato, considerando gli aspetti relativi alla normativa applicabile agli investimenti stranieri; alle normative fiscali e doganale; al sistema bancario; ai principi contabili; alla normativa "industriale"; agli indicatori economici; al normativa ed al costo del lavoro.
- Fattibilità economica (Feasibility study) dell'operazione.
Individuazione dei concorrenti, dei prodotti da essi commercializzati, delle condizioni di vendita e del sistema distributivo adottati.
- Trattativa con la controparte.
Questa ultima fase prevede la predisposizione di documenti pre-contrattuali, finalizzata alla formazione progressiva del consenso tra i partner. Si tratta nello specifico di:
 - o Accordi di segretezza. Garantiscono la segretezza delle informazioni scambiate; tutelano tali informazioni dal relativo utilizzo per fini diversi dalla valutazione della possibilità di dar corso alla joint venture; garantiscono la segretezza delle trattative.

- o Lettere di intenti. Hanno lo scopo di organizzare la trattativa, fissando il perimetro della successiva negoziazione. Identificano, inoltre, i principi sulla base dei quali le parti potranno giungere ad un accordo e definiscono la tempistica della negoziazione. Nella predisposizione della lettera di intenti non dovrà essere anticipata la discussione sui contenuti del “deal”, e bisogna evitare che la lettera di intenti contenga tutti gli elementi essenziali del contratto, altrimenti essa si sostanzierebbe in un contratto vero e proprio o, quantomeno, in un contratto preliminare; invece a differenza del contratto vero e proprio, la lettera di intenti non è impegnativa né vincolante per le parti che la sottoscrivono.

Il Legislatore italiano ha previsto delle forme di joint venture?

Nell'ordinamento italiano sono disciplinate alcune ipotesi di collaborazione tra imprese. I consorzi, ad esempio, nascono tra più imprese operanti nello stesso settore che, piuttosto che agire in concorrenza reciproca, decidono di coordinare la loro attività. L'organizzazione consortile regola la produzione e/o gli scambi fissando il prezzo dei prodotti o il contingente di produzione spettante a ciascuna impresa consorziata.

Un'altra ipotesi disciplinata dal legislatore italiano è quella prevista nel caso di più imprese che singolarmente non avrebbero i mezzi tecnici e finanziari per partecipare all'appalto di grandi opere pubbliche e per questo si accordano tra loro al fine di presentare un'offerta comune e portare a termine il lavoro congiuntamente in caso d'aggiudicazione dell'appalto. Si tratta quindi di un accordo limitato ad un solo affare e temporalmente circoscritto, tramite il quale si regolano solamente i diritti e obblighi reciproci con riguardo alla collaborazione riferita a quel singolo affare.

Esistono rischi correlati all'uso delle clausole di buy out?

L'introduzione di tali clausole può provocare l'insorgenza di determinate problematiche:

- la vendita delle quote alla parte inadempiente potrebbe causare la perdita sia delle quote, sia del corrispettivo di vendita. A tal fine, sarà opportuno prevedere una garanzia sul pagamento del prezzo;
- il partner inadempiente potrebbe avvalersi di tali clausole per liberarsi dei propri impegni contrattuali. Rendendosi, infatti, appositamente inadempiente, sarebbe legittimato ad uscire dalla joint venture, lasciando agli altri partner l'onere di ripagargli le quote e di risanare successivamente l'impresa. Per evitare di incorrere in tale pericolo, è auspicabile che la parte inadempiente corrisponda una penale, o che la parte diligente intenzionata a rilevarne le quote, riconosca solo una data percentuale del valore di mercato (determinato tra le parti);
- nel caso di attivazione di una clausola di buy out a seguito del fallimento di uno dei partner, bisognerà preventivamente valutare se l'ordinamento straniero consenta al fallito di disporre delle proprie quote sociali. In caso contrario la clausola rischia di non avere alcun effetto.

Quali sono le problematiche che possono verificarsi in un contratto di Joint Venture?

La problematica più comune che si verifica nei contratti di Joint Venture riguarda l'incapacità di raggiungere un accordo su alcuni aspetti focali della partnership che si è creata: il mancato accordo tra i soci, tra i rappresentanti degli azionisti o tra i membri dell'organo di amministrazione degli azionisti. Tutti questi casi portano ad una situazione di stallo, che viene spesso indicata con l'espressione di origine anglosassone: **deadlock situation**.

Si può parlare di deadlock quando i membri del consiglio di amministrazione non approvano il piano aziendale all'unanimità?

Sì. Questa, infatti, è una delle situazioni determinanti una deadlock. Le altre problematiche che possono condurre alla deadlock riguardano la mancata approvazione del budget, la nomina del soggetto / dei soggetti che dovranno effettivamente gestire l'attività nella Joint venture, l'aumento di capitale e la determinazione della politica dei dividendi.

Come si risolve una situazione di deadlock?

L'approccio migliore è sicuramente quello di prevedere al momento della negoziazione e costituzione della Joint Venture tutti i possibili scenari che si potrebbero verificare tra i soci, inserendo così nel contratto clausole specificamente dedicate alla soluzione interna di eventuali situazioni di stallo. In ogni caso, senza alcuna intenzione di voler essere esaustivi in materia, possono sommariamente delinearsi tre possibili metodi di soluzione definitiva delle situazioni di deadlock:

- Coinvolgimento di un terzo (arbitro o esperto) nella decisione della vicenda;
- Uscita di uno dei soci dalla joint venture, mediante vendita delle relative azioni all'altro socio;
- Scioglimento della joint venture company, attraverso la sua liquidazione.

Alla fine dell'anno sociale il GEIE da noi costituito ha chiuso in utile. Come dobbiamo procedere per il pagamento delle tasse? Il GEIE è soggetto ad imposta?

Il GEIE non è soggetto ad alcuna imposta, in quanto il reddito da esso conseguito deve essere imputato ai singoli membri ed è, pertanto, tassato in capo ad essi.

Il GEIE deve però presentare la propria dichiarazione dalla quale risulta il reddito globale da ripartirsi tra i soci membri, nella proporzione prevista dal contratto o, in mancanza, in parti uguali.

Ho venduto le mie quote di partecipazione, per cui non sono più membro del GEIE, sono ancora responsabile per le obbligazioni assunte precedentemente la vendita delle mie quote?

La responsabilità del membro che cessa di far parte del GEIE rimane illimitata e solidale per le obbligazioni assunte dal GEIE anteriormente alla sua uscita (art. 34 Reg. CEE 2137/85).

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>I Contratti di Joint Venture**

Il termine di prescrizione per le azioni esercitabili contro di lui è di 5 anni dalla pubblicazione della cessazione della sua qualità di socio.

Il nuovo membro subentrante risponde dei debiti del GEIE anche anteriori alla sua ammissione. Tuttavia può essere esonerato a seguito di espressa pattuizione in proposito formalizzata nel suo atto di ammissione al GEIE e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea entro 30 giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese.

Il GEIE è altresì tenuto ad effettuare le ritenute su tutte le retribuzioni o i compensi che corrisponde e a presentare la dichiarazione del sostituto di imposta.

3) I Contratti di trasferimento di tecnologia

3.1 I Contratti di trasferimento di tecnologia

Altri strumenti rilevanti nell'ambito del commercio internazionale sono i contratti aventi per oggetto il trasferimento di tecnologia. Le parti contraenti rispettivamente concedono e ottengono in licenza delle tecnologie, oggetto di diritti di proprietà di beni immateriali (brevetti, modelli di utilità, diritti d'autore, software, know-how). Simili a tale tipo di intesa sono le c.d. licenze miste o di brevetto e know-how mediante le quali si concede ad un soggetto, limitatamente nel tempo e dietro corrispettivo, di sfruttare economicamente i diritti di proprietà industriale di un licenziante, integrati da un insieme di conoscenze tecnico - pratiche non brevettate o brevettabili, acquisite grazie alla pluriennale esperienza del licenziante, e che consentono al licenziatario di utilizzare al meglio e nella maniera più proficua il brevetto concessogli.

Il contratto di trasferimento di tecnologia è uno strumento efficace per garantire la diffusione su vasta scala delle tecnologie innovative in Europa e nel mondo e costituisce un forte stimolo per le imprese, sia concedenti che licenziatrici, incentivandole all'innovazione ed alla concorrenza sui mercati, offrendo così prodotti nuovi o di qualità sempre crescente.

L'oggetto dei contratti di trasferimento di tecnologia è più ampio di quello di un **contratto di licenza di brevetto o licenza di know-how**, in quanto include la messa a disposizione del licenziatario di informazioni, competenze, conoscenze affinché lo stesso possa fabbricare il prodotto del concedente. Il contratto di licenza di tecnologia, a tal fine, non potrà avere ad oggetto solo il know-how o uno o più brevetti, ma si estenderà al complesso di tecnologia, macchinari, semilavorati e altri elementi necessari alla fabbricazione di un determinato prodotto o all'applicazione di un certo procedimento produttivo.

Gli accordi sul trasferimento di tecnologia, solitamente, consentono ad un'impresa di entrare in un mercato estero rapidamente e comportano minori pericoli legali e finanziari rispetto alla costituzione di una joint venture. Tali intese, tra l'altro, permettono di aggirare eventuali barriere tariffarie e doganali all'ingresso dei propri prodotti in determinati paesi.

Inoltre, il ricorso ai contratti di licenza di tecnologia offre la possibilità al cedente di acquisire, a sua volta, dal cessionario conoscenze tecniche e scientifiche da quest'ultimo sviluppate nello stesso settore tecnologico oppure di acquisire, a condizioni di estremo favore, le applicazioni tecnologiche, gli aggiornamenti ed i perfezionamenti che il licenziatario avesse occasione di sviluppare nel periodo in cui avrà a sua disposizione la tecnologia concessagli in licenza. Un ulteriore beneficio economico per il concedente può essere rappresentato dalla possibilità di stipulare con il licenziatario un accordo d'assistenza e consulenza tecnica, in esclusiva rispetto a fornitori concorrenti, qualora la tecnologia concessa richieda di essere periodicamente "manutenuta" e/o aggiornata ed in forza del quale assicurare a quest'ultimo il continuo ed efficiente utilizzo della tecnologia concessa in cambio di un canone di assistenza pluriennale.

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>I Contratti di trasferimento di tecnologia**

Attraverso tali contratti di licenza, dunque, si fa in modo che un determinato processo produttivo di un'impresa possa essere lecitamente utilizzato da un altro soggetto, senza che quest'ultimo debba duplicare le esperienze e le ricerche attraverso cui l'impresa concedente è giunta ad applicare le conoscenze che formano oggetto del contratto di licenza. Possono essere oggetto di contratto la progettazione e la fornitura dell'impianto di produzione, il suo montaggio, il know-how relativo al prodotto e alla sua fabbricazione, l'addestramento del personale, la concessione del diritto di utilizzare brevetti o marchi, l'assistenza commerciale, il riacquisto dei prodotti.

Tra i rischi che corre il concedente vi sono quelli di favorire la crescita di un'impresa che, grazie alla conoscenza acquisita, potrebbe divenire sua concorrente e l'eventualità che il proprio know-how diventi di pubblico dominio.

Il concedente può tutelarsi limitando il campo di azione e/o il territorio di vendita concesso al licenziatario ed imponendo un obbligo di destinazione della tecnologia ceduta esclusivamente ad alcune lavorazioni nonché un vincolo alla segretezza.

Nel rapporto commerciale che si crea tra le parti, il licenziatario si trova nella condizione di fare affidamento sulla tecnologia e sul brevetto del concedente. Il licenziatario, nella fase di negoziazione, cercherà allora di inserire nel contratto una clausola di garanzia, con la quale il concedente assicuri che con lo sfruttamento del brevetto o del know-how il licenziatario pervenga al raggiungimento dei risultati indicati e specificati nel contratto.

Al fine di poter determinare se e quando tali risultati debbano considerarsi conseguiti, converrà al concedente che la clausola indichi preventivamente i parametri ai quali commisurare quanto ottenuto dallo sfruttamento del brevetto o della tecnologia in corso di esecuzione del contratto. E ciò al fine di evitare che nel contratto si faccia riferimento, in materia di obblighi del concedente, alle pretese del licenziatario piuttosto che a dei criteri oggettivi. In tal caso, infatti, il licenziatario potrebbe richiedere prestazioni che il concedente non aveva previsto ed interrompere i pagamenti per inadempimento del concedente, allorquando ritenga non soddisfatte le proprie aspettative.

Di solito il compenso pattuito dalle parti per il trasferimento di tecnologia viene regolato con un corrispettivo alla conclusione del contratto e con delle royalties, che possono essere parametrare al fatturato del licenziatario generato con le vendite dei prodotti fabbricati con la tecnologia oggetto del trasferimento o ad altri valori stabiliti dalle parti. Il concedente a sua volta può garantirsi, con un'apposita clausola, la possibilità di controllare i libri contabili del licenziatario per verificare l'esattezza delle vendite comunicate.

Nei contratti di trasferimento di tecnologia, inoltre, è opportuno porre particolare attenzione al tipo di garanzie che si negoziano. Infatti, prendendo ad esempio i contratti di trasferimento di tecnologia comprensivi anche della vendita dell'impianto - e per i quali il licenziatario avrà interesse ad ottenere una garanzia di risultato da parte del concedente - sarà opportuno per quest'ultimo rilasciare una garanzia di performance dell'impianto, solo nel caso in cui riesca a poter sovrintendere a tutti gli aspetti ed a quelle variabili del ciclo produttivo da cui può dipendere un determinato risultato.

Qualora, invece, intervengano altri fattori, quali ad esempio l'esecuzione del collaudo da parte di personale del licenziatario, l'uso di materie prime di cui non si può prevedere la qualità, l'impiego di

personale non tecnicamente competente nel maneggio di tale tecnologia, ecc., è bene che il concedente rifiuti di dare una simile garanzia o almeno condizioni il rilascio di tale garanzia all'accertamento di una serie di presupposti (ad es. qualità delle materie prime, collaudo effettuato interamente con propri tecnici, addestramento preventivo del personale preposto all'uso della macchina, ecc.). Il concedente potrebbe, in alternativa, anche acconsentire a garantire dei risultati decisamente inferiori a quelli ottenibili con l'impianto, tali da poter essere raggiunti anche nelle circostanze più imprevedibili.

Nella fase di negoziazione contrattuale, le parti non sono completamente libere di prevedere ogni sorta di pattuizione, in quanto alcune clausole potrebbero non essere valide secondo la legge applicabile al contratto. Bisognerà, pertanto, tenere presente oltre a tutte le norme ad esso applicabili da un punto di vista sostanziale e processuale anche le **normative antitrust** (specie nei paesi industrializzati) ed, eventualmente le leggi protezionistiche sulle importazioni tecnologiche (specie nei paesi in via di sviluppo).

Uno dei problemi centrali delle politiche antitrust in materia di licenza è quello di trovare un giusto equilibrio tra l'esigenza di assicurare a tutte le parti in gioco (concedente e licenziatario) alcuni ambiti di esclusività, pur senza restringere in modo eccessivo la concorrenza tra concedente e licenziatario nonché tra più licenziatari della stessa tecnologia o prodotto.

Gli accordi di trasferimento di tecnologia, per il contenuto e per la posizione di forza delle parti contraenti sui mercati rilevanti, possono rientrare nel campo di applicazione dell'articolo **III-161 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (già art. 81 del Trattato U.E.)** per il quale: *"Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione, b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti, c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento, d) applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza, e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi".*

3.2 La normativa Comunitaria: il Reg. CE n. 772/04

In materia di accordi di trasferimento di tecnologia è stato emanato il **Regolamento CE n. 772/04** con il quale a livello europeo si intende disciplinare tali accordi nel rispetto di quanto stabilito nel Trattato in materia di concorrenza.

Premesso che gli accordi di licenza che limitano la competizione tra imprese sono in linea di principio vietati dalle norme in materia di concorrenza, tuttavia non deve essere trascurata la circostanza che

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>I Contratti di trasferimento di tecnologia**

in molti casi tali accordi possono determinare altri vantaggi: come si legge nelle premesse del Regolamento “tali accordi favoriscono di norma un più efficiente uso delle risorse e promuovono la concorrenza in quanto possono ridurre la duplicazione di attività di ricerca e sviluppo, offrire maggiori incentivi per la ricerca e sviluppo iniziale, stimolare l’innovazione incrementale, agevolare la diffusione delle tecnologie ed alimentare la concorrenza sul mercato del prodotto”.

In questo contesto, le disposizioni del su citato Regolamento hanno la finalità di conciliare l’esigenza di assicurare una concorrenza effettiva con quella relativa alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale, nonché quella di mettere a disposizione delle imprese un quadro normativo di riferimento quanto più possibile completo ed esaustivo. Per raggiungere tale obiettivo, innanzitutto l’art. 1 del Regolamento contiene una serie di definizioni terminologiche utili per l’interpretazione e l’applicazione della normativa stessa.

L’art. 2, poi, prevede l’inapplicabilità del sopra citato articolo III-161 (già art. 81 del Trattato U.E.) del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa agli accordi di trasferimento di tecnologia conclusi tra due imprese che “permettano la produzione dei prodotti contrattuali” (ovvero di quei prodotti realizzati utilizzando la tecnologia sotto licenza) e che contengano disposizioni restrittive della concorrenza “rientranti nel campo di applicazione dell’art. 81, paragrafo 1”.

Se l’accordo stipulato tra le parti è conforme alle prescrizioni del Regolamento, esso è automaticamente **esentato dal divieto**, senza necessità di notifica alla Commissione.

La valutazione della conformità di un accordo al Regolamento non è, però, molto semplice, sia per la complessità che per la non sempre assoluta chiarezza dei concetti utilizzati.

Si tratta, infatti, di un Regolamento molto dettagliato e rigido che disciplina in modo differenziato le diverse ipotesi di accordo tra imprese in materia di trasferimento di tecnologia.

La Commissione ha orientato il suo intervento in considerazione di quello che è l’impatto potenziale o effettivo esercitato da tali accordi sui mercati. L’attenzione è quindi focalizzata:

- sul potere di mercato delle imprese contraenti
- sui rapporti di concorrenza eventualmente tra queste sussistenti
- sull’evoluzione dei rapporti di forza, in termini economici, presenti sul mercato.

Inoltre, sulla base della consapevolezza che il mercato è dinamico e che quindi imprese originariamente non in competizione possono diventare concorrenti in un momento successivo, la Commissione ha altresì preso in considerazione l’ipotesi che soglie di mercato inizialmente rispettate possano essere superate o che possano formarsi reti parallele di accordi che contengano restrizioni.

La funzione della Commissione è quella di garantire che comunque l’accesso al mercato delle tecnologie non venga precluso a soggetti terzi o che gli accordi stipulati non limitino la possibilità dei licenziatari di sfruttare le proprie tecnologie o quella di entrambe le parti di svolgere attività dirette ad innovare.

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>I Contratti di trasferimento di tecnologia**

L'ambito di applicazione del Regolamento è piuttosto esteso: esso, infatti, trova applicazione anche nei confronti degli accordi di sub-fornitura in forza dei quali un licenziante concede in licenza una tecnologia al licenziatario e questi si impegna a produrre, sfruttando siffatta tecnologia, determinati prodotti esclusivamente per conto del licenziante.

Il Regolamento si applica anche ad accordi di trasferimento di tecnologia che implicano sforzi ulteriori (anche economici) da parte del licenziatario, consistenti in un'ulteriore attività di sviluppo, prima di conseguire un prodotto o un processo suscettivo di sfruttamento commerciale.

Sono invece sottratti al Regolamento gli accordi miranti a subappaltare le attività di ricerca e sviluppo e quelli che consentono al licenziatario di svolgere semplicemente ulteriore attività di ricerca e sviluppo.

Il limite di durata temporale dell'esenzione dipende dal tipo di accordo stipulato: nel caso di licenze di brevetto e di altri diritti di proprietà di beni immateriali, il limite coincide con la validità dei medesimi; nel caso di licenze di know-how il legislatore ha stabilito che l'esenzione si applichi "fintantoché il know-how resti segreto, ad eccezione del caso in cui il know-how sia reso pubblico a seguito di un intervento del licenziatario, nel qual caso l'esenzione si applica per la durata dell'accordo".

Differente è il trattamento previsto per gli accordi raggiunti tra imprese concorrenti e quelli raggiunti tra imprese non concorrenti.

L'essere o meno le imprese protagoniste di un accordo tra loro concorrenti è una circostanza che rileva innanzitutto per la determinazione delle "soglie relative alla quota di mercato" (art. 3 del Reg. 772/04). Il superamento delle soglie di mercato fa sì che l'accordo diventi oggetto di valutazione individuale da parte della Commissione, delle autorità garanti della concorrenza degli stati membri e delle giurisdizioni nazionali.

Essere imprese concorrenti o non concorrenti rileva anche per la disciplina di non applicazione dell'esenzione di cui all'art. 2 nel caso in cui gli accordi stipulati contengano le cd. "restrizioni fondamentali" (art. 4) e viene richiamata nel corpo dell'art. 5 "Restrizioni escluse".

Il legislatore infatti - oltre ad aver introdotto la distinzione tra imprese concorrenti e non concorrenti e ad aver indicato i limiti di quota di mercato, oltre i quali gli accordi, qualunque tipo di clausola contengano, non beneficino delle esenzioni previste dal Regolamento - ha elaborato un elenco di clausole restrittive della concorrenza: l'inserzione di tali clausole nel contesto di un accordo di trasferimento di tecnologia comporta l'impossibilità per l'accordo nel suo complesso di vedere applicata l'esenzione per categoria al medesimo. Le clausole menzionate sono diversificate a seconda della sussistenza o meno del rapporto di concorrenza intercorrente tra le parti contraenti e, in ogni caso, occorre rammentare che le soglie relative alle quote di mercato non possono essere superate.

L'art. 6 fissa infine le ipotesi di "revoca in casi individuali" stabilendo che la Commissione può revocare il beneficio dell'applicazione del Regolamento 772/04 quando verifichi che, in un caso determinato, un accordo di trasferimento di tecnologia a cui si applica l'esenzione di cui all'art. 2 produce effetti incompatibili con le condizioni di cui all'art. 81, paragrafo 3 del Trattato CE. Giova ricordare che l'art. 81 paragrafo 3 (attualmente, art. III-161, par. 3, del Trattato che adotta una

Costituzione per l'Europa) riconosce - ammettendo in tal caso l'inapplicabilità del paragrafo 1 della stessa norma - che gli accordi restrittivi possono generare benefici economici oggettivi tali da superare gli effetti negativi della restrizione della concorrenza quando gli accordi stessi contribuiscano "a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando:

- di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi
- di dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi".

3.3 Qualche notizia in più: le domande più frequenti (FAQ)

Cosa si intende per contratto di licenza di brevetto? E per contratto di know-how?

Con un contratto di licenza di brevetto, il concedente concede al licenziatario il diritto di sfruttare conoscenze tecniche di cui il concedente ha il monopolio, per un periodo determinato di tempo e dietro il pagamento di un corrispettivo. Il licenziatario è messo così nelle condizioni di sfruttare l'invenzione brevettata compiendo atti che altrimenti costituirebbero una violazione del brevetto. Il contratto di know-how ha per oggetto un obbligo di fare del concedente, consistente nel trasmettere al licenziatario determinate conoscenze tecniche. Sebbene l'oggetto dei due contratti sia differente, non essendoci nel contratto di know-how una concessione di alcun diritto riservato, nella pratica si usa per entrambi i tipi contrattuali lo schema tipico della licenza di brevetto.

Cosa si intende per contratto di licenza di fabbricazione?

Con un contratto di licenza di fabbricazione (*package licence agreement*), il concedente riconosce al licenziatario il diritto di produrre un determinato prodotto del quale possiede il diritto allo sfruttamento economico in esclusiva, per esempio in forza di diritti di privativa industriale, e si impegna, altresì, a mettere il licenziatario in condizione di fabbricare quel prodotto insegnandogli le tecniche più idonee e gli accorgimenti più opportuni, formando ed addestrando il suo personale, fornendogli la necessaria assistenza tecnica.

Quando si applica la normativa antitrust?

Nell'ambito dell'Unione Europea vige l'esigenza di rispettare nella negoziazione e gestione dei contratti tra parti aventi sede in Stati membri, i principi elaborati nel contesto della normativa antitrust comunitaria.

Qualora il contratto sottoscritto tra le parti abbia come effetto, o possa avere come effetto, di limitare la concorrenza sui mercati ove esso è destinato ad esplicare la propria efficacia, e sempre che le dimensioni del business contrattuale o delle parti coinvolte lo giustifichino, il contratto deve essere sottoposto al vaglio delle autorità Antitrust, nazionali o comunitarie a seconda che l'operazione rientri nella competenza delle une o delle altre, al fine di accertare la compatibilità del contratto stesso con le norme applicabili in materia di concorrenza.

In ambito comunitario tale compatibilità deve essere valutata alla luce di quanto disposto dall'articolo III-161 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (già art.81 del Trattato U.E.), secondo cui sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese che possano pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e che abbiano per oggetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza nel mercato interno, e dall'articolo III-162, del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (già art. 82 del Trattato U.E.) che sancisce il divieto di sfruttare abusivamente una posizione dominante sul mercato comune o su una parte di esso. Il divieto di cui all'articolo III-161 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa può essere dichiarato inapplicabile ai singoli contratti, ove essi rispondano ai requisiti emanati da singoli regolamenti comunitari (regolamenti di esenzione di gruppo) o sulla base di una decisione della autorità comunitarie conseguente alla notifica del contratto, congiuntamente effettuata dalle parti.

Nell'eventualità che il contratto rimanga al di sotto delle soglie individuate dal trattato, o qualora le parti ritengano che le clausole contrattuali siano del tutto conformi alle previsioni del Regolamento di esenzione di gruppo applicabile, non occorre procedere ad alcuna notificazione UE.

Cosa si intende per regolamento di esenzione di categoria?

A livello comunitario sono stati emanati nel corso degli anni una serie di regolamenti di esenzione dall'applicazione dell'articolo 81 par.1 (dal 1° novembre 2006, art. III-161 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa) per alcune categorie di accordi commerciali tra soggetti aventi sede in differenti Stati membri, sulla base della considerazione che questi accordi rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 81 par. 3 del Trattato e non diano luogo agli effetti richiamati dall'articolo 81 par.1 ovvero *“impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza”*. L'articolo 81 par.3 del Trattato U.E. infatti recita: *“Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi, b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi”*.

4) L'Appalto internazionale

4.1 Premessa e quadro normativo di riferimento

Quando un'impresa svolge la sua attività nel campo dell'edilizia e/o dell'impiantistica, nella realizzazione di opere, nella somministrazione di servizi, potrà svolgere la sua attività all'estero, in cooperazione con imprese locali, partecipando a gare di appalto internazionali. Interessanti sono sicuramente le opportunità offerte dai paesi in via di sviluppo, dove i governi cercano di sviluppare infrastrutture quali aeroporti, porti, strade, edifici per incrementare la loro economia. L'appalto internazionale si presenta quindi come una buona occasione soprattutto per le imprese che abbiano già dimestichezza con la gestione di opere complesse e importanti nel territorio nazionale.

Il contratto in esame costituisce uno dei più importanti negozi del commercio internazionale ma, a differenza di quanto accade nella compravendita mobiliare, non esiste una legge uniforme che lo regoli. Pertanto le parti dovranno individuare di volta in volta, applicando i criteri di collegamento dettati dal diritto internazionale privato dell'ordinamento giuridico di provenienza di uno dei contraenti, la legge nazionale che regolerà il contratto di appalto.

L'unico aspetto che è stato oggetto di una normativa sovranazionale specifica è quello della formazione e della selezione delle parti appaltatrici per opere e forniture pubbliche. L'Unione Europea, infatti, ha emanato Direttive finalizzate al coordinamento delle procedure che ciascuno Stato deve utilizzare per aggiudicare gli appalti di importo pari o superiore ad una determinata soglia. In ogni caso, è bene ricordare che gli appalti, di qualsiasi importo essi siano, al pari di qualsiasi attività economica espletata in ambito europeo, devono comunque sottostare ai principi e agli obblighi generali sanciti nel Trattato istitutivo della Comunità Europea, ovverossia la non discriminazione fondata sulla nazionalità, i principi di libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento, la libera prestazione di servizi, la libertà di concorrenza.

Il quadro normativo generale - comunitario e nazionale - nell'ambito del quale si inserisce l'appalto è costituito dalle norme di seguito indicate.

Le direttive comunitarie che si occupano delle forniture a pubbliche amministrazioni e di appalti pubblici nei paesi dell'Unione Europea sono due, la **Direttiva n. 2004/18/CE** relativa al "Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi", (c.d. settori classici e tradizionali) con la quale si è proceduto alla rifusione delle originarie Direttive 92/50/CEE relativa alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, 93/36 per gli appalti di forniture e 93/37 per gli appalti di lavori (tutte modificate dalla Direttiva 2001/78/CE) e la **Direttiva n. 2004/17/CE** riguardante il "Coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (i c.d. settori speciali) con la quale si è proceduto alla rifusione della originaria Direttiva 93/38/CEE in materia (anch'essa modificata dalla Direttiva 2001/78/CE).

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>L'Appalto internazionale**

La legislazione comunitaria, come si evince dalle indicazioni sopra fornite, si è occupata sin dall'inizio degli anni '90 del tema degli appalti pubblici per la creazione di un mercato comunitario degli appalti più integrato ed efficiente.

Le innovazioni previste dalla Direttiva del 2004 sui settori tradizionali sembrano inoltre rispondere agli obiettivi di rendere più flessibili le procedure e di snellire e velocizzare le gare grazie a tecniche più moderne. E' il caso di evidenziare che il **Regolamento CE n. 2083/2005** ha modificato le Direttive 2004/17 e 2004/18: in particolare il regolamento ha modificato l'art. 7 della Dir. 2004/18 e l'art. 16 della Dir. 2004/17 fissando a € 5.278.000,00 la soglia comunitaria per gli appalti di lavori pubblici, per adeguare i valori delle soglie comunitarie a quelli degli accordi dell'Uruguay Round.

La particolare attenzione mostrata dal legislatore comunitario nel voler riformare questa materia, seppur mantenendo molti aspetti, principi e contenuti delle norme precedenti, denota la crescente importanza attribuita al contratto d'appalto come strumento per sviluppare la collaborazione tra imprese degli Stati membri e promuovere l'internazionalizzazione delle attività di queste ultime mettendo a loro disposizione un quadro normativo chiaro anche allorquando vogliano competere e promuovere i propri prodotti o servizi su territori diversi dal loro paese d'origine.

L'unificazione, la semplificazione e la modernizzazione delle Direttive preesistenti, attraverso la Dir. n. 2004/18/CE, ha inteso rendere accessibile ai fornitori un mercato unico che offra, proprio in quanto tale, più opportunità ed importanti sbocchi, così rafforzando la competitività delle imprese europee, ma anche riaffermare i principi del diritto comunitario.

Gli appalti pubblici, infatti, anche se non espressamente richiamati dal Trattato CE, diversamente da come è accaduto, ad esempio, per gli accordi di distribuzione, devono comunque sottostare ai principi ed obblighi imposti dal Trattato:

- libera circolazione delle merci
- libertà di stabilimento
- libera prestazione di servizi
- libera concorrenza.

Tali principi, generalmente applicabili ad ogni attività economica esercitata nell'Unione Europea, si accrescono di ulteriori prescrizioni a cui le stazioni appaltanti sono obbligate ad attenersi, in forza delle direttive richiamate in precedenza:

- divieto di discriminazione sulla base della nazionalità
- dettagliata descrizione delle procedure di selezione cui viene fatto ricorso
- trasparenza nelle procedure di aggiudicazione i cui criteri devono essere noti e predeterminati.

A livello nazionale, l'attuale normativa in materia di appalti pubblici si connota per frammentarietà: ciascuno dei tre settori classici (lavori, forniture e servizi) ha infatti una specifica disciplina: la **Legge quadro 11 febbraio 1994 n. 109** (la legge Merloni) per gli appalti pubblici di lavori, il **D. Lgs. 24**

luglio 1992, n. 358 ed il **D.P.R. 18 aprile 1994 n. 573** per gli appalti pubblici di forniture, il D. .lgs. 17 marzo 1995, n. 157, modificato e integrato dal **D. Lgs. n. 65/2000** per gli appalti pubblici di servizi. In particolare la regolamentazione degli appalti di lavori ha avuto un iter travagliato e ha formato oggetto di numerosi interventi succedutisi nel tempo, talora frutto di compromessi e mediazioni, che hanno esposto a critiche il complessivo assetto realizzato.

Il testo base della legge Merloni è stato successivamente integrato e modificato dai seguenti provvedimenti: Legge 2 giugno 1995, n. 216 (Merloni-bis), Legge 18 novembre 1998, n. 415 (Merloni-ter), Legge 1 agosto 2002 n. 166, collegato alla Legge finanziaria 2002 (Merloni-quater); inoltre sono stati emanati nel tempo ulteriori provvedimenti attuativi volti a dare effettività alle previsioni della legge quadro.

Ai soli fini informativi, si evidenzia che il Consiglio dei Ministri aveva approvato (invero pochi giorni prima della scadenza fissata al 31 gennaio 2006 per il recepimento) un Decreto Legislativo che, recependo appunto le Direttive comunitarie n. 2004/17 e 2004/18, raccoglieva tutta la normativa in materia di appalti pubblici” si proponeva la finalità di accorpate in un testo unico la disciplina sulla materia attualmente contenuta, come sopra evidenziato, in diverse e numerose disposizioni legislative. Il suddetto Decreto non ha ad oggi concluso il suo iter approvativo: in questo contesto, è bene precisare che comunque, a far tempo dal 1^ febbraio 2006 sono entrate in vigore alcune disposizioni contenute nelle su citate Direttive, essendo scaduto il termine sopra indicato per il recepimento delle stesse da parte degli Stati membri. Tra le norme entrate in vigore rilevano quelle che stabiliscono nuove soglie al di sopra delle quali si applica la normativa comunitaria.

Osservando adesso l'appalto sotto il profilo che maggiormente qui rileva - ovvero l'appalto come contratto - a livello internazionale notevole è l'incidenza che sulla redazione dello stesso ha avuto e continua ad avere la prassi.

I contratti di appalto possono essere regolati non solo dalle legislazioni nazionali che vengono di volta in volta individuate ma anche da disposizioni di “fonte” privata, e possono essere redatti adottando modelli standard, quali quelli prodotti da associazioni professionali internazionali.

I modelli contrattuali maggiormente impiegati risultano essere quelli della FIDIC, la *Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils*, la più importante associazione di categoria nel settore degli appalti, fondata in Belgio nel 1913 da Francia, Belgio e Svizzera e adesso composta da 64 Stati membri. I formulari FIDIC - che recepiscono in buona parte la prassi anglosassone in materia - rappresentano lo schema contrattuale di riferimento per tutti i grandi appalti internazionali e sono sostanzialmente frutto dell'esperienza di ingegneri ed architetti nel campo dell'amministrazione di appalti.

Alla stesura degli stessi formulari partecipano anche esperti in diritto che assicurano la cura degli aspetti legali delle forme contrattuali individuate; tuttavia, le regole proposte sono soprattutto di carattere tecnico/amministrativo e prodotte essenzialmente da ingegneri e tecnici.

4.2 Il Contratto d'appalto

Nel contratto di appalto una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro. Esistono però alcune fattispecie al limite tra vendita e appalto o tra somministrazione e appalto che trovano differente collocazione all'interno del quadro normativo delle varie giurisdizioni. Alcune fattispecie, che per il diritto italiano sarebbero inquadrabili nella categoria dell'appalto, trovano in ambito internazionale un diverso trattamento giuridico. E' questa probabilmente una delle ragioni per cui il contratto d'appalto non ha una propria disciplina uniforme internazionale, ed è anche questo il motivo per cui, a livello sopranazionale, si crea il problema dell'inquadramento della fattispecie concreta nell'ambito della fattispecie astratta della vendita o dell'appalto.

La **Convenzione di Vienna del 1980** sulla vendita internazionale di beni mobili fornisce alcuni parametri per distinguere una vendita da un appalto. Essa infatti individua le seguenti situazioni di confine tra la compravendita e l'appalto, dichiarandole soggette alla propria disciplina: (i) i contratti che hanno per oggetto prodotti che il venditore deve fabbricare e produrre e (ii) i contratti in cui alla prestazione di cose si accompagna la prestazione di servizi.

Quanto alla prima ipotesi, la Convenzione stabilisce che i contratti aventi ad oggetto la fornitura di merce da fabbricare o da produrre, sono da considerarsi vendite, a meno che la parte che ordina la merce non debba fornire una parte sostanziale dei materiali necessari per tale fabbricazione o produzione. In ambito internazionale, quindi, e sempre che le parti intendano sottoporre il loro rapporto contrattuale alla Convenzione di Vienna, i contratti aventi per oggetto prodotti realizzati appositamente per un cliente andranno considerati come vere e proprie vendite, con la sola eccezione del caso in cui il compratore fornisca una parte sostanziale delle materie prime, a differenza di quanto accade nell'ordinamento italiano ove tale ipotesi verrebbe qualificata in particolare, dalla giurisprudenza, come appalto.

La seconda ipotesi, invece, riguarda i casi in cui il venditore debba fornire, insieme alla merce, prestazioni di manodopera o servizi (montaggio, assistenza tecnica, etc). Anche qui si prevede espressamente l'applicabilità della Convenzione purché tali prestazioni di servizi non costituiscano la parte preponderante degli obblighi del fornitore.

Nel valutare la fattibilità di una partecipazione ad una gara d'appalto all'estero, l'impresa dovrà necessariamente tener conto di alcune connotazioni peculiari, quali, ad esempio, la necessità di conoscere e rispettare normative tecniche e amministrative specifiche di quel paese e dunque probabilmente ignote all'appaltatore, la circostanza che non tutto può essere realizzato direttamente e in prima persona, l'obbligo imposto da norme locali di avvalersi di imprese del luogo (specie nel caso si tratti di opere la cui esecuzione sia finanziata, in tutto o in parte, dai governi locali).

Quanto ora evidenziato comporta, di norma, che l'azienda aggiudicataria di un appalto all'estero decida di collaborare con altre imprese il più delle volte aventi sede nel territorio dove l'appalto sarà eseguito.

A prescindere da questi elementi di natura "pratica", che rendono la collaborazione uno strumento che facilita l'inserimento dell'appaltatore che vuole operare in territorio estero, la cooperazione tra

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>L'Appalto internazionale**

imprese rappresenta, oggettivamente, uno strumento utile per la realizzazione di quelle iniziative economiche che per la loro complessità tecnica e organizzativa e per l'impegno finanziario conseguente, trascendono le possibilità degli imprenditori singolarmente considerati; d'altro canto, è anche un valido strumento per imprese che non intendono porsi in concorrenza tra di loro nell'aggiudicazione di una commessa.

L'esecuzione dei contratti d'appalto finalizzati a realizzare opere e impianti di rilevanti dimensioni rende quindi quasi sempre indispensabile la cooperazione fra imprese che dispongano di competenze e risorse differenti, tutte utili per la realizzazione del progetto. Le esigenze che vengono soddisfatte da una cooperazione nella realizzazione di un'opera in appalto sono relative, in particolare, alla integrazione delle risorse imprenditoriali, tecniche e organizzative, ed alla suddivisione dei rischi. Sulla base delle rispettive capacità e competenze tipiche delle singole imprese si effettuerà la ripartizione delle attività esecutive fra di esse: la fase di progettazione, quella di esecuzione, la direzione del progetto e dei controlli, la gestione del rapporto con il committente e, non di rado, anche l'addestramento del personale destinato ad operare sugli impianti realizzati.

Non sempre le opere da realizzarsi sono impianti di grandi dimensioni con una notevole complessità; può anche darsi il caso che venga appaltata una opera di edilizia civile seppur di grande dimensione. In tal caso, le imprese in cooperazione si limiteranno a dividere quantitativamente le risorse necessarie, l'impegno finanziario e i rischi della realizzazione del progetto.

Può succedere, dunque, che l'opera necessiti oggettivamente della collaborazione di imprese con specializzazioni diverse ma può anche accadere che la suddivisione del progetto tra più soggetti imprenditoriali sia dovuta a motivi finanziari ed organizzativi.

Talvolta, infatti, un'opera, la cui esecuzione sia finanziata da organismi nazionali o sovranazionali (BEI, O.N.U., etc), richiede che quanto meno una delle imprese aggiudicatrici/esecutrici sia "accreditata" o finanziariamente nota come affidabile e garantita; per questa ragione la ricerca di un partner dotato di tali caratteristiche diventa un "*must*" per chi voglia partecipare ad iniziative del genere.

La cooperazione tra imprese potrà assumere la forma giuridica di una società, oppure quella di un consorzio. Potrà anche essere formalizzata con la stipula di un atto di Associazione Temporanea di Imprese (A.T.I.) o per mezzo di forme di cooperazione similari (joint venture) con cui le parti assumono un vincolo contrattuale per svolgere un lavoro a favore di un cliente all'estero.

Questo comporta, in genere, una responsabilità illimitata e solidale nei confronti del cliente straniero, anche se, in proposito, molto dipende dalla forma giuridica assunta concretamente dall'accordo di collaborazione.

I rapporti di cooperazione si distinguono, tra l'altro, in base al criterio dell'imputazione del rischio del risultato economico. Le posizioni delle parti possono essere integrate a tal punto da risolversi in una partecipazione pro-quota all'iniziativa se il rischio è voluto dalle parti come unico e comune, oppure, al contrario, questa integrazione può mancare. I due strumenti di cooperazione che vengono comunemente utilizzati sono il **consorzio internazionale** e le joint venture.

Percorso verso l'Internazionalizzazione>**SEZIONE I - PARTNERSHIP>L'Appalto internazionale**

Solitamente, nelle joint venture il rischio economico viene attribuito ad un unico centro di imputazione di costi e ricavi ed il risultato economico viene ripartito tra le imprese secondo quote individuate preventivamente. Nel consorzio, invece, ciascuna impresa si accolla il rischio economico in ragione dei costi e dei ricavi riferiti alle rispettive prestazioni. Il contratto di appalto viene eseguito, dunque, congiuntamente ma ogni impresa mantiene la propria autonomia operativa ed ha un proprio specifico compito da svolgere, con i propri mezzi e con la propria organizzazione, avendo così diritto ad un corrispettivo rapportato alla quota di lavoro svolto. In genere, quando il committente intende coinvolgere nell'appalto anche imprese locali, residenti nel territorio del committente medesimo, si tende a ricorrere allo strumento della joint venture.

In ogni caso, a prescindere dalla veste legale che viene attribuita alla cooperazione, i caratteri salienti di quest'ultima sono:

- l'integrazione di competenze, di risorse e di prestazioni
- la presenza di una forma di coordinamento unitario dei differenti apporti di ciascuna impresa
- la gestione del rapporto con la committenza svolta unitariamente
- l'autonomia nell'esecuzione delle proprie prestazioni
- la comunione della responsabilità e dei rischi connessi al risultato economico.

Nel momento in cui l'esecuzione dell'appalto sia assunta da più partner, il committente, sia esso pubblico o privato, preferirà interloquire con uno solo dei consorziati o associati o co-venturers. Per tale ragione, le imprese "raggruppate" nominano, talvolta con atto pubblico, se così richiesto dalle regole del paese disciplinanti lo specifico appalto, una impresa capogruppo o mandataria che, in sostanza, sarà la rappresentante "legale" dei partner, partecipando alle trattative di negoziazione del contratto di appalto e, successivamente, agli incontri che di volta in volta si renderanno necessari durante le fasi più importanti di monitoraggio dello stato di avanzamento della commessa.

Ogni comunicazione fatta all'impresa rappresentante s'intenderà produttiva d'effetti verso le rappresentate, nonostante ciascuna di esse continui a conservare la propria autonomia giuridica e patrimoniale e l'obbligo di realizzare la sola porzione di commessa singolarmente assunta, salvo che non sia diversamente previsto nel bando di gara o nel contratto d'appalto.

Normalmente, la maggior parte degli aspetti di un contratto di appalto sono già determinati nel bando di gara, per cui non è lasciato molto spazio alla negoziazione con il committente; nei limiti di quel che sarà possibile, è bene cercare strumenti a tutela dei propri interessi. Uno degli aspetti peculiari del contratto di appalto, su cui porre particolare attenzione nella fase di negoziazione, è rappresentato dalle **garanzie**.

4.3 Buon fine dell'affare

A spingere le parti a prevedere nel contratto un efficiente sistema di garanzie sono numerosi fattori, ad esempio:

- la prassi delle grandi imprese di costruzioni di sottrarsi, almeno in parte, ai rischi connessi all'esecuzione di un appalto attraverso la partecipazione alla gara di una propria controllata, con un limitato patrimonio, talvolta costituita addirittura ad hoc;
- gli acconti che il committente versa all'appaltatore sul prezzo dell'opera in corso di esecuzione, di cui il committente - in caso di inadempimento dell'appaltatore - ha diritto di ottenere la restituzione;
- la difficoltà - specie quando le parti abbiano diversa nazionalità - di agire coattivamente per il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.

Per prevenire questi rischi il committente usualmente chiede all'appaltatore idonea garanzia, i cui termini e condizioni sono nelle loro linee essenziali già determinati nel bando di gara. Il committente, quindi, individua nel bando il tipo e la natura della garanzia che pone a condizione preliminare per l'assegnazione del contratto (sia essa una cauzione, un pegno, una fideiussione, una lettera di credito, un **performance bond**). Le spese per l'accensione delle garanzie sono di norma a carico dell'appaltatore.

L'eventuale richiesta da parte del committente di garanzie che non siano proporzionate rispetto al valore dell'opera da compiersi, potrebbe costituire una barriera alla partecipazione alla gara da parte di imprese incapaci di ottenere dal sistema bancario il credito richiesto.

E' probabile, dunque, che in questo modo siano in grado di partecipare solo le grandi imprese di costruzioni d'edifici e/o impianti e che quindi l'appalto non sia aggiudicato a quel fornitore che pur se tecnicamente più capace e competitivo, non abbia i requisiti economico-finanziari pretesi nel bando di gara.

Un altro aspetto oggetto di negoziazione è l'ipotesi di inadempimento dell'appaltatore o del committente. Il motivo per cui si tende a disciplinare questo aspetto, è da ritrovarsi nel fatto che nel contratto di appalto internazionale, mancando una disciplina uniforme, i rimedi di carattere giurisdizionale non hanno sempre piena efficacia, poiché c'è coesistenza di differenti ordinamenti in conflitto che può costituire motivo di difficoltà (legge nazionale del committente, legge nazionale dell'appaltatore, legge nazionale del luogo in cui l'opera sarà eseguita).

Per tale ragione, si è soliti disciplinare dettagliatamente nel contratto il mancato adempimento dell'appaltatore; vengono previste e sanzionate l'ipotesi di inosservanza di istruzioni, la mancanza della dovuta diligenza, la presenza di vizi e difformità dell'opera, i ritardi di consegna, ecc. Allo stesso modo, si dovrà prevedere con analoga cura la garanzia per l'appaltatore contro l'inadempimento del committente al pagamento del prezzo.

L'appaltatore, in proposito, potrà cercare di tutelarsi prevedendo che il pagamento dell'opera commissionatagli sia regolato con una somma anticipata e, successivamente, con pagamenti in

corso d'opera (a stati d'avanzamento lavori o a date prefissate) nonché inserendo in contratto una clausola di risoluzione espressa del contratto in caso di mancato pagamento di rate del corrispettivo alle scadenze previste con diritto a restare in cantiere, così da evitare che i lavori possano continuare o riprendere con altro fornitore.

Ulteriore rimedio preventivo al rischio di mancato pagamento o di insolvenza del committente è la pretesa da parte dell'appaltatore che la controparte procuri la garanzia di pagamento di un terzo, noto per affidabilità e "good standing" finanziario.

4.4 Qualche notizia in più: le domande più frequenti (FAQ)

Negli appalti all'estero sono previste le possibilità di revisione del prezzo per onerosità o difficoltà sopravvenute, come disciplinato dall'art. 1664 del codice civile italiano?

Non sono molte le legislazioni nazionali che abbiano una disciplina specifica dell'appalto, così come regolata dal codice civile italiano o da norme quali, ad esempio, la Legge Merloni. In particolare, nei Paesi la cui legislazione si rifà ai modelli anglosassoni, per i quali spesso vige il principio del *pacta sunt servanda* (ovvero che gli accordi vanno rispettati, qualunque siano le circostanze che possono incidere sull'adempimento dello stesso), è necessario definire in contratto cosa s'intende per "Variazioni", per "Difficoltà di Esecuzione derivanti da cause esterne" (geologiche, atmosferiche, etc.), per "Circostanze Imprevedibili" che rendano l'opera più costosa e quale sia la soglia di onerosità sopravvenuta che dia all'appaltatore il diritto di richiedere la revisione del prezzo. Infine, è consigliabile allegare al contratto un "listino" di riferimento per stabilire, sin dalla stipula del contratto, quale sarà il prezzo di eventuali lavorazioni e materiali addizionali rispetto a quelli previsti nel capitolato dei lavori.

Ho vinto una gara d'appalto per l'esecuzione di un'opera all'estero e della quale mi viene chiesta la consegna in tempi molto ristretti, al punto che ritengo di dover impiegare le maestranze anche oltre le normali 8 ore di lavoro. E' ammesso il lavoro straordinario all'estero?

L'esecuzione di lavoro oltre i normali orari non ha una disciplina internazionale uniforme né esistono Convenzioni che prevedano un trattamento specifico, diverso da quello regolato dalle singole norme nazionali, nel caso si tratti di impresa straniera che esegua un'opera o gestisca uno stabilimento all'estero.

Pertanto sarà indispensabile che l'appaltatore si documenti, preferibilmente prima di presentare la propria offerta, su: esistenza di un orario di lavoro definito dalle leggi del paese oppure dai regolamenti locali o sindacali, ammissibilità del superamento di tale limite orario (cd. straordinario), impiego dei lavoratori durante le giornate festive e la notte, maggior costo ed oneri economico-amministrativi che ciò comporta (per esempio, richiesta preventiva di autorizzazione o comunicazione ad Enti locali e tempi di loro risposta, se necessaria; sanzioni per il superamento dei limiti orari; etc.)

nonché sul numero massimo di ore di lavoro giornaliero e/o settimanale consentito e sul numero di festività presenti nel calendario dello specifico territorio. Altrettanto importante sarà conoscere quali siano i salari minimi garantiti e gli oneri aggiuntivi (assicurazioni varie, contributi previdenziali ed assistenziali, etc.) dovuti ai lavoratori locali da impiegare nel cantiere e la possibilità di avvalersi delle proprie maestranze che l'appaltatore volesse portare con sé nella nazione in cui l'appalto dovrà eseguirsi.

Devo realizzare un appalto all'estero per l'esecuzione del quale avrò bisogno di portare con me alcuni macchinari ed attrezzature; come potrò evitare che le Autorità doganali considerino l'uscita di tali macchinari un'esportazione, tassandola di conseguenza?

La Temporanea Esportazione di strumenti, attrezzature e macchinari da utilizzare per l'esecuzione di lavori all'estero è disciplinata dal legislatore italiano. Per evitare il pagamento di oneri per l'esportazione sarà necessario, quindi, munirsi di specifica autorizzazione rilasciata dalle Autorità doganali per operazioni di questo genere.

Diverso, tuttavia, potrebbe essere il trattamento fiscale adottato dal Paese in cui i macchinari e gli strumenti giungeranno per l'esecuzione dei lavori; sarà pertanto consigliabile informarsi per tempo, al fine di evitare lunghe attese per il disbrigo di pratiche doganali alla frontiera d'arrivo oppure, addirittura, il rischio di pagare dazi molto elevati per un'operazione equiparata alla vendita di beni su quel particolare territorio.

Come è distribuita la responsabilità tra gli appaltatori in caso di imprese consorziate o subappalto?

In campo internazionale si è soliti disciplinare questo aspetto con clausole particolarmente articolate e complesse inserite nel testo dei contratti - tanto in quello tra i soggetti che eseguiranno l'appalto quanto in quello sottoscritto con il committente. Alcuni paesi tra i quali l'Italia, hanno regolato tale argomento con norme specifiche oppure mediante un indirizzo giurisprudenziale costantemente orientato in una determinata direzione. La risposta specifica a tale quesito può quindi essere data solo approfondendo il tema in base alle norme del luogo ove l'opera sarà eseguita o della nazione del committente. In Italia, ad esempio, la responsabilità dell'appaltatore nei confronti della stazione appaltante, in caso di imprese consorziate, è di tipo solidale e grava su tutte le imprese componenti il raggruppamento nonché nei confronti delle imprese subappaltanti e dei fornitori. Per gli assuntori di lavoro scorporabile la responsabilità è limitata all'esecuzione dei lavori di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità del mandatario o della capogruppo.

Nel caso di consorzio di imprese ex articolo 2615 c.c., per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio, per conto dei singoli consorziati rispondono questi ultimi solidalmente con il fondo consortile. In caso di insolvenza, nei rapporti tra i consorziati il debito dell'insolvente si ripartisce tra tutti in proporzione delle quote di partecipazione.

In caso di subappalto, l'appaltatore, ai sensi dell'articolo 1670 c.c., per agire in regresso nei confronti dei subappaltatori deve comunicare ad essi la denuncia del committente entro 60 giorni dalla data di

ricevimento della stessa. L'azione può essere intrapresa sia nei casi di vizi e difformità e sia nel caso di rovina e di grave difetto delle opere.

Caratteristica tipica del contratto di appalto e di subappalto è l'autonomia dell'appaltatore: in caso di subappalto, quindi, la responsabilità dell'appaltatore per i danni derivati ai terzi dall'attività esecutiva dell'opera commessa al subappaltatore può essere affermata solo nel caso in cui il primo abbia esercitato sull'attività del secondo una ingerenza così penetrante da averlo reso mero esecutore dei suoi ordini.

In quali casi si richiede una garanzia sul mantenimento dell'offerta (bid bond)?

Il Bid bond o garanzia dell'offerta si emette a tutela del committente di un appalto che abbia bandito una gara tra fornitori o appaltatori al fine di aggiudicarsi le condizioni di fornitura più vantaggiose per un determinato prodotto o servizio. Qualora il vincitore della gara venga meno al suo impegno di stipulare il contratto che regolerà le condizioni di quanto appaltato, il committente subirebbe un evidente pregiudizio, sia che decida di concludere l'intesa con altro dei partecipanti alla gara, di solito meno competitivo del primo vincitore, sia che preferisca bandire una nuova gara, ritardando così i tempi di consegna o di realizzazione dell'opera appaltata e facendo lievitare i propri costi.

L'escussione della garanzia ed il conseguente incasso della somma corrispondente permetterà di ridurre il pregiudizio subito e quindi la spesa per la rinnovazione della gara e per la successiva aggiudicazione.

L'ammontare del bid bond è stabilito, di solito, in una misura che varia tra l'1% e il 5% del valore del contratto, talvolta potrebbe raggiungere il 10% del medesimo. Può accadere anche che il contratto non garantisca un ammontare specifico (ma in tal caso sarà sempre indicato un ammontare massimo, pari ad una percentuale del valore del contratto per cui l'offerta viene presentata) bensì una somma pari alla differenza tra il prezzo indicato nell'offerta e quello maggiore cui il contratto verrà aggiudicato a seguito della rinuncia o, comunque sia, del venir meno del primo vincitore.

Importante è circoscrivere la validità temporale della garanzia. Essa dovrebbe coincidere al massimo con l'inizio dell'esecuzione del contratto o con la successiva prestazione di garanzie inerenti il perfetto adempimento delle obbligazioni contrattuali.

Per evitare il rischio di ingiustificate escussioni della garanzia, nella redazione di una clausola di bid bond bisogna stabilire quali siano i limiti della responsabilità discendente dalla mancata partecipazione alla gara; bisogna indicare che la validità del deposito della somma versata oppure della garanzia concessa da una banca o da una compagnia d'assicurazione è limitata al periodo della gara, evitando soprattutto l'instaurazione di automatismi in base ai quali ogni estensione temporale della gara potrebbe comportare una parallela e contemporanea estensione della durata della garanzia; bisogna fissare la regola che l'escussione potrà avvenire soltanto in caso di rifiuto dell'ordinante, in quanto aggiudicatario della gara, di sottoscrivere il contratto, oppure nel caso in cui il contratto non possa entrare in vigore per mancata prestazione di una performance bond.

Si può garantire la corretta esecuzione dell'appalto?

La Garanzia di buona esecuzione o Performance bond è una garanzia prestata da una banca o da una compagnia di assicurazione al beneficiario di una prestazione (fornitura di merce e/o servizi, esecuzione di un appalto) da eseguirsi secondo i termini e le condizioni concordate con la controparte (fornitore/venditore o appaltatore). La banca o la compagnia di assicurazione si impegna a versare un determinato importo al beneficiario nel caso in cui il fornitore/venditore/appaltatore non esegua correttamente il proprio adempimento.

La garanzia può prevedere una obbligazione di pagamento di una certa somma di denaro a carico del garante, di solito compresa tra il 5% e il 20% del valore del contratto ma che può raggiungere anche il 100% del valore dell'opera appaltata o della fornitura ordinata.