

Giampaolo Naronte

LA CINA CAMBIA LE REGOLE SULLA COMPRAVENDITA

Effetti delle Interpretazioni
della Corte Suprema Cinese

edito da
legalcommunity.it

GN Lex
STUDIO LEGALE

LA CINA CAMBIA LE REGOLE SULLA COMPRAVENDITA

Effetti delle Interpretazioni
della Corte Suprema Cinese

Giampaolo Naronte

Disclaimer

Tutti i diritti sono riservati. Il presente volume non può essere riprodotto, neppure in parte, divulgato e/o trasmesso, in alcuna forma e/o attraverso alcun mezzo, senza specifica autorizzazione scritta preventivamente rilasciata dall'Autore. L'elaborazione del testo, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare responsabilità dell'Autore per eventuali involontari errori o inesattezze. In ogni caso il testo non rappresenta né può essere usato come un parere legale: inoltre le leggi applicabili alle specifiche materie sono soggette a ricorrenti modifiche e/o integrazioni.

**Per ogni richiesta di informazioni
è possibile contattare direttamente l'Autore**
Avv. Giampaolo Naronte,
Via Torquato Tasso, 8 - Milano
Tel.+39.02.4694613,
via mail gnaronte@gnlex.net
Cell. +39.339.2919617

Società editrice:
Legalcommunity S.r.l.

Grafica e impaginazione
kreita.com

SOMMARIO

I. Introduzione

1. Storia della Cina e del suo sistema giuridico.....7
2. Il ruolo centrale del contratto di compravendita nel Diritto Civile e Commerciale Cinese 12

II. Le fonti del Diritto Cinese

1. Panoramica sul sistema delle fonti nel Diritto Cinese..... 15
2. Il ruolo delle Interpretazioni della CSPC..... 17

II. Le Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo Cinese sul contratto di compravendita

1. Inquadramento storico-normativo 19
 - 1.2 Contenuto e limiti dell'autonomia contrattuale 21
2. Le Interpretazioni del 10 Maggio 2012 23
3. La Lettera di Intenti 24
 - 3.1 La dichiarazioni pre-negoziali nel Diritto Cinese. 25
 - 3.2 Le novità apportate dalle Interpretazioni ai preliminary agreements 27
4. La firma elettronica 30
5. La consegna del bene e il trasferimento della proprietà 33
6. Il rischio di perimento/danneggiamento della cosa venduta..... 35
7. Il dovere di ispezionare la merce 38
9. La responsabilità per inadempimento contrattuale 47
10. L'inadempimento tra violazione della buona fede e guanxi (关系) 49
11. Le novità apportate dalle Interpretazioni. 55
 - 11.1 L'inadempimento del Venditore alle obbligazioni accessorie..... 55
 - 11.2 La clausola di predeterminazione del danno e la risarcibilità del lucro cessante..... 57
 - 11.2 La “contributory negligence” 60
12. Le “vendite speciali” e le disposizioni finali 62

Considerazioni conclusive 65

INTRODUZIONE

1. Storia della Cina e del suo sistema giuridico.

La Repubblica Popolare Cinese si è storicamente sviluppata sulla base di un modello giuridico diverso dalla *Rule by Law* che ha invece caratterizzato i moderni ordinamenti Europei (siano essi di *Common Law* o di *Civil Law*).

Trascorso il ventennio di paralisi legislativa e giuridica tra il 1958 ed il 1978, solo dal 1979 in Cina si è ricominciato gradualmente a parlare di Diritto (pur sempre con i “colori cinesi”), anche se solo una parte degli studiosi Cinesi oggi valuta negativamente il periodo di dominazione maoista, in quanto la dottrina dominante “*lo considera una manifestazione del pendolarismo ciclico nella Storia del Paese fra confucianesimo e legismo*” (1).

Secondo la tradizione Cinese, infatti, il governo dell'uomo/legismo (*renzhi*) si fonda sulle usanze e sulle buone pratiche di condotta sia pubblica che privata, mentre quello della legge/confucianesimo (*fazhi*) ruota sull'idea repressiva e strumentale del Diritto. La scuola di pensiero legista ha dominato in Cina fino all'unificazione imperiale, quando ha ceduto il passo al Confucianesimo che ancora oggi influenza ogni cosa, dal *doing business* alla vita quotidiana cinese.

1. Cfr. G. CRESPI-REGHIZZI, “Evoluzioni del nuovo diritto commerciale cinese”, in *Il Politico*, a cura dell'Università degli Studi di Pavia, 2006, p. 142 ss.

Il Confucianesimo sostiene che “*le regole morali o consuetudinarie acquistano la stessa forza morale dei precetti*” ⁽²⁾ e che l’uomo retto è colui che segue i riti e le usanze della tradizione in un contesto di rapporti regolati da altruismo, generosità e amicizia in cui il Diritto è frutto della combinazione tra il *li* ed il *fa*.

- a) Il *li* (elaborato dai confuciani) è costituito dall’insieme di riti e altri obblighi morali (e più in generale dalle regole di cortesia che ogni uomo deve rispettare per vivere in armonia con la natura delle cose);
- b) Il *fa* (frutto della scuola dei legisti) è il complesso delle leggi scritte e delle decisioni giudiziali.

Nel contesto sopra descritto il Diritto e la Legge erano inesorabilmente destinati a rivestire un ruolo ancillare rispetto al sistema di valori e così, infatti, è accaduto, almeno fino al XVIII secolo, quando le grandi potenze europee si sono insediate oltre la Grande Muraglia e il conseguente stabile svolgimento di scambi commerciali ha reso necessaria l’adozione di un sistema giuridico capace di coniugare i valori Cinesi con quelli Occidentali.

Il processo di riforma giuridica in Cina era iniziato nella prima metà dell’Ottocento, quando l’Imperatore Cinese incaricò una delegazione di cinque ministri di osservare i Paesi stranieri affinché individuassero il migliore sistema giuridico da usare come modello: la scelta ricadde sugli ordinamenti europei di matrice romanistica, preferiti rispetto all’esperienza di *Common Law*.

Questa decisione fu senz’altro agevolata dall’assenza, all’interno della società Cinese, di un corpo di giuristi capaci di contribuire in modo adeguato alla formazione del diritto giurisprudenziale tipico della *Common Law*: la norma giuridica codificata di tradizione romanistica apparì una forma più facile da imparare e trapiantare; parallelamente furono ripresi i fondamentali concetti della tradizione romanistica (come il contratto, l’obbligazione, il negozio giuridico e la capacità giuridica).

2. Cfr. Luigi MOCCIA in Aa.Vv. “*Cina, diritto e rovescio*”, Mondo Cinese, 2012, pag. 16

Il processo di riforma subì una brusca interruzione a causa degli eventi storici occorsi all'inizio del Novecento: nel 1911 la rivoluzione pose fine all'antico Impero Cinese e portò all'instaurazione della Repubblica guidata da Sun Yat Sen.

Il nuovo Stato Cinese si basava sul principio di separazione dei cinque poteri a cui corrispondevano i cinque Yuan (organi): il legislativo, l'esecutivo, il giudiziario, gli organi di controllo e gli organi di riesame.

Si aprì un lungo periodo (1911-1949) in cui si verificarono cambiamenti epocali del sistema giuridico e politico Cinese: furono promulgati vari codici e nel 1931 venne approvata la prima Costituzione della storia Cinese che rimase in vigore fino al 1936.

L'opera di codificazione faticò tuttavia a penetrare nella vita quotidiana e venne presto soppiantata dal diritto giurisprudenziale che meglio si adattava, per la sua maggiore flessibilità, alla tradizione Cinese.

Riprese quindi vigore l'antica dialettica tra *li* e *fa*: da una parte c'era il diritto scritto basato sulle leggi e sui codici, dall'altra esprimeva tutta la sua forza il diritto giurisprudenziale caratterizzato dalla maggiore continuità con la tradizione e le consuetudini Cinesi particolarmente radicate a livello locale. Il modello giuridico Occidentale, incapace di conciliarsi con la flessibilità della società Cinese, subì una vera e propria forma di rigetto sul piano dell'effettività normativa.

Agli inizi XX secolo i due conflitti mondiali avevano provocato disastrosi effetti socio-economici alla maggior parte dei Paesi del mondo rendendo difficile e pericoloso il viaggio in mare, motivo per il quale i traffici commerciali marittimi erano quasi scomparsi ed erano stati soppiantati dall'industria bellica.

Anche la Cina, pur non essendo direttamente coinvolta nelle Guerre Mondiali, risentì pesantemente degli effetti degli scontri bellici avvenuti in Europa.

A seguito della sconfitta riportata nella Prima Guerra Mondiale i territori posseduti dai tedeschi in Cina vennero spartiti tra alcune delle potenze Europee (Inghilterra, Francia) che avevano sconfitto il Kaiser: ciò segnò l'inizio di un lungo periodo di dominazione straniera che provocò il lento, ma inesorabile, sgretolamento dell'assetto istituzionale e sociale Cinese.

Iniziò a diffondersi una corrente di pensiero che insisteva sulla neces-

sità di avviare una profonda fase di modernizzazione che potesse risolvere la Cina e restituirle un ruolo di prima grandezza all'interno del nuovo assetto mondiale. In questo contesto prese vita in Cina il movimento riformatore che voleva superare i fondamenti dell'antica società cinese tradizionale, basata sulle strutture feudali e introdurre un nuovo sistema politico ed economico.

Le numerose riforme legislative adottate in questa fase rimasero in vigore solo formalmente a causa della grande instabilità politica, fino a quando dal 1° Ottobre 1949 furono definitivamente eliminate dalla rivoluzione socialista che portò al potere Mao Zedong e si aprì la lunga fase storica che avrebbe pesantemente segnato il futuro del Paese.

Il primo trentennio di vita della Repubblica Popolare Cinese fu influenzato dal bipolarismo ideologico tra Mao Zedong e Zhou Enlai nonché dall'altalenarsi, talvolta drammatico, delle diverse correnti di pensiero (dalla campagna dei cento fiori al grande balzo in avanti, fino agli "anni difficili" della rivoluzione culturale).

Le scuole di Diritto e le Università furono chiuse; gli intellettuali vennero arrestati o condotti nei campi di lavoro per essere "rieducati": la Legge non aveva più cittadinanza in Cina.

Dopo la morte di Mao nel 1978, parte della dirigenza del PCC dovette ammettere che il Grande Condottiero aveva portato il Paese sull'orlo del baratro: per oltre venti anni la Cina non aveva intrattenuto significativi rapporti commerciali con gli stranieri (da cui acquistava solamente i beni che non poteva produrre da sola); le relazioni internazionali erano state pressoché annullate; il Paese era basato su un'economia di natura agricola che scontava gravi arretratezze ed era condizionata dall'ingombrante presenza dello Stato (proprietario della quasi totalità delle imprese che operavano sul mercato, le SOEs *State Owned Enterprises*).

Nel corso dello storico Plenum del XI congresso del Partito Comunista Cinese, svoltosi nel dicembre 1978, Deng Xiao Ping annunciò la **Open Door Policy** con cui prese avvio, sostanzialmente ininterrotta fino a oggi, l'evoluzione legislativa e giuridica della Cina post-maoista indirizzata verso gli obiettivi dell'economia di mercato che avrebbero dovuto avviare (almeno sulla carta) il Paese al modello Occidentale.

Alcuni passaggi essenziali di questo percorso di allineamento (che ri-

entrava tra gli impegni che la comunità internazionale aveva imposto alla Cina come *conditio sine qua non* per consentirne l'ingresso nella WTO, l'Organizzazione Mondiale del Commercio) furono l'emanazione della

- a) **PRChina Uniform Contract Law** del 14 Giugno 1997 (che abolì la distinzione tra **Foreign Contract Law** e **Domestic Contract Law**, collegata alla nazionalità delle parti contraenti) ⁽³⁾ e
- b) della **PRChina Contract Law** del 15 Marzo 1999 (di seguito "PCL") che abrogò la distinzione tra **Economic** e **Technology Contract** e per la prima volta disciplinò in modo organico le più importanti figure negoziali, tra cui la vendita.

La PCL, costituita da 424 articoli suddivisi in 23 Capi, è composta da una Parte Generale (dedicata ai principi del contratto come il *favor contractus* e la *culpa in contrahendo*) ed una Parte speciale che disciplina i singoli contratti utilizzati con maggior frequenza (come la compravendita).

La Legge sui Contratti del 1999 conteneva ancora norme vaghe o generiche, al punto che la Corte Suprema del Popolo Cinese (organo apicale dell'apparato giudiziario, ora CSPC) fu costretta a emettere un parere interpretativo a breve distanza dall'entrata in vigore della Legge ⁽⁴⁾ per spiegarne i numerosi punti oscuri.

Nonostante ciò il complessivo quadro giuridico relativo ai contratti in Cina restava connotato da un'evidente complessità ed opacità provocate

3. La distinzione, sotto il profilo del trattamento giuridico, tra Cinesi e stranieri caratterizza la storia cinese fin dai tempi antichi. Nel 1650 l'imperatore Qin emanò due editti: il primo imponeva che tutti i contratti stipulati tra Cinesi e stranieri fossero conclusi sull'Isola di Macao, per ridurre al minimo indispensabile il contatto tra la popolazione locale ed i mercanti europei. Il secondo editto creò addirittura una corporazione (Cohong) che tra il 1760 ed il 1859 ebbe il compito di supervisionare tutti i contratti conclusi tra Cinesi e stranieri. Sebbene da allora sia siano verificati straordinari cambiamenti in Cina così come nel resto del Mondo, l'atteggiamento di diffidenza del Legislatore Cinese moderno nei confronti degli stranieri non mutò fino alla fine degli anni Novanta, come testimonia la distinzione tra *Domestic Contract Law* (che raggruppa le leggi applicabili ai contratti conclusi tra cinesi, sia persone fisiche che giuridiche) e *Foreign Contract Law* (che raccoglie i testi normativi che disciplinano i contratti sottoscritti con gli stranieri) che venne meno solamente nel 1997.

4. Il primo intervento della CSPC in tema di compravendita fu pubblicato nel 1999 (cioè lo stesso anno dell'entrata in vigore della PCL) e fu seguito nel 2009 da una seconda interpretazione: in entrambi i casi si trattò di meri interventi ermeneutici.

dallo stile legislativo che aveva dominato gli anni Ottanta e Novanta in cui il Legislatore, posto di fronte alla necessità di legiferare in quasi tutte le materie, aveva adottato una tecnica normativa basata sull'elaborazione di prescrizioni generali che rimettevano a successive *Implementing Rules* il compito di offrire la disciplina di dettaglio.

Le *Implementing Rules* furono ben presto affiancate da una serie di prescrizioni, normative e para-normative, spesso non facilmente individuabili, allo scopo di contestualizzare la norma generale e trovare nel contempo un bilanciamento tra la *regula iuris* e la prassi Cinese.

Ne derivò un sistema delle fonti frammentato, composto da prescrizioni spesso affastellate e mal coordinate tra loro: la necessità di sottrarre la disciplina dei contratti all'arbitrio dei ministeri e dei dipartimenti amministrativi rappresentò la spinta verso l'uniformazione del diritto contrattuale che caratterizzò le Riforme realizzate dal 2000 fino ai giorni nostri.

2. Il ruolo centrale del contratto di compravendita nel Diritto Civile e Commerciale Cinese

Dal momento che la compravendita è uno dei contratti utilizzati con maggior frequenza negli scambi commerciali internazionali, la PCL si rivelò ben presto inadeguata a regolamentare le nuove forme di vendita create dalla globalizzazione del mercato (si pensi all'e-commerce, alla cessione di beni immateriali...).

Nel contempo occorre armonizzare la PCL con le successive Leggi Speciali che, pur non disciplinando in modo specifico la compravendita, ne regolavano indirettamente aspetti essenziali (come la *PRChina Product Consumer Law* del 2000 che disciplina la responsabilità del produttore per i danni da prodotto difettoso, una tra le più importanti garanzie richieste al venditore nel contratto di compravendita).

La vetustà, le lacune e la genericità della PCL ne favorirono un'applicazione eterogenea da parte dei Giudici che determinò un livello del contenzioso relativo ai contratti di compravendita tale da compromettere

la fluidità degli scambi commerciali tra la Cina e il resto del Mondo.

Per ovviare a questa intollerabile situazione il **10 Maggio 2012 la Corte Suprema del Popolo Cinese (CSPC)** ha pubblicato le “*Interpretation on issues relevant to the application of the Law in trials disputes over sale and purchase contracts*” (ora le “**Interpretazioni**”) entrate in vigore il successivo mese di Luglio, composte da 46 Articoli raggruppati in otto Parti.

Non si tratta del primo intervento della CSPC in tema di compravendita, ma è sicuramente il più importante perché non si limita, com’era accaduto in passato, a fornire alle Corti di grado inferiore le linee guida per applicare la PCL in modo omogeneo, ma interviene a colmare le numerose lacune della Legge sui Contratti disciplinando nel contempo importanti profili di diritto sostanziale della compravendita. Propone altresì soluzioni innovative per l’attuale contesto giuridico Cinese come per esempio la risarcibilità del lucro cessante e la *compensatio lucri cum damno*.

L’ambito applicativo delle Interpretazioni è molto ampio: oltre al contratto di compravendita strettamente inteso (avente ad oggetto prodotti materiali), in assenza di una specifica disciplina normativa (cfr. Art. 45) esse si applicano anche al trasferimento di diritti di credito o di beni immateriali (come le azioni o le quote societarie).

Prima di analizzare le Interpretazioni occorre chiedersi per quale motivo un contratto, come la compravendita, che riveste un ruolo così importante negli scambi commerciali (anche internazionali) Cinesi non sia stato novellato da una legge in senso stretto, bensì da un provvedimento della Corte Suprema del Popolo Cinese ⁽⁵⁾, che è pur sempre un organo giudiziario e non legislativo (vd. sul punto il successivo Capitolo 2).

E ancor prima è necessario inquadrare le Interpretazioni nel sistema delle fonti del Diritto Cinese, per comprendere se/quale coerenza esse potranno esplicare sulla compravendita, non solo riducendo il contenzioso, ma offrendo, nel contempo, all’operatore giuridico e commerciale importanti indicazioni sui contenuti che deve rivestire tale contratto (si rinvia sull’argomento al successivo Capitolo 2).

5. Cfr. H. SMITH FREHILL, *Contract Law - New interpretation brings clarity*, China Law & Practice, Febbraio 2013: “*The Supreme People Court’s intention with judicial interpretations is to provide practical guidance on the general provisions in laws, address any gaps in the provisions and ensure a consistent approach in their investigation*”.

LE FONTI DEL DIRITTO CINESE

1. Panoramica sul sistema delle fonti nel Diritto Cinese.

Il 15 Marzo 2000 l'ANP ha approvato la Legge sulla Legislazione (*Lifa fa*) che, in ossequio ai principi della Costituzione del 1982, stabilisce per la prima volta la gerarchia e la competenza delle fonti scritte del Diritto Cinese.

La Costituzione è la fonte principale, seguita dalle leggi fondamentali (*jiben fa*) e dalle leggi ordinarie che regolano specifiche materie (*fa*).

Sotto le leggi ordinarie troviamo le norme secondarie, la categoria numericamente più consistente e diffusa in Cina dal momento che comprende i regolamenti locali, quelli delle minoranze etniche, i regolamenti della Zone Economiche Speciale (**ZES**) e infine le norme governative locali.

L'originalità e la complessità del moderno sistema giuridico Cinese dipendono dalla (non sempre agevole) convivenza tra il modello sovietico, la tradizione confuciana e gli influssi Occidentali che hanno sempre reso difficile l'individuazione delle fonti del Diritto oltre la Grande Muraglia.

A complicare ulteriormente il quadro sopra esposto milita la circostanza che in Cina non assumono rilievo solo le Leggi in senso stretto, ma anche le direttive del Partito Comunista (definite “*fonti indirette del diritto*”) nonché le “regole sociali”.

Negli ultimi dieci anni, in netto contrasto con la tradizione Cinese, si è assistito a un vero profluvio normativo che ha creato un numero imprecisato di Leggi, Regolamenti di Attuazione, di Linee Guida ecc....

L'operatore giuridico e l'investitore straniero sono disorientati, dovendosi confrontare con testi normativi dal linguaggio vago e con Giudici che si giovano dell'opacità della Legge per decidere talvolta in modo discrezionale.

Nel quadro sopra descritto era prevedibile ed auspicabile un intervento della Corte Suprema del Popolo Cinese quanto meno sulle materie più importanti (com'è in effetti ad esempio avvenuto con le Interpretazioni del 2006 sulla Legge Arbitrale o la lettura evolutiva della Legge sulla Concorrenza Sleale offerta dalle Linee Guida del 2007) per garantire l'applicazione omogenea del Diritto e integrare l'inadeguata attività di normazione primaria svolta dall'Assemblea Nazionale del Popolo (ora **ANP**).

La *ratio* di questi interventi sempre più frequenti della CSPC non va cercata, secondo il parere di chi scrive, nella volontà della Corte Cinese di esautorare l'ANP dal potere di legiferare, bensì nel cambiamento di pelle del Diritto Cinese passato da un Diritto "scritto" ad uno "vivente".

Negli ultimi anni anche in Cina la giurisprudenza ha accresciuto il proprio ruolo: le raccolte delle decisioni (specie quelle emesse dalle Corti di grado superiore) sono utilizzate come esempio per decidere casi analoghi e si parla sempre più spesso di "precedente vincolante" ⁽⁶⁾.

Recentemente alcune Municipalità Cinesi ⁽⁷⁾ hanno sperimentato

6. Cfr. James CHANG, *The Chinese Judicial system*, Peking University Press, 2013, pag. 123 ss: *"China is undertaking an unprecedented cause. China has established the cause of socialism Rule of law, but via which approach from the current China society to the Paradise is beyond any nations' experience and leaves China no choice but to cross the river by feeling the stones, in other words "Trial and Error Method". In the perspective of law, Trial and Error Method means China will experiment a law in a particular city or province and abolish or popularized the law based on the induction. And the Judicial Interpretation of the Chinese Supreme Court (hereinafter, CSC) is, to some extent, the same logic of law induction. The process of Judicial Interpretation Making is the institutionalized process of judicial experience happened and inducted by different local courts and justified by the Chinese Supreme Court. To some extent, the judicial interpretation of CSC is the de facto law which is more effective than the formal legislation in the judicial practice in Chinese court trial"*.

7. Cfr. Jian PANLIFA, *Borrowing the doctrine of stare decisis*, Twenty First Century Economic Tribune, Sept, 29, 2005: *"In 2004 the District Court of Zhongyuan in the city of Zhengzhou introduced an innovative system that allowed judges to follow as precedent the prior decision made by other judge of the same court in other cases: the system was defined as a process whereby a holding shall be recognized as a "precedent" with a certain degree of binding effect in the regulation of similar cases in the future, which other panels and individual judges should refer to in handling similar cases"*.

progetti pilota finalizzati a riformare l'apparato giudiziario Cinese facendo ricorso a strumenti o istituti di origine anglosassone (come il *judicial law making* della magistratura) ⁽⁸⁾.

2. Il ruolo delle Interpretazioni della CSPC

In base alla Costituzione Cinese del 1982 e alla Legge Organica sulle Corti Giudiziarie Cinesi del 1983, la CSPC rappresenta l'organo apicale dell'apparato giudiziario Cinese.

La CSPC emette decisioni inappellabili e talvolta giuridicamente vincolanti; la CSPC svolge le seguenti funzioni:

- a) corregge gli errori procedurali nell'applicazione della Legge Cinese (sia civile che penale); in questo caso la Corte Suprema rinvia il caso alla Corte di grado inferiore che deve cominciare *ex novo* il giudizio;
- b) a seguito di una "richiesta di istruzioni" (*qingshi*) inviata da una Corte di grado inferiore, la CSPC invia un report "interno" (cioè non pubblico) relativo ai procedimenti giudiziari che riguardano materie aventi un rilevante impatto sociale (ad es. sono tali le controversie che coinvolgono un soggetto straniero);
- c) infine la CSPC svolge un'attività di "supervisione" ⁽⁹⁾ consistente nel fornire l'interpretazione di specifiche questioni

8. Cfr. Wang JACHENG, *Why stare decisis cannot be adept* Yantai University Journal, January, 5th, 2001: «*the historical conditions of the growth of Anglo-American doctrine of stare decisis do not exist in contemporary China. The doctrine of stare decisis needs a whole system to support its operation in real life, such as judges well trained in law and legal ethics, a system that gives judges sufficient discretion and advanced legal method as well as a constitutional review system to check judicial abuse of this power*».

9. La "supervisione" nel linguaggio Occidentale ha un significato profondamente diverso rispetto alla lingua cinese (*jiandu*), in cui è utilizzato per indicare un rapporto gerarchico e deriva dal termine "*lingdao*" che indica la relazione tra il superiore e l'inferiore all'interno del Partito Comunista Cinese. E' agevole rendersi conto che nell'ottica cinese la "supervisione" non implica solo il monitoraggio dell'attività altrui ma comporta un'ingerenza (più o meno intensa) volta ad indirizzare l'attività stessa.

giuridiche, nel risolvere i contrasti ermeneutici e, più in generale, nell'indicare le linee guida a cui devono attenersi le Corti territoriali di grado inferiore. In base alla complessità dell'argomento la CSPC emette: note (*tongzhi*), interpretazioni di leggi (*jieshi*), opinioni (*yijang*), regolamenti (*guiding*) o repliche scritte (*pifu*).

Fino al 2005 le Interpretazioni, i Pareri e i Rescritti della CSPC su questioni afferenti il Diritto Civile erano considerate “*quasi leggi*”: la non completa equiparazione dipendeva dal fatto che l'Art. 67 n. 4 della Costituzione Cinese (ora “CC”) attribuiva il potere d'interpretare le leggi al Comitato Permanente costituito presso l'ANP.

Non si trattava tuttavia di un'attribuzione esclusiva, dal momento che l'Art. 90 della CC stabiliva che le leggi potessero essere “interpretate” anche da organi diversi dal Comitato presso l'ANP e tra questi “organi diversi” era espressamente indicata la CSPC.

Nel 2005 l'ANP ha approvato una delibera in cui ha stabilito che anche le Interpretazioni rese dalla CSPC siano sottoposte al controllo di costituzionalità, confermando (ancorché in modo indiretto) l'equivalenza tra tali provvedimenti e le Leggi in senso stretto.

Il percorso verso il pieno riconoscimento del valore giuridico di Legge delle Interpretazioni si è concluso nel 2007 per effetto del Decreto Legge n. 12, il cui Art. 5 afferma esplicitamente che le Interpretazioni rese dalla CSPC “*hanno forza di legge*”.

Superando il modello di *rule of Law* (o meglio *rule by law*) Occidentale, le interpretazioni rese dalla CSPC sono oggi ritenute strumenti indispensabili per spiegare ed applicare le leggi Cinesi nel rispetto della *ratio legis*.

LE INTERPRETAZIONI DELLA CORTE SUPREMA DEL POPOLO CINESE SUL CONTRATTO DI COMPRAVENDITA

1. Inquadramento storico-normativo

L'uso di un contratto, tanto più scritto, per regolare il rapporto commerciale tra due o più parti non rientra nella tradizione giuridica Cinese.

Lo testimonia il fatto che nel 1760 l'Imperatore Cinese emanò due editti: il primo, per limitare il contatto con i “barbari” (com'erano all'epoca chiamati gli Occidentali), stabiliva che tutti i contratti tra cinesi e stranieri dovessero essere siglati sull'isola di Macao (il cosiddetto “*sistema di Canton*”). Il secondo editto costituì una corporazione (chiamata *Cohong*) che controllò per oltre un secolo tutti i negozi giuridici conclusi tra i Cinesi e gli stranieri.

L'immediato e intuibile effetto dei citati provvedimenti fu l'inasprimento dei rapporti commerciali tra la Cina e le potenze Occidentali: la situazione, già critica, precipitò nel 1839 quando l'Imperatore Cinese emise un ulteriore decreto con cui impose l'interruzione di qualunque scambio commerciale con l'Inghilterra.

Gli inglesi reagirono militarmente e lo scontro bellico si concluse con la firma del Trattato di Nanchino del 1842 che istituzionalizzò la presenza

delle potenze Europee sul territorio Cinese.

Quando, un secolo dopo, il Partito Comunista salì al potere in Cina ancora non esisteva alcuna legge relativa al contratto.

Infatti il “contratto economico” (经济合同) a cui si riferiva il primo Piano Quinquennale approvato nel 1955 non era il frutto della libera scelta delle parti, bensì un mero strumento a servizio dell’economia pianificata sulla base del modello sovietico ⁽¹⁰⁾.

L’incertezza giuridica produsse un vuoto normativo tra il 1966 e il 1976: durante la rivoluzione culturale (文化革命) fu sospesa la codificazione del diritto civile e con essa anche l’istituto contrattuale, ora considerato strumento capitalista di asservimento economico.

Dagli anni Ottanta lo strumento legislativo tornò a rivestire un ruolo primario: valorizzare la legalità e proteggere l’avvio della modernizzazione richiedeva che ogni decisione fosse basata su “*regole giuridiche conoscibili, prevedibili e uniformi, interpretate e applicate in modo imparziale dagli organi dello Stato*”.

Con questo spirito di ricostruzione iniziò il periodo detto “delle Quattro Modernizzazioni” (四个现代化) con cui la Cina si aprì all’economia privata e al commercio internazionale.

La Legge sul Contratto Economico (中华人民共和国合同法) del 1981 conteneva sia norme sul contratto in generale, sia disposizioni riguardanti le fattispecie negoziali più utilizzate (vendita, appalto, trasporto, lavorazione dei prodotti, fornitura d’acqua, gas, energia elettrica, deposito, locazione, mutuo, assicurazione, cooperazione tecnica e scientifica).

Inizialmente si ritenne che per implementare la Legge sui Contratti Economici sarebbe bastato un regolamento di attuazione ⁽¹¹⁾; invece

10. Cfr. Marina TIMOTEO, *Note sul processo di riforma del diritto contrattuale in Cina*, in *Mondo cinese*, 1998, n. 98, pp. 11-19. Nicole KORNET, *Contracting in China: Comparative observations on freedom of contract, contract formation, battle of forms and standard form contracts*, in M-Epi Maastricht European Private Law Institute Working paper n. 2011/06. La *ratio* della Legge sul Contratto Economico del 1981 era “*proteggere diritti e interessi legittimi delle parti, salvaguardare l’ordine economico e sociale, aumentare il benessere economico, assicurare la realizzazione del piano e promuovere lo sviluppo della modernizzazione socialista*”.

11. Cfr. WANG Jianfu, SHI Tanjing, WANG Baoshu, 之星经济合同法的几个知识问题 (alcune questioni sull’attuazione della legge sui contratti economici), in *Renmin Ribao*, 27/8/1982, p. 5.

l'apertura della Cina all'estero rese necessaria l'emanazione di una legge ad hoc seguita, due anni più tardi, da un "*chiarimento interpretativo*" della Corte Suprema ⁽¹²⁾.

L'*incipit* delle codificazioni che porteranno, negli anni Novanta, a unificare la disciplina giuridica dei contratti in Cina, fu dato dall'emanazione nel 1987 della **General Principle of Civil Law** (民法通则) che rappresentava la *summa* del Diritto Civile Cinese.

1.2 Contenuto e limiti dell'autonomia contrattuale

Il principio dell'autonomia delle parti è sancito dalla Legge sui Contratti (中华人民共和国合同法) del 1999 ⁽¹³⁾.

L'Art.126 stabilisce che le parti che intendano obbligarsi per mezzo di un accordo internazionale possano scegliere la legge applicabile al contratto, salvo sia altrimenti previsto dalla normativa nazionale ⁽¹³⁾. Così facendo l'esecutivo Cinese da un lato attribuisce la libertà di contrarre accordi, ma dall'altro si riserva la facoltà di imporre restrizioni, qualora lo ritenga necessario, all'assetto di interessi voluto dalle parti.

Sebbene la prassi commerciale Cinese preveda un ampio ricorso ai documenti pre-negoziali, la dottrina Cinese era tetragona nell'escludere che dai suddetti documenti potessero sorgere veri obblighi giuridici coercibili mediante il ricorso al Giudice.

12. *Zuigao renmin fayuan guanyu shiyong "Shewai jingji hetong fa" ruogan wenti de jieda* (interpretazioni della Corte suprema su alcune questioni relative all'attuazione della legge sui contratti economici internazionali), in *Zhonghua renmin gongheguo zuigao renmin gongheguo fayuan gongbao* (Gazzetta della corte suprema del popolo della RPC), 1987, n. 4, pp. 1-7.

13. Zhou DAYOU and Duan XIAN YI: *New Explorations into the system of Contractual Obligations*, in *Exploration* Vol. 6, Beijing, 1999: "Liability for negligence in the making of a contract was suggested by the German scholar Yelin and developed by German case law. This has profound impact on China. Article 61 of Civil Rules states: When a civil action is deemed to be ineffective or rejected, the party which has derived property due to this action will have to return it to the damaged party. This will be akin to damages given by the liable party to compensate the loss suffered by the other party. As both sides are at fault, they should bear their respective responsibilities. Article 16 of Economic Contract Law reflects the same principles in the case of a commercial contract. Therefore, academics suggest that the regulations in both Civil Rules and Economic Contract Law include this liability for negligence in the making of a contract.).

Come vedremo nel successivo Paragrafo, l'Art. 2 delle Interpretazioni si distacca nettamente dall'impostazione sopra esposta prevedendo che taluni documenti (espressamente indicati) possano essere utilmente prodotti in giudizio per "far desumere" al Giudice l'esistenza di un rapporto contrattuale tra le parti ⁽¹⁴⁾ e legittimare la richiesta di risarcimento del danno provocato dall'inadempimento degli obblighi a contrarre indicati nei documenti medesimi.

La Corte Cinese dunque affronta e risolve il tema della rilevanza giuridica dei documenti pre-negoziali (*preliminary agreements*) riconoscendo agli stessi una valenza normativa. Anche nell'esperienza Europea l'aspetto più delicato della fase delle negoziazioni è individuare il punto di equilibrio tra la ferma intenzione di ciascun operatore di preservare fino alla fine la propria libertà contrattuale (e giungere, quindi, alla stipula del contratto definitivo solo quando esso recepisca un determinato assetto di interessi) e l'opposta esigenza di certezza dei traffici giuridici che rende inevitabile una restrizione della *freedom of contract* ⁽¹⁵⁾.

Con la sola eccezione di poche fattispecie tipizzate dal Legislatore di *Civil Law* (ad es. il contratto preliminare o il contratto di opzione) o create dalla giurisprudenza (come l'*avant-contract* in Francia) si può affermare che la disciplina della negoziazione è stata in gran parte affidata all'iniziativa degli uomini di affari ⁽¹⁶⁾.

A prescindere dalle soluzioni che le Parti hanno approntato per regolare i reciproci diritti e obblighi prima che il contratto definitivo sia concluso, i Tribunali e le corti arbitrali si sono trovate a dover risolvere il quesito

14. Il primo comma dell'Art. 126 della Legge sui Contratti del 1999 (中华人民共和国合同法 同法) stabilisce che: "*Contracts Subject to Mandatory Application of Chinese Law Parties to a foreign related contract may select the applicable law for resolution of a contractual dispute, except otherwise provided by law. Where parties to the foreign related contract failed to select the applicable law, the contract shall be governed by the law of the country with the closest connection thereto*".

15. Cfr. Art. 2 Interpretazioni: "*Where both parties have signed preliminary agreements (...) and have agreed that a sales contract is to be concluded within a certain period of time, if one party does not perform the obligation of concluding a sale contract and the other party requests that it assume liability for breach of the preliminary agreement (...) the People's Court shall support such claims*".

16. Zhao XU DONG, Lun HE TONG, De Fa Lu Yue Shu Li Ji He Tong De Cheng Li Yu Sheng Xiao: *Discussion On The Legal Binding Force And Effectiveness Of Contracts And The Formation And Taking Effect Of Contracts* Vol. 1 (Chinese Law, 2000).

circa la capacità (o meno) delle dichiarazioni pre-contrattuali di creare veri e propri obblighi giuridicamente vincolanti: *binding* o *non-binding*?

Sul punto le risposte offerte dalla *Common Law* e dalla *Civil Law* divergono in modo evidente.

In termini generali la *Common Law*, prendendo le mosse dal principio della sacralità della *freedom of contract* ⁽¹⁷⁾ non attribuisce valore giuridico alle dichiarazioni pre-negoziali mentre la *Civil Law* ammette tendenzialmente che anche le dichiarazioni pre-negoziali (purché formulate in modo tale da far sorgere un legittimo affidamento in capo all'altra Parte) possano generare *culpa in contrahendo*, civilmente rilevante in caso di ingiustificato abbandono delle trattative.

2. Le Interpretazioni del 10 Maggio 2012

Le Interpretazioni oggetto del presente lavoro possono essere considerate una pietra angolare dell'attuale Diritto Civile Cinese dal momento che non si limitano a introdurre importanti novità sostanziali al regolamento contrattuale della compravendita intesa in senso stretto, ma innovano sia la delicata fase pre-negoziale, sia le conseguenze derivanti dall'inadempimento agli obblighi assunti dalle parti, ampliando sensibilmente la sfera del danno risarcibile.

I punti fondamentali su cui incidono le Interpretazioni sono i seguenti:

- Lettera di Intenti (Dichiarazioni e trattative pre-negoziali);
- Firma elettronica;
- Consegna del bene e trasferimento della proprietà;
- Rischio perimento e/o perdita della cosa;
- Doveri di ispezione della merce;
- Responsabilità del produttore;
- Responsabilità contrattuale per inadempimento;
- Danno risarcibile;
- Vendite speciali

17. Cfr. A. BENEDETTO, *Effetti giuridici delle dichiarazioni pre-contrattuali*, in *Comparazione Diritto Civile*, 2009.

3. La Lettera di Intenti

La **Lettera di Intenti** (Letter of Intent, ora LoI) rappresenta lo strumento utilizzato con maggior frequenza nelle trattative pre-contrattuali sia nella *Civil Law* che nella *Common Law*.

Per questa ragione la LoI consente di confrontare le due esperienze e aiuta a comprendere la *ratio* della disciplina pre-contrattuale delle Interpretazioni (che, come spesso accade nella Legislazione Cinese, attinge sia dall'esperienza giuridica Continentale che da quella anglosassone).

La LoI è stata originariamente concepita con l'obiettivo di indicare per iscritto le dichiarazioni non vincolanti (*non binding*) che scandiscono il timing delle trattative prevedendo specifici adempimenti (ad es. l'ottenimento di una licenza o di un permesso) e preliminari verifiche (es. analisi del bilancio della società) senza di cui il contratto definitivo non verrebbe concluso.

La giurisprudenza di *Civil Law* non si è mai discostata dalla interpretazione restrittiva costruita attorno al presupposto della *non enforceability* della LoI: ne è conseguito che l'*intention to be bound* (o all'opposto quella *not to be bound*) si possa evincere "(...) *dalla comune intenzione dei contraenti, dal senso letterale delle parole e delle espressioni utilizzate nel contratto con la conseguente preclusione del ricorso ad altri criteri interpretativi (...)*" come afferma la recente sentenza 2561/2010 della nostra Corte di Cassazione. In altri termini, fin quando le parti non abbiano raggiunto un accordo su tutti i punti oggetto del contratto né abbiano espresso la volontà di vincolarsi, non sorge alcun vincolo negoziale giuridicamente rilevante (e coercibile).

La valorizzazione dell'*intention* delle Parti affermata nella *Civil Law* ha rappresentato per molto tempo un'irrinunciabile esigenza anche della *Common Law*.

I profondi e repentini mutamenti della realtà economica globale (soprattutto nel settore dei traffici transnazionali) hanno incrinato il suddetto principio: i giudici anglosassoni hanno quindi assunto posizioni più "liberali" rispetto a quelli europei, riconoscendo, per esempio, l'attitudine della LoI a dispiegare *binding effects* per il solo fatto che essa contenga la clausola "*subject to contract*" (cfr. Supreme Court 10 Marzo 2010 RTS

Flexible System vs. Molkerei Muller GmbH).

Nella valutazione dei giudici anglosassoni hanno assunto un peso crescente le esigenze (e/o aspettative) espresse dal mercato, intese a snellire i traffici commerciali e a riconoscere un valore giuridicamente vincolante agli accordi pre-contrattuali nel caso in cui le Parti abbiano già concordato tutti gli elementi essenziali del contratto definitivo.

3.1 La dichiarazioni pre-negoziali nel Diritto Cinese.

Dai precedenti Paragrafi emerge che la disciplina contrattuale in Cina ha origini recenti: la Politica della Porta Aperta inaugurata da Deng Xiao Ping nel 1979 (i cui effetti sono ancora oggi un *work in progress*) consentì al Paese di abbattere il volontario isolamento dal resto del Mondo imposto dal regime Maoista ed aprirsi, conseguentemente, agli investimenti esteri.

Per attrarre gli investitori stranieri occorreva creare un *humus* giuridico capace di bilanciare, nel campo contrattuale, i valori cinesi con l'esperienza europea (sia di *Civil Law* che di *Common Law*).

Se, in termini generali, può affermarsi che il Diritto Contrattuale Cinese abbia subito una prevalente influenza dal Diritto Continentale, non mancano però decise incursioni di figure tipicamente anglosassoni (come la “*anticipatory refundation*” di cui all’Art. 94 PCL)⁽¹⁸⁾ e persino il Diritto Romano, in apparenza così lontano sia geograficamente sia culturalmen-

18. Il “manifesto” dell’approccio tradizionalmente adottato in Common Law sembra potersi rinvenire, considerata la frequenza con cui viene citato, nel caso *Walford v Miles* e segnatamente nel passaggio in cui Lord Ackner si esprime con estrema chiarezza in merito ad un eventuale obbligo di negoziare in buona fede: «*However, the concept of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to adversarial position of the parties when involved in negotiations. Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations. To advance that interest he must be entitled, if he thinks it appropriate, to threaten to withdraw from further negotiations or to withdraw in fact in the hope that the opposite party may seek to reopen the negotiations by offering him improved terms. Mr Naughton [counsel for claimants] of course, accepts that the agreement upon which he relies does not contain a duty to complete the negotiations. But he still leaves the vital question: How is a vendor ever to know that he is entitled to withdraw from further negotiations? How is the Court to police such an agreement? A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of negotiating party; it is that the uncertainty lies. In my judgment, while negotiations are in existence either party is entitled to withdraw from those negotiations, at any time and for any reason. There can thus no obligation to continue to negotiate until there is a “proper reason” to withdraw. Accordingly a bare agreement to negotiate has no legal content [...]*».

te, emerge con tutta chiarezza nella definizione legislativa di molti istituti classici (come il negozio o l'obbligazione).

L'Art. 2 della PCL definisce il contratto "l'accordo per costituire, modificare o estinguere rapporti civili di tipo obbligatorio tra persone fisiche, persone giuridiche o altre organizzazioni, in posizione di parità" (19).

Tuttavia ai fini della conclusione del contratto secondo il Diritto Cinese non basta che sia raggiunto un accordo tra le Parti, occorrendo altresì che il contratto non si ponga in contrasto con i tre principi fondamentali dettati dalla *General Principle of Civil Law* del 1986: la **parità** delle Parti (*pingdeng*), l'**equità** (*gongping*) e la **non contrarietà rispetto alle leggi** o ai regolamenti Cinesi.

In particolare l'Art. 2 della GPCL dispone che «*the civil law of the People's Republic of China shall adjust property relationships and personal relationships between civil subject with equal status, that is, between citizens, legal persons and between citizens and legal persons*».

Il successivo Art. 3 precisa che «*parties to a civil activity shall have equal status*».

Per quanto riguarda il mutual benefit, l'Art. 1 GPCL prevede che «*this law (...) is formulated for the purpose of protecting the lawful civil rights and interests of citizens and legal person and correctly adjusting civil relations, so as to meet the needs of the developing socialist modernization*».

Riguardo al public interest l'art. 6 GPCL stabilisce che «*civil activities must be in compliance with the law*» ed il successivo art. 7 dispone, con maggior precisione, che le «*civil activities shall have to respect for social ethics and shall not harm the public interest*».

Il principio generale della libertà della forma (Art. 11 PCL) (20) viene

19. Article 94 PCL - *Legally Prescribed Conditions Giving Rise to Termination Right* - *The parties may terminate a contract if: (...) (ii) before the time of performance, the other party expressly stated or indicated by its conduct that it will not perform its main obligations (...)*”.

20. Xie HUA SHEI, *Principles of Contract Law* (Law Press, 2000) at 143: “*In the Supreme People's Court, Guanyu Shiyong (Zhonghua Renmin Gonghe Guo Minshi Susong Fa) Ruogan Wenti De Yijian: Concerning the Application of The People's Republic of China's Civil Procedural Law – Questions and Opinion as stipulated in article 300, is the theory of basic compliance to the obligee's right of subrogation but the major limitation of the provision lies in the fact that its usage is confined merely to the enforcement process of civil litigation, causing its legal functionality to be severely compromised. As such, the significance of the system of an obligee's rights of subrogation is certainly not absolute or complete*”.

meno quando la Legge o un regolamento impongano l'utilizzo della forma scritta.

Il Capo VII (rubricato “*Responsabilità per inadempimento contrattuale*”) della Legge sui Contratti ruota sul generale principio secondo cui la Parte che non adempie agli obblighi contrattuali assunti (o non vi adempie nei termini concordati) incorre in responsabilità per inadempimento contrattuale.

Il ricorrente uso dei termini “contratto” o “contrattuale” consente di affermare che la PCL non attribuisca valore giuridico alle dichiarazioni pre-negoziali dal momento che i suddetti documenti non sono equiparabili, sotto il profilo giuridico, neppure per analogia, al contratto (definito dal citato Art. 2 PCL).

3.2 Le novità apportate dalle Interpretazioni ai *preliminary agreements*

Nel quadro sopra descritto le Interpretazioni introducono due novità molto importanti.

La prima è contenuta nell'Art. 1 secondo cui nel caso manchi un contratto scritto e una delle Parti invochi, nell'ambito di un giudizio, l'esistenza di un sinallagma negoziale adducendo come prova i documenti di consegna della merce o le fatture, la CSPC valuterà la capacità di tali documenti di provare (o meno) l'esistenza di un accordo contrattuale “*considering the transaction methods and customary business practices between the Parties, as well as other relevant evidences*”.

L'obiettivo che si pone l'Art. 1 (e la *ratio* che permea tutte le Interpretazioni) è contestualizzare il rapporto tra le Parti facendo un rinvio ai modelli di business normalmente utilizzati nei precedenti rapporti commerciali. In altri termini, secondo la Corte Suprema, i documenti pre-negoziali non assumono valore giuridico “*per consuetudine*” ma solo se e in quanto corrispondano in concreto ai documenti che si scambiano le parti “*nel loro abituale modo di fare business*”.

E' evidente la differenza intercorrente tra la concretezza che caratterizza l'Art. 1 delle Interpretazioni e la genericità che contraddistingue le norme della PCL.

La seconda importante novità è contenuta nell'Art. 2, in cui sono indicati

i documenti che sostituiscono il contratto definitivo non concluso e che la parte può produrre in giudizio per chiedere la condanna dell'altra al risarcimento del danno per inadempimento contrattuale: “*preliminary agreements, purchase offers, letter of intent, memorandum of understanding*”⁽²¹⁾.

Non è chiaro se il suddetto elenco sia tassativo o meno, anche se la concretezza che connota le Interpretazioni induce a ritenere che l'elencazione debba ritenersi “chiusa”.

La Corte affronta e risolve quindi il delicato tema della rilevanza giuridica dei *pre-contractual agreements* stabilendo che dagli stessi (purché corrispondenti a quelli elencati nell'Art. 2) sorgano obblighi giuridici “a contrarre” a carico di entrambe le Parti, salvo il suddetto *binding effect* sia espressamente escluso per iscritto.

L'anticipazione della rilevanza e degli effetti giuridici dei documenti utilizzati nel corso delle trattative negoziali - sancita per la prima volta in modo espresso dalle Interpretazioni della CSPC - potrebbe apparire ardita se riferita alle mere proposte di acquisto (*purchase offers*) citate nell'Art. 2.

In realtà il termine “*offer*” citato nelle Interpretazioni si riferisce all'offerta in senso stretto, regolata dall'Art. 13 PCL⁽²²⁾, mentre la semplice proposta (*invitation to offer*) di cui all'Art. 15⁽²³⁾ non crea alcun vincolo giuridico.

21. Article 11 PCL: “A writing means a memorandum of contract, letter or electronic message (including telegram, telex, facsimile, electronic data exchange and electronic mail), etc. which is capable of expressing its contents in a tangible form”.

22. La differenza rispetto all'Art. 42 della PCL è evidente. La norma citata - rubricata “*Pre-contract Liabilities*” stabilisce infatti che “*Where in the course of concluding a contract, a party engaged in any of the following conducts, thereby causing loss to the other party, it shall be liable for damages:*

- (i) *negotiating in bad faith under the pretext of concluding a contract;*
- (ii) *intentionally concealing a material fact relating to the conclusion of the contract or supplying false information;*
- (iii) *any other conduct which violates the principle of good faith”.*

Nelle Interpretazioni l'elemento soggettivo della malafede (non sempre facilmente dimostrabile) previsto dalla PCL lascia il posto all'elemento, oggettivamente riscontrabile, consistente nel comportarsi secondo la prassi commerciale in uso tra le parti, che non fa dubitare sulle reali intenzioni negoziali.

23. Article 14 PCL “*Definition of Offer - An offer is a party's manifestation of intention to enter into a contract with the other party, which shall comply with the following:*

- (i) *Its terms are specific and definite;*
- (ii) *It indicates that upon acceptance by the offeree, the offeror will be bound thereby.*

Nella prassi asiatica i *pre-contractual agreements* non sono, come spesso accade in Occidente, documenti sintetici, ma veri e propri accordi preliminari che devono indicare e contenere tutti gli elementi del contratto definitivo che le parti andranno a stipulare.

L'obiettivo delle Interpretazioni è chiaro: in mancanza di un contratto scritto la Corte riconosce comunque l'esistenza di un rapporto giuridicamente rilevante ogni qualvolta le Parti abbiano sottoscritto accordi pre-negoziali sorretti dalla inequivoca intenzione di perfezionare un futuro contratto.

Attribuendo valore giuridico ai documenti pre-negoziali elencati nell'Art. 2 delle Interpretazioni la Corte vuole impedire che ciascuna parte possa sottrarsi agli impegni presi invocando la mancanza di un contratto scritto in senso stretto e, nel contempo, obbliga gli operatori economici e giuridici a prestare attenzione quando formulano e sottoscrivono documenti pre-contrattuali, che, in mancanza di un'esplicita dichiarazione delle Parti, potrebbero essere usati in un secondo momento davanti al Giudice Cinese e produrre i medesimi effetti del contratto definitivo non concluso.

Scoraggiare le condotte contrarie alla buona fede contrattuale garantisce sicurezza e stabilità agli scambi commerciali.

Le Interpretazioni si pongono in linea con l'impostazione ermeneutica che negli ultimi connota sia la *Civil Law* che la *Common Law*: in Occidente, come in Cina, si assiste allo scontro tra la staticità del Diritto e il dinamismo del Mercato.

Proprio sul terreno dei *pre-contractual statements* si avverte con chiarezza la tendenza del Legislatore Continentale ad abbandonare le posizioni normo-centriche (poco inclini ad asservire il Diritto alle esigenze dell'economia) a favore delle soluzioni capaci di soddisfare la complessità delle relazioni commerciali internazionali.

Agevolare la rapidità degli scambi, assicurare la certezza dei rapporti giuridici e ridurre il contenzioso (in gran parte provocato da Leggi antiche) sono i principi cardine che accomunano il Diritto Occidentale e quello Cinese (come testimoniano le Interpretazioni in rassegna), due realtà solo in apparenza remote sia culturalmente che geograficamente.

Il rilievo giuridico che le Interpretazioni attribuiscono ai *pre-con-*

tractual agreements implica un nuovo modo di concepire l'elemento dell'*intention*, non più limitato negli angusti confini dell'*intention to be bound*, ma esteso fino a ricomprendere il *commercial need* che proviene dal mercato globalizzato.

4. La firma elettronica

L'Art. 4 delle Interpretazioni conferma la validità della firma elettronica in calce al contratto se apposta nel rispetto delle forme e delle garanzie previste dalla **PRChina Law on Electronic Signature**.

La norma appare eccessivamente stringata: dal momento che l'e-commerce rappresenta un settore in costante crescita in Cina, è opportuno sintetizzarne la disciplina Cinese.

L'ingresso della Cina nella WTO (World Trade Organization) e la diffusione del commercio on-line hanno sensibilmente semplificato gli scambi commerciali trans-nazionali, un tempo appannaggio di pochi operatori locali e soggetti al rigido controllo esercitato dal Governo Cinese. I primi embrionali riferimenti all'e-commerce in Cina si trovano nella PCL il cui Art. 11 ⁽²⁴⁾ riconosce valore giuridico anche alla contrattazione conclusa mediante invio di documenti a mezzo fax, telefax o posta elettronica.

In base al successivo Art. 16 PCL ⁽²⁵⁾ l'offerta inviata a mezzo email si considera pervenuta al destinatario (ai fini della sua accettazione) nel momento in cui giunge al sistema designato da quest'ultimo (cioè al suo

24. Cfr. Art. 11 PCL: "A writing means a memorandum of contract, letter or electronic message (including telegram, telex, facsimile, electronic data exchange and electronic mail), etc. which is capable of expressing its contents in a tangible form".

25. Article 16 PCL "Effectiveness of Offer, Offer through Electronic Message - An offer becomes effective when it reaches the offeree. When a contract is concluded by the exchange of electronic messages, if the recipient of an electronic message has designated a specific system to receive it, the time when the electronic message enters into such specific system is deemed its time of arrival; if no specific system has been designated, the time when the electronic message first enters into any of the recipient's systems is deemed its time of arrival".

account o al provider).

L'Art. 34 stabilisce infine che *“The place where the acceptance becomes effective is the place of formation of a contract. Where a contract is concluded by the exchange of electronic messages, the recipient’s main place of business is the place of formation of the contract; if the recipient does not have a main place of business, its habitual residence is the place of formation of the contract. If the parties have agreed otherwise, such agreement prevails”*.

E' evidente che le norme sopra citate non erano certamente in grado di offrire un'adeguata disciplina giuridica al contratto concluso in forma elettronica, che presenta aspetti di notevole complessità che non si limitano all'equiparazione giuridica tra il documento elettronico e quello cartaceo, ma coinvolgono il rispetto della privacy, la tutela dei dati personali delle parti, l'esigenza di assicurare una protezione alle informazioni commerciali messe in rete....

In mancanza di una legge ad hoc, le Municipalità Cinesi in cui la presenza di investitori esteri era particolarmente forte, si attivarono per colmare la lacuna normativa: ad esempio la Municipalità di Shanghai nel 2000 emise una ordinanza con cui costituì la *Shanghai Electronic Certificate Authority Center* (SECAC) unica autorità legittimata a verificare l'identità di una persona, gestire la firma elettronica di persone fisiche e giuridiche nonché concedere in uso il software necessario per creare la firma digitale da apporre sui documenti ed i messaggi inviati in forma elettronica.

La SECAC di Shanghai, pur rappresentando un importante passo avanti nella disciplina dell'e-commerce in Cina, non dettava le condizioni ed i requisiti in presenza dei quali la firma elettronica potesse essere giuridicamente equiparata a quella cartacea.

Nonostante l'esigenza di una normativa strutturata fosse avvertita e condivisa in Cina da molto tempo, bisognerà attendere la **PRChina Law Electronic Signature Law** (di seguito ESL) del 2005 per avere una disciplina strutturata che indicasse gli elementi e le condizioni necessarie affinché un documento informatico potesse avere lo stesso valore giuridico di quello cartaceo.

L'Art. 2 ESL definisce firma elettronica *“quel corpo di dati, in forma*

elettronica, contenuto o allegato ad un data message, per identificare il firmatario e certificarne la paternità dello stesso in merito al contenuto”.

Il data message è un “messaggio creato, inviato, ricevuto o memorizzato nella forma elettronica, ottica, magnetica ed altre simili”: affinché il testo elettronico abbia lo stesso valore legale di quello documentale, dev’essere riproducibile in forma tangibile e consultabile in qualunque momento (cfr. Art. 14) e consentire di comparare la firma elettronica con quella olografa.

La ESL prevede che relativamente ad alcune materie (il diritto di famiglia, il trasferimento di immobili, l’erogazione o interruzione di pubblici servizi e in ogni altra ipotesi specificamente prevista dalla Legge) il contratto deve essere concluso **anche** in forma cartacea.

Colui che invia il documento/messaggio in forma elettronica deve chiedere una conferma dell’avvenuta ricezione solo se tale requisito è espressamente pattuito tra le parti o richiesto da una specifica disposizione di legge. La regola generale (posta dall’Art. 11 ESL) è che si presume che il destinatario abbia ricevuto il messaggio appena entra nel service provider per controllare la propria posta elettronica.

La ESL attribuisce valore legale alla firma elettronica apposta sul documento e/o messaggio inviato in formato elettronico o, in alternativa, al timbro apposto in calce al medesimo (cfr. Art. 12 ESL). La firma elettronica è considerata “affidabile” solo nel caso in cui sia stata posta direttamente e personalmente dall’interessato e sia possibile, in qualunque momento, verificarne l’autenticità mediante un confronto con un documento cartaceo.

Le eventuali controversie relative all’autenticità della firma elettronica apposta su un documento e/o messaggio inviato a mezzo email o in altra forma elettronica sono rimesse inderogabilmente alla competenza della *Certification Authority* costituita dalla ESL. In base alla Legge Cinese solo le società in possesso della licenza rilasciata dalla MII (l’agenzia governativa cinese che controlla il web) sono autorizzate ad operare come service provider.

La procedura per ottenere la qualifica di service provider e poter certificare la firma elettronica apposta sui documenti inviati in formato elettronico è time-consuming: la società richiedente deve depositare presso il MII la richiesta unitamente ad una corposa documentazione comprovante

la presenza di personale (tecnico e manageriale) adeguato a svolgere il servizio, il possesso di un capitale sociale congruo rispetto al *business purpose* nonché macchinari tecnologici conformi alle regole di sicurezza degli scambi e transazioni on-line previste dalla Legge Cinese nonché più in generale di rispettare tutti i requisiti previsti dalla normativa locale.

La ESL ha l'indubbio pregio di dettare regole generali applicabili su tutto il territorio cinese, scongiurando il pericolo del proliferare di normative di dettaglio emanate dalle singole Municipalità in base alle proprie esigenze, con il risultato di dar vita ad una normativa troppo frammentaria ed eterogenea.

Sotto il profilo dei contenuti la ESL compie un passo avanti rispetto al previgente stato dell'arte ma presenta ancora con l'ombra che espongono al rischio gli interessi e le legittime aspettative dei consumatori cinesi che sempre più frequentemente utilizzano la rete per concludere transazioni commerciali.

5. La consegna del bene e il trasferimento della proprietà

La Parte II delle Interpretazioni affronta le complesse problematiche connesse alla consegna del bene oggetto del contratto di compravendita ai fini della individuazione del momento in cui si trasferisce la proprietà e con essa il rischio del perimento e/o danneggiamento della cosa venduta (argomento a cui è specificamente dedicata la Parte III delle Interpretazioni, analizzata nel successivo Paragrafo).

Il Diritto Cinese distingue il momento in cui si trasferisce la proprietà (oggetto della Parte II delle Interpretazioni) dal momento in cui il Venditore trasferisce il rischio del perimento o deterioramento della merce al Compratore o ad un soggetto terzo (come il vettore).

Relativamente al passaggio della proprietà del bene venduto, la PCL prevede (cfr. Art. 133) che *"Title to the subject matter passes at the time of its delivery, except otherwise provided by law or agreed by the parties"*.

La prova dell'avvenuta consegna è regolata dall'Art. 136 in base al

quale *“in addition to the document for taking delivery, the seller shall deliver to the buyer documents and materials related to the subject matter in accordance with the contract or in accordance with the relevant usage”*.

La norma da ultimo citata integra la precedente, stabilendo che la consegna del bene non si esaurisce con la consegna materiale bensì nel momento in cui il Venditore consegna al Compratore tutti i documenti indicati nel contratto o previsti in base agli usi.

La locuzione *“relevant usage”*, pur avendo un ruolo essenziale nella norma, in quanto decisiva per determinare il momento in cui si perfeziona il passaggio della proprietà del bene, era eccessivamente vaga: infatti l'uso poteva essere riferito alla prassi contrattuale tra le parti o agli usi di uno specifico settore...

L'Art. 7 delle Interpretazioni colma la lacunosità della citata norma indicando i documenti che possono essere prodotti in giudizio per provare l'avvenuta consegna della merce ⁽²⁶⁾. In ragione della *“concretezza”* che caratterizza le Interpretazioni, si ritiene che l'elenco di cui al citato Art. 7 sia tassativo e non consenta pertanto un'estensione analogica.

Se il bene è un prodotto elettronico che non richiede la consegna materiale e le parti non si sono accordate sul luogo e modalità della consegna, la proprietà si trasferisce quando il Compratore entra in possesso del bene (cfr. Art. 5 Interpretazioni).

Nel caso in cui il Compratore riceva una quantità di merce superiore a quella indicata nel contratto (cfr. Art.6 Interpretazioni) si applica l'art. 162 PCL in base al quale il Compratore deve custodire la merce e ha diritto a chiedere il rimborso delle *“spese ragionevoli”* che ha sostenuto per custodire la merce ⁽²⁷⁾.

26. Art. 7 Interpretazioni: *“the relevant documents and material in addition to the document for taking delivery of the subject matter shall mainly include insurance policies, warranties, ordinary invoices, special VAT invoices, product qualification certificates, quality guarantee certificates, quality inspection certificates, product entry-exit quarantine certificates, certificate of origin, users's manual and packing list”*.

27. Cfr. Art. 162 CPL: *“Buyer's Option in Case Delivered Quantity Exceeds Prescribed Amount. Where the seller delivered the subject matter in a quantity greater than that prescribed in the contract, the buyer may accept or reject the excess quantity. Where the buyer accepts the excess quantity, it shall pay the price based on the contract rate; where the buyer rejects the excess quantity, it shall timely notify the seller”*.

Assume particolare rilievo il secondo comma dell'Art. 8 in base al quale *“se in base agli accordi contrattuali o agli usi tra le parti, le fatture sono considerate mezzo di prova dell'avvenuto pagamento, il compratore è ammesso a provare di aver pagato allegando la fattura e la Suprema Corte riterrà raggiunta l'adempimento dell'obbligo contrattuale di pagamento”*.

La citata norma rappresenta una concreta applicazione del generale principio di cui all'Art. 1 Interpretazioni in base al quale, in mancanza di un contratto scritto di compravendita tra le Parti, l'esistenza di un sinallagma negoziale può essere provata in giudizio mediante la produzione delle fatture a condizione che i precedenti rapporti commerciali siano stati regolati in modo analogo oppure lo scambio delle fatture corrisponda alla prassi negoziale.

6. Il rischio di perimento/danneggiamento della cosa venduta

La Parte III delle Interpretazioni, affrontando il delicato tema del trasferimento del rischio di perimento, deterioramento o perdita dell'oggetto della vendita, introduce alcune importanti novità rispetto alla PCL e segnatamente:

- a) In base all'Art. 141 comma 2° PCL se il luogo in cui la merce dev'essere consegnata non è specificato chiaramente (oppure non è indicato affatto) e la lacuna non possa essere colmata facendo ricorso ai criteri indicati nell'Art. 61 PCL⁽²⁸⁾, si deve distinguere a seconda che il bene debba essere trasportato o meno. Nel primo caso il rischio di perimento/perdita/deterioramento della merce si trasferisce nel momento in cui la merce viene affidata dal Venditore al primo vettore.

28. Cfr. Art. 61 PCL: *“Indeterminate Terms; Supplementary Agreement. If a term such as quality, price or remuneration, or place of performance etc. was not prescribed or clearly prescribed, after the contract has taken effect, the parties may supplement it through agreement; if the parties fail to reach a supplementary agreement, such term shall be determined in accordance with the relevant provisions of the contract or in accordance with the relevant usage”*.

L'Art. 11 delle Interpretazioni precisa che la locuzione “*if the subject matter needs to be transported*” si riferisce alle sole ipotesi in cui il Venditore sia obbligato (in base al contratto) a occuparsi delle modalità di consegna della merce al vettore e costui sia un soggetto non legato da uno specifico rapporto alle parti del contratto di compravendita. In tali casi la responsabilità per il danneggiamento e/o la perdita della merce è regolata dall'Art. 145 PCL⁽²⁹⁾ espressamente richiamato dalle Interpretazioni.

E' importante evidenziare che la consegna del bene al primo vettore non esonera il Venditore dall'obbligo di fornire al Compratore ogni informazione rilevante ai fini del contratto di compravendita: l'Art. 13 delle Interpretazioni stabilisce infatti che anche nel caso in cui la merce sia stata consegnata al vettore e sia in transito, se il Venditore viene a sapere (o avrebbe dovuto sapere) che la merce è stata danneggiata, deve informare senza ritardo il Compratore: in difetto il Venditore è considerato (cor) responsabile (insieme al vettore) per il danneggiamento e/o il perimento del bene.

- b) L'Art. 14 delle Interpretazioni (riprendendo l'Art. 68 della Convenzione di Vienna) stabilisce che, se la merce debba essere trasportata e le parti del contratto di compravendita non si siano accordate su chi debba assumersi il rischio di perimento e/o danneggiamento della stessa, la responsabilità grava esclusivamente sul Venditore.

In relazione al trasporto via mare (che rappresenta la modalità più usata nel commercio internazionale) bisogna coordinare i principi generali dettati dalle Interpretazioni con le specifiche norme contenute nel Capo IV (rubricato “*contract of carriage of goods by sea*”) del **Maritime Code of the People's Republic of China (MCC)** entrato in vigore il 1 luglio 1993.

29. Art. 145 PCL: “*if there is no stipulation between the parties or it is not explicit stipulation on the place of delivery, and the object needs to be carried in accordance with the stipulation, after the seller has delivered the object to the first carrier, the risk of damage to or loss of the object shall be borne by the buyer*”.

Le norme del Codice Marittimo Cinese sul trasporto di merci via mare sono inderogabili, come dispone l'Art. 44 MCC: *«any stipulation in a contract of carriage of goods by sea or a bill of lading or other similar documents evidencing such contract that derogates from provision of chapter IV, shall be null and void»*.

La sezione II del Codice Marittimo Cinese, dedicata alla responsabilità del Vettore, si può compendiare nei seguenti punti:

- 1) la responsabilità del vettore per i beni *«carried on containers»* copre il periodo *«starting from the time the carrier has taken over the goods at the port of loading until the goods have been delivered at the port of discharge»*.
- 2) L'art. 47 MCC dispone che *«the carrier, before and at the beginning of the voyage, shall exercise due diligence to make the ship seaworthy»*: assicurarsi sulla "navigabilità" della nave rappresenta uno dei doveri principali gravanti sul vettore (sull'argomento v. *infra* alla seguente pagina)
- 3) Il vettore deve trasportare i beni nel porto di destinazione in cui devono essere scaricati seguendo la rotta più veloce: *«any deviation in saving or attempting to save life or property at sea or any reasonable deviation, shall not be deemed to be an act deviating from the provisions of the preceding paragraph»*

L'Art. 50 MCC, dopo aver configurato un ritardo nella consegna ogni qual volta i beni non siano stati consegnati al Porto di destinazione nel termine contrattualmente concordato, stabilisce che il vettore è responsabile per la perdita e/o danneggiamento dei beni provocati dal ritardo nella consegna ascrivibile a suo fatto e colpa.

Allineandosi alla disciplina della *Common Law*, anche il Codice Marittimo Cinese individua nella legge, prima ancora che nel contratto, la principale fonte delle obbligazioni relative al trasporto di beni via mare (Art. 81 MCC: *«unless notice of loss or damage is given in writing by the consignee to the carrier at the time of delivery of the goods by the carrier to the consignee, such delivery shall be deemed to be prima facie evidence of the delivery of the goods by the carrier as described in the transport document and of the apparent good order and condition of such goods»*).

In questa prospettiva l'armatore ha l'obbligo di mettere a disposizione del charter un'imbarcazione in grado di navigare (*seaworthiness*): questo concetto è assai ampio potendo spaziare dalla capacità di carico (proporzionata e adeguata alla merce oggetto del contratto di trasporto) fino alla velocità nonché alle competenze dell'equipaggio (nel caso in cui la merce trasportata richieda l'adozione di particolari precauzioni).

L'Art. 47 MCC stabilisce che *«the carrier shall, before and at the beginning of the voyage, exercise due diligence to make the ship seaworthy, properly man, equip and supply the ship and to make the holds, refrigerating and cool chambers and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation»*.

Il vettore è gravato da responsabilità personale (non trasferibile ad altri) per qualunque perdita o danno subito dalla merce trasportata, fatta eccezione per il caso in cui la perdita e/o il danno derivino da caso fortuito o da forza maggiore o qualunque altro evento (indicato nell'Art. 51 MCC) che esorbita dalla sfera di controllo del vettore (ad es. la condotta colposa del comandante o dell'equipaggio della nave, lo sciopero degli operatori portuali, i difetti intrinseci dei beni, l'inadeguatezza dell'imballaggio o come conclusivamente recita il n. 12 dell'articolo in rassegna, *«any other causes arising without the fault of the carrier or his servant or agent»*).

7. Il dovere di ispezionare la merce

La Parte IV delle Interpretazioni si occupa del dovere di ispezionare la merce che grava sul Compratore, distaccandosi parzialmente dalla disciplina dettata dalla Legge sui Contratti.

La PCL stabilisce infatti che *“Upon receipt of the subject matter, the buyer shall inspect it within the prescribed inspection period. Where no inspection period was prescribed, the buyer shall timely inspect the subject matter”* (Art. 157) e al successivo Art. 158 indica le conseguenze del man-

cato esercizio del potere/dovere ispettivo che la Legge attribuisce al Compratore⁽³⁰⁾.

Le Interpretazioni introducono alcuni correttivi alla PCL stabilendo quanto segue:

- 1) se le parti del contratto di compravendita non hanno indicato un termine entro cui il compratore deve ispezionare la merce che gli è stata consegnata e la bolla di consegna indica “*the quantity, model and specifications of the subject*”, la firma della suddetta bolla da parte del Compratore fa presumere che egli abbia ispezionato la merce e preclude allo stesso la possibilità di contestare in un momento successivo i vizi palesi della merce o la consegna di una quantità inferiore a quella pattuita (Art. 15).

Rispetto alla disciplina della PCL⁽³¹⁾ la sottoscrizione della bolla di consegna (in cui sono indicate le quantità/qualità/caratteristiche della merce) equivale quindi all'accettazione della merce.

Viene in tal modo ribadita la tendenza (che connota tutte le Interpretazioni) ad attribuire valore giuridico ai documenti sottoscritti dalle parti, richiamando le stesse a riporre maggior attenzione alle loro azioni.

- 2) in relazione all'ipotesi in cui il contratto attribuisca al compratore il potere/dovere di ispezione la merce entro un “*reasonable period*” (clausola ricorrente nella prassi commerciale

30. Art. 158 PCL: “Where an inspection period was prescribed, the buyer shall notify the seller of any non-compliance in quantity or quality of the subject matter within such inspection period. Where the buyer delayed in notifying the seller, the quantity or quality of the subject matter is deemed to comply with the contract. Where no inspection period was prescribed, the buyer shall notify the seller within a reasonable period, commencing on the date when the buyer discovered or should have discovered the quantity or quality non-compliance. If the buyer fails to notify within a reasonable period or fails to notify within 2 years, commencing on the date when it received the subject matter, the quantity or quality of the subject matter is deemed to comply with the contract, except that if there is a warranty period in respect of the subject matter, the warranty period applies and supersedes such two year period. Where the seller knew or should have known the non-compliance of the subject matter, the buyer is not subject to the time limits for notification prescribed in the previous two paragraphs.

31. Cfr. Art. 157 PCL: “Inspection upon Receipt of Subject Matter. Upon receipt of the subject matter, the buyer shall inspect it within the prescribed inspection period. Where no inspection period was prescribed, the buyer shall timely inspect the subject matter”

cinesi, finora invisa agli operatori esteri in quanto ritenuta troppo generica) l'Art. 17 delle Interpretazioni prevede che in caso di contestazione sulla durata del termine, la "ragionevolezza" dello stesso sarà stabilita dal Giudice "*account the transaction nature, purpose, methods and customary practices between the parties, the category quantity and nature of the subject matter*".

Se in base alla prassi, alle caratteristiche del prodotto e/o della merce il termine contrattualmente stabilito per effettuare l'ispezione sia troppo corto (cioè "*non sia ragionevole*") l'Art. 18 prevede che la Corte Suprema possa indicare alle parti un "*reasonable period for inspection*" la cui durata è stabilita sulla base degli stessi parametri indicati nell'Art. 17.

L'intervento correttivo della Corte Suprema intende ovviare alla genericità del "*reasonable period*" a cui si riferisce l'Art. 158 PCL che, in mancanza di precisi riferimenti normativi o materiali, creava una situazione di incertezza che agevolava l'insorgere di controversie giudiziarie non essendo possibile stabilire se/quando il termine per compiere l'ispezione fosse "ragionevole".

La Corte Suprema Cinese ribadisce la "concretezza" che deve caratterizzare la compravendita: per questo motivo la "ragionevolezza" del termine entro cui il Compratore è tenuto a effettuare l'ispezione è ancorata alla prassi commerciale e/o alla tipologia del prodotto ⁽³²⁾ anziché alla generica prassi industriale a cui

32. La PCL conteneva un rinvio ai "customary standard". L'Art. 62 (rubricato "gap filling") stabiliva che "*Where a relevant term of the contract was not clearly prescribed, and cannot be determined in accordance with Article 61 hereof, one of the following provisions applies:*

- (i) *If quality requirement was not clearly prescribed, performance shall be in accordance with the state standard or industry standard; absent any state or industry standard, performance shall be in accordance with the customary standard or any particular standard consistent with the purpose of the contract;*
- (ii) *If price or remuneration was not clearly prescribed, performance shall be in accordance with the prevailing market price at the place of performance at the time the contract was concluded, and if adoption of a price mandated by the government or based on government issued pricing guidelines is required by law, such requirement applies;*
- (iii) *Where the place of performance was not clearly prescribed, if the obligation is payment of money, performance shall be at the place where the payee is located; if the obligation is delivery of immovable property, performance shall be at the place where the immovable property is located; for any other subject matter, performance shall be at the place where the obligor is located;*
- (iv) *If the time of performance was not clearly prescribed, the obligor may perform, and the obligee*

si riferiva la Legge sui Contratti.

- 3) il pagamento del prezzo, così come l'aver usato la merce, non sono circostanze che il Venditore possa addurre come prova dell'implicita rinuncia del Compratore a eccepire i vizi occulti venuti alla luce in epoca successiva al pagamento (Art. 19) ma comunque entro il "ragionevole periodo" (o il termine biennale di garanzia imposto dalla Legge Cinese).

La citata norma è molto importante dal momento che la PCL non conteneva alcuna disposizione relativa agli effetti del pagamento del prezzo della merce in termini di rinuncia (tacita) del compratore a eccepire i vizi della merce, ma si limitava a disciplinare le modalità (Art. 159), il luogo (Art. 160) e il termine (Art. 161) entro cui il prezzo pattuito doveva essere pagato.

Trascorso il periodo entro cui il Compratore può/deve ispezionare la merce e, comunque, spirato il termine ragionevole nonché la garanzia biennale che grava *ex lege* sul Venditore ⁽³³⁾, il Compratore non può più sollevare alcuna contestazione relativa alla qualità/quantità della merce acquistata (cfr. Art. 20 Interpretazioni).

may require performance, at any time, provided that the other party shall be given the time required for preparation;

- (v) *If the method of performance was not clearly prescribed, performance shall be rendered in a manner which is conducive to realizing the purpose of the contract;*
- (vi) *If the party responsible for the expenses of performance was not clearly prescribed, the obligor shall bear the expenses".*

Rispetto alla disciplina sopra esposta le Interpretazioni sono connotate da maggior concretezza: in caso di mancata indicazione a cura delle parti, non si rinvia ai generici "customary" o "industry" standard ma si fa riferimento alla prassi commerciale invalsa tra le parti.

33. Cfr. Art. 158 PCL: "*Consequence of Failure to Inspect; Exceptions. Where an inspection period was prescribed, the buyer shall notify the seller of any non-compliance in quantity or quality of the subject matter within such inspection period. Where the buyer delayed in notifying the seller, the quantity or quality of the subject matter is deemed to comply with the contract. Where no inspection period was prescribed, the buyer shall notify the seller within a reasonable period, commencing on the date when the buyer discovered or should have discovered the quantity or quality non-compliance. If the buyer fails to notify within a reasonable period or fails to notify within 2 years, commencing on the date when it received the subject matter, the quantity or quality of the subject matter is deemed to comply with the contract, except that if there is a warranty period in respect of the subject matter, the warranty period applies and supersedes such two year period. Where the seller knew or should have known the non-compliance of the subject matter, the buyer is not subject to the time limits for notification prescribed in the previous two paragraphs"*

8. La *product liability* del produttore

La prima parte del Capo V delle Interpretazioni (cfr. Artt. 21-22) è dedicata alla responsabilità contrattuale derivante dalla mancanza di qualità del prodotto che il Compratore abbia eccepito nel ragionevole termine assegnatogli dal contratto per ispezionare la merce o, comunque, entro il termine di garanzia che la legge impone al Venditore.

Nel caso in cui la merce non possenga le qualità pattuite e il Venditore si rifiuti di sostituirla e, conseguentemente, costringa il Compratore ad acquistarla da una terza persona, il Compratore ha diritto a ricevere dal Venditore l'integrale rimborso delle spese sostenute per procurarsi da terzi la merce della qualità concordata nel contratto stipulato con il Venditore (Art. 21 Interpretazioni).

In alternativa (cfr. Art. 22) il Compratore può chiedere al Giudice una riduzione del prezzo proporzionata alla minor qualità della merce che gli è stata venduta; il Giudice effettuerà la *reductio ad aequitatem* utilizzando i criteri indicati dall'art. 111 PCL ⁽³⁴⁾.

Le citate norme delle Interpretazioni si devono coordinare con la normativa Cinese in materia di responsabilità del produttore che, contrariamente a quanto si ritiene in Occidente, è strutturata e offre un'adeguata tutela al consumatore finale.

La prima menzione alla *product liability* in Cina era contenuta nell'Art. 122 della *General Principle of Civil Law* del 1987, in base al quale il produttore era responsabile per la vendita di prodotti "*substandard*".

Il Legislatore Cinese dell'epoca ignorava la differenza tra la responsabilità da prodotto difettoso e quella del prodotto difettoso (che, come vedremo, sarà regolata per la prima volta nella Product Quality Law del 1993) e inoltre subordinava l'illiceità della condotta allo scostamento dai quattro standard Cinesi (*national, trade, local e standard for the enterprise*) sul presupposto, affatto vero, che essi corrispondessero ai più elevati livelli di qualità dei vari prodotti.

34. Art. 11 CPL: "(...) if there is not stipulation or the stipulation is not explicit in regard to the responsibility for breach of the contract, the aggrieved party may, depending on the nature of the object and the degree of the damage, reasonably choose to request to the other party to bear the responsibility such as repair, replacement, remaking, return of goods or reduction of the price".

Per ovviare alle lacune della GPCL nel 1993 fu emanata la **PRChina Consumer Protection Law** (ora “CPL”) che tutelava per la prima volta la categoria dei consumatori i quali, fino ad allora, non avevano mai ricevuto una specifica protezione legale, allo scopo di non intralciare lo sviluppo economico del Paese perseguito dalla Politica della Porta Aperta di Deng Xiao Ping, che, almeno nelle fasi embrionali, si basò sulla crescita imprenditoriale locale assicurata dalla mancanza di regole e limitazioni legali.

Solo negli anni Novanta il Legislatore Cinese prese atto dello stato di debolezza economica e giuridica dei consumatori rispetto all’impresa e, pertanto, impose allo Stato un obbligo di tutela della suddetta categoria anche allo scopo di garantire un fair market. Occorre inoltre tener conto delle Leggi Speciali sulla sicurezza di prodotti specifici emanate negli ultimi anni come l’*Agricultural Product Quality and Safety Law* (2006) e la *Food Safety Law* (2009).

Entrambe le discipline contengono una parte dedicata alla responsabilità civile che impone il risarcimento del danno causato di prodotti agroalimentari non conformi agli standard di sicurezza ⁽³⁵⁾.

Il Capo VII della CPL, rubricato “*Responsabilità legali*”, elenca nove ipotesi da cui deriva la responsabilità civile degli operatori economici. Le più interessanti novità rispetto al previgente impianto normativo sono le seguenti tre:

- 1) la solidarietà passiva tra il venditore e il produttore (stabilita dall’Art. 35),
- 2) l’uso del termine “operatori commerciale” per indicare tutti gli intermediari della catena di produzione e commercializzazione posti tra il produttore e il venditore ⁽³⁶⁾ e infine

35. Cfr. BO SUN, *Le riflessioni sul miglioramento della disciplina sulla responsabilità da prodotti in Cina*, in Forum dell’Università di Scienze Politiche e Giurisprudenza, 2001, 1, p.101.

36. Il significato da attribuire alla locuzione “*operatore commerciale*” è sempre stato al centro di un vivace dibattito ermeneutico in Cina. In base all’Art. 12 co. 2° della Legge Cinese sulla Concorrenza e sul Mercato del 30 Giugno 2007 (ora LCC) indica ogni persona fisica o giuridica che produca beni o servizi (第十二条本法所称经营者，是指从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和其他组织). Sennonché l’Art. 36 della *General Principle of Civil Law* del 1987 definisce “*legal person*” ogni «*persona o entità strutturata che può assumersi diritti e obblighi e compiere attività giuridiche, nel rispetto della legge e dei regolamenti cinesi*». Ne consegue che il termine *business operator* utilizzato dalla LCC è più ampio rispetto ad *entrepreneur*, come si ricava confrontando il citato Art. 12 LCC con l’Art. 41 GPCL in base al quale sono *enterprises as legal persons* ogni società «*di proprietà collettiva considerate persone giuridiche in quanto in possesso di capitale sufficiente a svolgere attività commerciali*».

- 3) l'estensione della tutela anche ai terzi (l'Art. 35 si riferisce infatti ai “*consumers and other victims*”) che affranca la responsabilità dall'esistenza di un rapporto contrattuale tra il produttore e il danneggiato ⁽³⁷⁾.

Il principale pregio della CPL consiste nell'aver distinto per la prima volta il danno **del** prodotto difettoso (consistente nel minor valore commerciale del bene e la sua ridotta possibilità di utilizzazione) dal danno **da** prodotto difettoso (da cui sorge, in senso stretto, la responsabilità del produttore) ⁽³⁸⁾. Nonostante le numerose e importanti novità la CPL ebbe un impatto inferiore alle aspettative e per questo motivo fu emendata il 01 Settembre 2000, sebbene la **New Consumer Protection Law** (ora New CPL) non modifichi bensì rielabori e arricchisca il testo del 1993.

In primis la New CPL chiarisce il concetto di “prodotto difettoso” ispirandosi alla normativa Comunitaria: la qualità di un bene non dipende solo dal grado di scostamento dagli standard Cinesi, ma implica la sicurezza del prodotto e l'assenza di rischi per la salute e la sicurezza del consumatore. Pertanto il difetto (cfr. Art. 46 New CPL) indica “*il pericolo irragionevole presente nel prodotto che mette a rischio la sicurezza della persona o del patrimonio altrui*” e, nel caso in cui il prodotto sia regolato da standard nazionali o settoriali, il bene è difettoso quando non sia “conforme agli standard” Cinesi.

37. Per completezza espositiva si segnala anche l'Art. 11 CPL (rubricato “Liabilities in Case of Quality Non-compliance”) in base al quale “*Where a performance does not meet the prescribed quality requirements, the breaching party shall be liable for breach in accordance with the contract. Where the liabilities for breach were not prescribed or clearly prescribed, and cannot be determined in accordance with Article 61 hereof, the aggrieved party may, by reasonable election in light of the nature of the subject matter and the degree of loss, require the other party to assume liabilities for breach by way of repair, replacement, remaking, acceptance of returned goods, or reduction in price or remuneration, etc.*”

38. La quantificazione del danno arrecato al consumatore era regolata dall'Art. 113 CPL in base al quale “*Where a party failed to perform or rendered non-conforming performance, thereby causing loss to the other party, the amount of damages payable shall be equivalent to the other party's loss resulting from the breach, including any benefit that may be accrued from performance of the contract, provided that the amount shall not exceed the likely loss resulting from the breach which was foreseen or should have been foreseen by the breaching party at the time of conclusion of the contract. Where a merchant engages in any fraudulent activity while supplying goods or services to a consumer, it is liable for damages in accordance with the Law of the People's Republic of China on Protection of Consumer Rights*”

Non sono mancate critiche alla scelta del Legislatore Cinese del 2000 il quale, secondo parte della Dottrina, avrebbe creato una norma imperativa (sulla sicurezza del prodotto) senza specificarne il contenuto: secondo tali Autori il rinvio agli standard Cinesi non sarebbe sufficiente per dare concretezza alla norma generale sia perché il rispetto degli stessi (individuando il livello minimo di sicurezza) non esonera, per ciò solo, il produttore sia perché molte regole elaborate dagli organismi Cinesi per valutare la sicurezza di un prodotto non corrispondono ai più avanzati requisiti costruttivi e funzionali del momento storico contingente.

La New CPL introduce l'importante distinzione tra le qualità essenziali (dirette all'uso cui sono destinati i prodotti) e quelle promesse (che il prodotto deve possedere in virtù del contratto di vendita).

La New CPL si applica (Art. 2) a tutti i prodotti sottoposti a fabbricazione e/o lavorazione e destinati alla vendita: sono espressamente escluse le materie prime agricole come p. es. le carni e le verdure (soggette alla Agricultural Safety Law del 2009 e alla Food Quality Law del 2007), anche se taluni commentatori hanno ritenuto che questa scelta abbia ridotto la protezione proprio dove era più avvertita l'esigenza di un'incisiva tutela legale.

Sono inoltre esclusi dal campo applicativo della norma i danni provocati da beni immobili (es. rovina di edifici) e da coloro che forniscono servizi (es. gestori di alberghi).

Il Legislatore Cinese del 2000 non si è limitato ad ispirarsi alla Direttiva 85/374/CEE ma, prevedendo all'Art. 41 co. 2° solo tre casi di esonero del produttore, detta un regime di responsabilità più rigoroso rispetto al modello europeo.

La New CPL rafforza la responsabilità solidale tra il produttore e il venditore, ma non risolve il dubbio circa la possibilità che costoro possano rispondere del medesimo titolo nei confronti del danneggiato: la Dottrina e la Giurisprudenza Cinese propendono per la opzione più favorevole alla vittima, affermando che quest'ultima possa scegliere contro chi esercitare l'azione risarcitoria in modo da avere maggiori probabilità di successo.

L'Art. 44 individua l'area del danno risarcibile: limitato al danno alla persona ed alla proprietà. Rispetto al modello europeo il Legislatore Cinese del 2000 prevede anche la risarcibilità del danno morale provocato

dal prodotto difettoso mediante la corresponsione di una *compensation fee* in caso di invalidità o morte.

La responsabilità del produttore è soggetta al termine di prescrizione biennale (dal giorno in cui si è verificato il danno ex Art. 45 co. 1 New CPL) e ad un termine di decadenza di dieci anni (decorrente dal giorno in cui il prodotto difettoso è stato consegnato al primo consumatore).

Per completezza espositiva si segnala che anche la **Tort Law** del 26 Dicembre 2009 (entrata in vigore il 01 Luglio 2010), considerata il pilastro su cui poggia la responsabilità aquiliana in Cina, dedica un Capo, (il V, composto da 7 norme) alla *product liability*.

I quattro articoli ricalcano i principi già espressi nella GPCL (se il prodotto è reso difettoso per colpa del trasportatore, il produttore e/o venditore chiamati a risarcire il danno hanno azione di regresso nei confronti del vettore) e nella Product Quality Law (la responsabilità oggettiva del produttore e la solidarietà passiva tra quest'ultimo e il venditore).

I restanti tre articoli contengono invece importanti novità: gli Artt. 45-46 prevedono strumenti inibitori che il danneggiato può esercitare per bloccare la messa in circolazione del prodotto e imporre al produttore l'adozione di misure idonee a eliminare la situazione di pericolo per l'altrui incolumità o proprietà.

L'Art. 47 introduce un danno punitivo (*punitive damage*) a cui può essere condannato il produttore che, pur essendo edotto della difettosità del prodotto, continui a produrlo e venderlo e ciò cagioni la morte o un danno grave alla salute altrui. Si ritiene che questa norma sia stata introdotta a causa dei numerosi scandali nel settore alimentare che avevano colpito la Cina nel 2008 (come la produzione di latte in polvere adulterato che aveva provocato decine di morti nella Provincia di Anhui, un'area rurale povera e arretrata) sebbene anche il Diritto Cinese, al pari di quello Continentale, consideri la responsabilità civile un rimedio e non una punizione.

La prevalente dottrina Cinese è critica nei confronti della Tort Law, in quanto che non avrebbe avviato ai difetti delle precedenti Leggi lasciando inalterate sia le previsioni normative controverse (come l'ambigua imputazione della responsabilità del produttore e del venditore), sia quelle troppo generiche (come il riferimento agli standard Cinesi per valutare la mancanza di sicurezza di un prodotto da cui la Legge Cinese fa discende-

re la “difettosità” dello stesso).

Un importante problema risolto dalla Tort Law riguarda invece l’ambito applicativo della Legge, ora espressamente esteso ai danni provocati da beni immobili (ad es. il crollo di edifici) ed a coloro che forniscono servizi (come i gestori di alberghi o centri commerciali).

Particolare importanza riveste l’Art. 59 che si occupa dei danni provocati da medicinali e apparecchiature mediche nonché dalle trasfusioni di sangue, stabilendo che si possa agire nei confronti dell’istituzione sanitaria (quale fornitore di un servizio pubblico) che risponde in solido con il produttore del medicinale.

9. La responsabilità per inadempimento contrattuale

La Parte V delle Interpretazioni prosegue regolando la responsabilità civile da inadempimento contrattuale di una delle parti del contratto di compravendita.

Per comprendere le importanti novità introdotte dalle Interpretazioni si rende necessario un breve *excursus* sulle origini della responsabilità civile in Cina.

Il Diritto Civile Cinese distingue la responsabilità civile in base alla fonte da cui essa deriva: la violazione di un contratto (*responsabilità contrattuale*) o la lesione di un diritto altrui (*responsabilità extra-contrattuale*).

La scelta del Legislatore Cinese si distacca dalla tradizione giuridica tedesca, a cui si pure ispira gran parte della disciplina contrattuale cinese.

Infatti, come noto, il modello tedesco detta norme sulle «*obbligazioni in generale*» che prescindono dalla fonte da cui esse derivano (sia essa un fatto illecito, un contratto o altro atto/fatto idoneo a produrle in base all’ordinamento giuridico, per usare la stessa terminologia del Codice Civile Italiano).

Invece il *Code Napoléon*, così come il diritto anglosassone, distinguono le obbligazioni (anche dal punto di vista della topografia normativa)

a seconda delle fonti da cui esse provengono: *ex contractu* o *ex delicto*.

L'art. 106 della GPCL Cinese stabilisce che i cittadini e le persone giuridiche «*who breach a contract or fail to fulfil other obligations shall bear civil liability*» e che la «*civil liability shall still be borne even in the absence of fault, if the law so stipulates*».

La Sezione 2 del Capo VI della GPCL è dedicata alla «*civil liability for breach of contract*» (cfr. Artt. 111-116) mentre la sezione successiva regola la «*civil liability for infringement of rights*» (cfr. Artt. 117-134).

Nessuna responsabilità può essere ascritta e nessun danno dev'essere risarcito nel caso in cui la violazione del contratto o il danno ad un terzo dipendano da «*force majeure, except as otherwise provided by the law*».

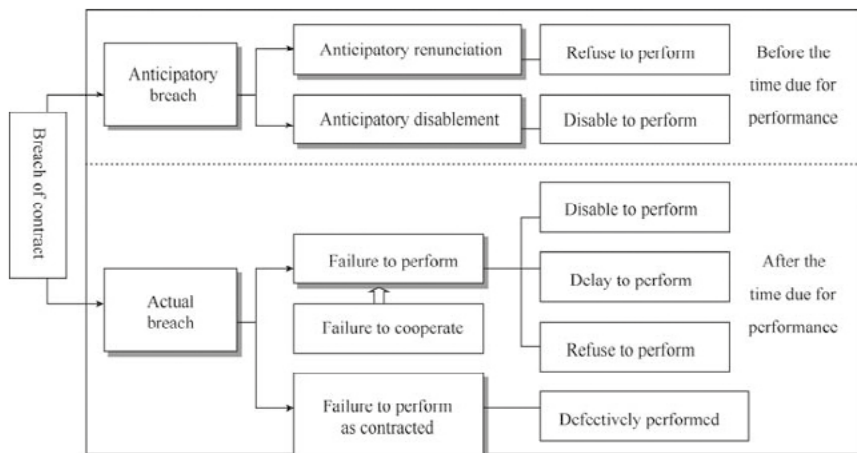
Balza immediatamente agli occhi che nella *regula iuris* sopra esposta manchi il riferimento all'elemento soggettivo (il dolo e/o la colpa): ciò dipende dal fatto che il Diritto Cinese (chiaramente influenzato sul punto dalla *Common Law*) prevede anche ipotesi di responsabilità oggettiva (cfr. Art. 106 co. 3° GPCL «*civil liability shall still be borne even in the absence of fault if the law so stipulates*») che non trovano cittadinanza nella quasi totalità degli ordinamenti di *Civil Law* ⁽³⁹⁾.

La responsabilità derivante dall'inadempimento contrattuale si è affrancata dalla mera violazione dei principi generali indicati dalla GPCL (*equality*, *mutual benefit* e la non contrarietà all'interesse pubblico), attribuendo rilievo alla violazione della *good faith*, regola generale a cui devono ispirarsi la formazione, la conclusione e l'esecuzione del contratto.

Occorre però individuare con chiarezza il confine tra la “diligenza del buon padre di famiglia” ed un elemento tipicamente cinese come il *guanxi*, che rappresenta una pietra angolare della cultura cinese.

39. La *no fault liability* è ampiamente utilizzata nel Diritto Cinese, soprattutto nei settori ritenuti strategici per assicurare lo sviluppo armonioso del Paese (come l'ambiente). Per esempio l'Art. 124 della GPCL prevede che i casi di inquinamento causati dalla fuoriuscita di petrolio provocata dalla collisione tra navi rientrino nei «*tipici atti*» a cui possa applicarsi la «*strict liability*» cioè la responsabilità oggettiva («*any person who pollutes the environment and causes damage to others in violation of State provisions for environmental protection and the prevention of pollution shall bear civil liability in accordance with the law*»). L'art. 165 del Codice Marittimo Cinese precisa che «*collision of ships means an accident arising from the touching of ships at sea or in other navigable water*» e che il termine «*ship*» comprende anche le navi non militari e quelle che svolgono pubblici servizi nonché gli overcraft.

Il seguente schema sintetizza l'attuale sistema di *contract liability* in Cina



10. L'inadempimento tra violazione della buona fede e *guanxi* (关系)

Il principio di buona fede è stato introdotto in Cina dai Principi Generali del Diritto Civile (GPCL) del 1986 e fu successivamente ripreso dalla PCL⁽⁴⁰⁾: la dottrina Cinese lo definì “il *principio guida per la legge sui contratti*”⁽⁴¹⁾ capace di adattarsi alle situazioni che il Legislatore non poteva prevedere a causa della rapidità dei mutamenti del contesto socio-economico.

Sebbene la Cina abbia accolto il principio di buona fede nel significato “oggettivo” della tradizione anglosassone, l'interprete deve fare i conti con un elemento para-giuridico che rappresenta il perno su cui ruota tutta

40. L'Art. 6 della Legge sui contratti del 1999 (中华人民共和国合同法) stabilisce che “The parties shall observe the principle of honesty and good faith in exercising their rights and performing their obligations”

41. CHUNLIN Leonhard, *A legal chameleon: an examination of the doctrine of good faith in Chinese and American contract law*, in Connecticut Journal of International Law, 25 Connecticut Journal of International Law, Spring, 2010, p. 2.

quanta la vita di un individuo cinese: il *guanxi* (关系) che si può letteralmente tradurre con “*coltivare le relazioni*”.

Il *guanxi* indica l'insieme dei rapporti personali. Il principale valore della cultura sociale cinese è riferito proprio all'importanza dei rapporti interpersonali che, a differenza di quanto accade in Europa, sono molto più basati sul concetto di collettività ⁽⁴²⁾. Gli individui sono “visti” come parte delle relazioni, alcune delle quali rivestono particolare importanza: tutto il *guanxi* coinvolge l'aspetto collettivo in un determinato settore.

Dal “coltivare le relazioni” scaturiscono precise obbligazioni che, ovviamente, non sono giuridicamente coercibili, ma rivestono una valenza esclusivamente sociale e morale a cui, tuttavia, la cultura cinese attribuisce grande importanza.

Attraverso lo scambio di favori, si rafforza il “*guanxi*” che genera le condizioni di reciprocità, che si ripercuotono tanto sulla relazione quanto sul network sociale nel suo complesso.

L'importanza delle relazioni personali è direttamente collegata all'altro fondamentale valore della cultura cinese, cioè al concetto di immagine (o “faccia”) dell'individuo, non intesa in senso morfologico ma come specchio della persona e dei suoi valori.

Costruire relazioni secondo “*guanxi*” significa impegnarsi per migliorare la propria immagine: questo aspetto assume particolare importanza ogni qual volta colui che chiede un favore non sia in grado di restituirlo, per cui si presta molta attenzione affinché la condotta non comprometta solo la propria, ma neppure la altrui reputazione.

Proprio per questa ragione la risposta negativa nella cultura cinese è meno diretta rispetto a quanto accade in occidente e, come tale, rarissima: la parola “no” non esiste; per non dare risposte negative i cinesi useranno sempre termini come “forse” o “magari”. Ciò è a dirsi anche per le risposte positive. Nonostante infatti il formalismo che caratterizza la tecnica normativa cinese, se un socio straniero formula un'offerta e la controparte cinese risponde “sì” il contratto non si può considerare concluso, dal momento che in Cina non esiste una parola (né un gesto) corrispondente al nostro “sì”: questa è la prima (ma non l'ultima) parola in una trattativa

42. Cfr. G. HOEFSTEDE, *Culture's Consequences*, Boston, 2001.

commerciale, poiché secondo la tradizione significa “va bene, sediamoci e parliamone”.

Il “guanxi” è composto da tre fattori che, a loro volta, comprendono diversi elementi: 1) la reciprocità, 2) la fiducia e 3) l’empatia.

Nell’essenzialità della “vita di relazione” il primo fattore che influenza i rapporti personali è la **reciprocità** (“pao” che si potrebbe tradurre con “rispondere” oppure “ripagare”): per i cinesi la reciprocità è una certezza, da considerarsi come un meccanismo condizionale causa-effetto e i favori fatti devono essere considerati alla stregua di investimenti sociali in merito ai quali si determinerà, sempre e comunque, un ritorno successivo.

La reciprocità è vincolante dal punto di vista morale ed è collegata al concetto di fiducia, particolarmente enfaticizzato in Cina: una persona che non rispetta le regole e si rifiuta di restituire un favore perde la reputazione, viene considerata inaffidabile e, quel che è peggio, socialmente inaccettabile.

Nella cultura cinese la reciprocità investe tre diversi aspetti delle relazioni sociali che un individuo può intrattenere:

- a) la contingenza bilaterale,
- b) l’interdipendenza tra benefici reciproci e
- c) l’equità dei valori scambiati.

Con riferimento alla “contingenza bilaterale” se una persona fa un favore ad un altro questi è tenuto a ricambiarlo: mentre in occidente si tende a restituire il favore prima possibile (per togliersi l’obbligo), i cinesi preferiscono dilatare il rapporto nel tempo, sicché il favore dovrà essere restituito quando i tempi saranno opportuni / ne trarranno beneficio tutti i soggetti coinvolti oppure il destinatario ne avrà necessità. In questa particolare prospettiva *«non c’è urgenza di completare il meccanismo di interscambio ed i favori fatti possono essere considerati come una sorta di assicurazione: non ci si aspetta necessariamente la restituzione del favore, ma la consapevolezza di tale possibilità è, già di per sé, un fattore socialmente capitalizzabile»* (Aa.Vv., Competere e radicarsi in Cina, cit., p. 58).

Circa l’aspetto dell’interazione sociale che influisce sulla reciprocità (cioè l’interdipendenza), la differenza tra Occidente e Cina è ancora più marcata: infatti nella nostra cultura la logica della persona che fa un favo-

re è legata all'aspettativa di ricevere qualcosa in cambio, mentre secondo la cultura cinese non esiste un preciso intento collegato al fare un favore, ma si tratta esclusivamente di poter stabilire una relazione di lungo periodo con un'altra persona.

L'ultimo aspetto considerato – l'equità dei valori scambiati – è forse quello più radicato nella tradizione cinese al punto da influenzare, come meglio vedremo nel prosieguo del discorso, anche la disciplina giuridica positiva: i cinesi non attribuiscono importanza al valore dei favori fatti rispetto a quelli ricevuti, preferendo accordare una maggiore importanza allo sviluppo nel tempo del rapporto interpersonale.

In altri termini, per essere considerati galantuomini, i cinesi devono ricambiare il favore ricevuto con qualcosa di più prezioso, in modo tale da poter acquisire una "reputazione prestigiosa".

Il secondo elemento che influenza il comportamento è la **fiducia**, intesa come volontà di fare affidamento, nelle relazioni di scambio, su uno o più partner nei quali si ripongono aspettative di affidabilità e di rispettabilità⁽⁴³⁾ Nell'ottica occidentale la fiducia è intesa come un comportamento finalizzato a far acquisire informazioni utili: invece secondo i cinesi la fiducia si manifesta in relazione ai ruoli svolti ed ai corrispondenti obblighi che si creano in un rapporto.

Per comprendere appieno il precedente concetto non dobbiamo dimenticare che la società cinese funziona come se fosse un network di clan, tale per cui l'appartenenza ad una famiglia rappresenta la base di tutto ed valore principale.

La fedeltà e la reciproca fiducia dei membri della famiglia rappresentano un vincolo obbligatorio: rompere questo vincolo significa danneggiare profondamente la propria reputazione sociale e provoca la perdita di prestigio e di credibilità.

All'intenso rapporto di fiducia che lega i membri di uno stesso gruppo corrisponde un altrettanto forte senso di diffidenza verso gli estranei: i cinesi trovano difficile sviluppare rapporti neutrali rispetto a queste variabili, in quanto esse rappresentano – come detto – un punto di riferimento costante.

43. C. MOORMAN, *Factor Affecting Trust*, in *Journal of Marketing*, 1993, London, p. 81.

La ragione di questa particolare situazione non affonda le radici esclusivamente nell'aspetto sociale o culturale, ma dipende in parte anche dalla scarsa solidità dei rapporti economici: *«la condizione di scarsa stabilità degli equilibri economici, il frequente mutamento delle condizioni sociali, i profondi cambiamenti in corso e la struttura poco evoluta del sistema di regolazione dei rapporti tra imprese, concorrono a rendere poco prevedibili gli andamenti di mercato e poco certe anche le condizioni entro cui i rapporti commerciali si sviluppano»* (44).

E' agevole rendersi conto che in queste condizioni entra in gioco una forte componente di fiducia, soprattutto se il sistema di tutela giuridica offre poche certezze: molto spesso la componente fiduciaria assume un ruolo più importante dei vincoli contrattuali, sicché mentre gli occidentali tendono ad affrontare un rapporto di affari cautelandosi mediante accordi estremamente formali, i cinesi cercano di capire, in primis, quanto ci si possa fidare del potenziale partner.

L'ultimo carattere di cui si compone la cultura delle relazioni nella società cinese è l'**empatia**: attraverso la capacità di capire gli obiettivi ed i desideri della controparte è possibile costruire una relazione che assuma per entrambe le parti un significato non solo professionale, ma che sia altresì arricchita di significati individuali riconosciuti e condivisi come importanti.

L'empatia è un approccio culturale, consistente nella capacità di un individuo per lo meno di vedere le situazioni nella stessa prospettiva della controparte (non esigendo che questa ottica prospettica venga necessariamente condivisa).

Nella cultura cinese tale aspetto gioca un ruolo determinante, in quanto i cinesi sono restii a comunicare apertamente le loro preferenze proprio per evitare di offendere gli altri o, peggio ancora, di essere rifiutati, "perdendo così la faccia".

Nei rapporti di affari questa comunicazione anticipatoria – che potremmo definire *«received centered»* – si traduce in un approccio cognitivo finalizzato a cogliere in profondità aspettative, esigenze e desideri della

44. Chen YAU, 2000, *Relations and Marketing in the Chinese Way*, in Business Horizon, vol. 43, Londra, pag. 11.

controparte, riuscendo a capirne le potenzialità, valutarne gli elementi di debolezza e tutti gli aspetti che concorrono a rafforzare il rapporto di reciprocità.

Nel quadro socio-culturale sopra descritto è agevole rendersi conto delle ragioni per le quali l'inadempimento contrattuale giuridicamente rilevante rimase a lungo confinato alle sole obbligazioni caratteristiche delle singole fattispecie in gioco. La più recente dottrina Cinese, accogliendo la tesi (ormai dominante) della necessità di limitare la libertà contrattuale, ammette che anche dalle obbligazioni "accessorie" possa discendere un dovere giuridico in capo alle parti, posto che tali clausole sono inserite al fine di maggiormente assicurare il corretto, esatto e tempestivo adempimento degli obblighi principali.

La regola generale posta dall'art. 111 GPCL stabilisce che *«if a party fails to fulfil its contractual obligation or violates the terms of a contract while fulfilling the obligations, the other party shall have the right to demand fulfilment or the taking of remedial measures and claim compensation for its losses»*.

Sebbene la norma si riferisca ad attività illecite, consistenti nella violazione delle clausole contrattuali stupisce che il legislatore cinese non parli di risarcimento del danno, ma di *"remedial measures"* e *"compensation"*, adoperando così una terminologia estranea al nostro sistema giuridico (in cui si parla di "compensazione" relativamente ai danni provocati da un'attività lecita, mentre si utilizza il termine "risarcimento" quando il danno deriva da una condotta illecita). Lo stesso concetto è ripreso nel successivo Art. 112 in base al quale *«the party that breaches a contract shall be liable for compensation equal to the losses consequently suffered by the other party»*.

Il rinvio all'*equal compensation* non è una svista del Legislatore Cinese, ma si vuole collegare al ruolo di primo piano attribuito all'*equality*, considerata uno dei tre elementi essenziali di qualunque tipologia contrattuale.

In base all'art. 112 co. 2° GPCL le parti possono indicare nel contratto *«a certain amount of breach of contract damages»*: in ogni caso chi ha subito un danno provocato dall'altrui violazione di obblighi contrattuali assunti (cfr. art. 114 GPCL) deve attivarsi per evitare che i danni possano aumentare.

Nel caso in cui il danneggiato ometta di prendere tali precauzioni viene punito in quanto la Legge gli preclude la possibilità di chiedere la «compensation» dei danni ulteriori.

La disciplina della GPCL fu successivamente integrata dalla **PRChina Economic Contract Law** (di seguito ECL) che prevedeva specifiche forme di responsabilità civile derivanti dalla violazione delle singole figure negoziali, *in primis* la compravendita.

La regola generale (che sarà ripresa nella successiva Legge sui Contratti del 1999) stabilisce che, se per fatto o colpa di una delle Parti il contratto non possa essere eseguito o lo sia solo parzialmente, la Parte inadempiente è responsabile del suddetto inadempimento e deve risarcire il danno conseguente.

Se l'inadempimento dipende da cause di forza maggiore, la Parte che subisce l'evento eccezionale deve darne tempestiva comunicazione all'altra, spiegando i motivi del ritardo e allegando le prove del fatto che ha impedito o ritardato l'esatto adempimento. La violazione del contratto obbliga il trasgressore al risarcimento dei danni subiti dalla controparte (Art. 31 ECL) entro il termine perentorio di 10 giorni decorrenti dal momento in cui la responsabilità è "*chiaramente accertata*"; nel caso in cui il danno non sia risarcito nel termine suddetto, il soggetto responsabile dovrà effettuare un "pagamento aggiuntivo" al danneggiato.

Lascia perplessi sul punto la genericità della Legge Cinese, che non permette di stabilire quando la responsabilità possa dirsi "*chiaramente accertata*", né indica i criteri in base ai quali viene determinato l'ammontare del pagamento aggiuntivo.

11. Le novità apportate dalle Interpretazioni.

11.1 L'inadempimento del Venditore alle obbligazioni accessorie.

Le Interpretazioni intervengono in modo sostanziale sull'assetto normativo descritto nei precedenti Paragrafi.

In primo luogo si segnala l'Art. 25 in base al quale se il Venditore non

adempie (o adempia in modo inesatto) alle obbligazioni accessorie della compravendita e ciò menomi l'interesse del Compratore, egli può chiedere la rescissione del contratto nonché il risarcimento del danno conseguente.

L'Art. 25 delle Interpretazioni è molto importante perché per la prima volta attribuisce rilievo giuridico *anche* al mancato adempimento delle obbligazioni accessorie (fino ad oggi relegate a una posizione ancillare) al contratto di compravendita.

La scelta operata dalla Corte Suprema è sicuramente coraggiosa e innovativa, ma è perfettamente in *compliance* con la *ratio* delle Interpretazioni consistente nel responsabilizzare le parti e assicurare nel contempo stabilità e certezza ai traffici giuridici. In questa ottica il contratto di compravendita è visto dalla Corte come un *unicum* in cui le parti, fin dalle fasi delle trattative pre-negoziali, sono chiamate a comportarsi secondo i principi di correttezza e buona fede: in questa ottica si spiega e si giustifica la norma delle Interpretazioni che attribuisce anche ai documenti pre-negoziali la capacità di creare obblighi a contrarre dal cui inadempimento sorge una specifica responsabilità contrattuale (e non pre-contrattuale).

Nella medesima prospettiva si pone l'Art. 25 che, sostanzialmente eliminando la differenza di *status* tra gli obblighi principali (la consegna della cosa ed il pagamento del prezzo) e le obbligazioni accessorie, afferma che *anche* il mancato rispetto di queste ultime da parte del Venditore integri un inadempimento e lo obblighi conseguentemente a risarcire il danno al Compratore che *veda frustrate le proprie aspettative collegate all'esatta esecuzione del contratto di compravendita*.

Invero la circostanza al cui verificarsi è collegato l'obbligo di risarcire il danno ("*the buyer's purpose of the contract has been frustrated*") suscita più di una perplessità, essendo la locuzione di difficile interpretazione non avendo alcun appiglio normativo. Riteniamo che la Corte, con la norma in rassegna, abbia voluto affermare ancora una volta l'esigenza che il contratto di compravendita non si debba conformare ad un'astratta disciplina legislativa ma piuttosto sia collegato alla concreta realtà dei traffici commerciali in cui le parti spesso non distinguono tra obblighi primari e obblighi secondari.

In secondo luogo, la Corte ribadisce il rigore che permea le Interpreta-

zioni e vuole evitare che una parte non adempia agli obblighi “accessori” della compravendita confidando sul fatto che il mancato rispetto degli stessi, pur frustrando le aspettative della controparte, non determini alcuna conseguenza giuridica sfavorevole.

11.2 La clausola di predeterminazione del danno e la risarcibilità del lucro cessante.

La seconda importante novità delle Interpretazioni in tema di danno risarcibile è contenuta nell’Art. 26 che introduce una deroga alla previgente regola generale in materia di contratti, in base alla quale era radicalmente esclusa la possibilità di invocare la *liquidated damages clause* (cioè la clausola che predetermina il danno risarcibile in caso di inadempimento) per i danni verificatisi dopo la risoluzione e/o rescissione del contratto.

La Legge Cinese sui Contratti del 1999 stabiliva che le parti potessero quantificare in anticipo il danno risarcibile ⁽⁴⁵⁾ mediante l’inserimento di una *liquidated damages clause*, ma che fosse nulla e priva di valore giuridico la clausola che *estendesse* il risarcimento di danni verificatisi in epoca successiva alla risoluzione / rescissione del contratto (salvo la parte accettasse di riconoscere alla controparte una *compensation fee*).

L’art. 26 delle Interpretazioni introduce una deroga alla regola sopra esposta affermando che “*after a sale contract is rescinded due to breach of contract, where the non-breaching party claims that the liquidate damages clause continue to apply, the People’s Court shall support such claim*”.

Nel caso in cui i danni liquidati siano notevolmente superiori rispetto alle perdite effettivamente subite, la Corte può ragionevolmente ridurre l’importo dei danni medesimi.

Un’altra novità introdotta dalle Interpretazioni è rappresentata dal risarcimento del “*realizable interest*” (cioè del lucro cessante).

Prima dell’emanazione delle Interpretazioni la distinzione tra danno emergente e lucro cessante era di fatto ignorata sia dal Diritto che dalla giurisprudenza Cinesi: la previsione dell’Art. 29 (secondo cui la parte

45. Article 108 - *Anticipatory Breach. Where one party expressly states or indicates by its conduct that it will not perform its obligations under a contract, the other party may hold it liable for breach of contract before the time of performance.*

adempiente può chiedere la condanna dell'altra al risarcimento non solo delle perdite subite ma anche del mancato guadagno che avrebbe presumibilmente conseguito se il contratto fosse stato regolarmente adempiuto) è una rivoluzione copernicana rispetto all'attuale assetto della responsabilità contrattuale Cinese.

L'accoglimento della domanda di risarcimento dei *realizable interests* dipenderà dalla valutazione di talune circostanze, quali il fatto che la parte adempiente si sia operata per mitigare l'ammontare del danno subito o che abbia addirittura tratto un vantaggio (di qualunque natura) dall'inadempimento dell'altra parte.

Ricorrendo quest'ultima ipotesi le Interpretazioni (⁴⁶) applicano espressamente per la prima volta il *principle of balancing benefits and losses* (corrispondente al nostro istituto della *compensatio lucri cum damno*) in base al quale l'ammontare del danno risarcibile derivante dall'inadempimento contrattuale dev'essere bilanciato dagli eventuali vantaggi ottenuti dalla Parte stessa.

Il contenuto e l'esistenza dell'obbligazione risarcitoria dipendono in definitiva dalla dimensione e dall'esistenza di una perdita economica che deve essere compensata.

In ogni caso il risultato della liquidazione dovrà essere tale che il danneggiato esca del tutto indenne dal fatto lesivo.

Partendo dalla considerazione che quella compensativa costituisce la principale funzione della responsabilità civile, il modello di *Civil Law* desume il principio della "equivalenza" e cioè che il danneggiato "riceverà nulla di meno e nulla di più della perdita subita e imputabile al danneggiante".

In base al suddetto principio il *quantum* dell'obbligazione risarcitoria deve essere equivalente all'entità del danno subito dalla vittima; in altri termini il danneggiato dev'essere posto nella medesima condizione in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificato l'inadempimento o il fatto illecito.

46. Cf. Art. 31: "Acceptance Containing Non-material Changes. An acceptance containing nonmaterial changes to the terms of the offer is nevertheless valid and the terms thereof prevail as the terms of the contract, unless the offeror timely objects to such changes or the offer indicated that acceptance may not contain any change to the terms thereof".

Ne consegue che il danneggiante deve ripristinare, ove ciò sia possibile, lo *status quo ante* mediante il pagamento di una somma idonea a coprire sia il danno emergente che il lucro cessante, ma nulla di più, essendo estraneo alla *ratio* della responsabilità civile l'obiettivo di punire il danneggiante.

Dall'esigenza di evitare ogni forma di arricchimento a favore del danneggiato nasce l'istituto della *compensatio lucri cum damno* che impone di detrarre dalla determinazione del danno risarcibile gli eventuali vantaggi economici che siano derivati al danneggiato.

Sempre dal principio dell'equivalenza discende che oltre al danno consistente nella diminuzione del patrimonio (*danno emergente*) debbano essere risarcite anche le utilità, non presenti nel patrimonio della vittima al momento della lesione, che pure vi sarebbero rientrate in termini di futuro profitto sulla base di una previsione oggettiva (*lucro cessante*).

Le Interpretazioni (cfr. Art. 31) si allineano al modello Occidentale prevedendo che “*where one party of a sales contract obtains benefit due to the breach of contract by the other party, if the latter makes claim for deduction of such benefits from the amount of compensation for losses, the court shall support such claim*”.

In linea teorica il principio del bilanciamento si riferisce all'ipotesi in cui la Part, che abbia adempiuto alle proprie obbligazioni ottenga un guadagno (o un vantaggio suscettibile di valutazione economica), pur avendo subito dei danni a causa dell'inadempimento dell'altra Parte.

Partendo dalla regola generale che obbliga di risarcire tutti i danni (anche il lucro cessante, in virtù dell'ampliamento dei danni risarcibili attuato dall'Art. 26 delle Interpretazioni) la più recente giurisprudenza Cinese, preso atto che “*the damage compensation system only provides compensation for losses (...)*”, ha precisato che “*the final purpose is to make an accurate calculation of the gap between the victim's property prior and after the occurrence of the damaging incident, deducting the victim's benefits gained from such incident*”⁽⁴⁷⁾.

Il principio del bilanciamento era previsto nell'Art. 153 della Sezione

47. Cfr. Xia DONXIA, *The principle of balancing benefits and losses in the judicial interpretation to the PRC Contract Law*, Settembre 2013, Lexology.

III della bozza di PRChina Contract Law (rubricata *Damage compensation liability*) ⁽⁴⁸⁾ sottoposta nel 1995 all'esame del Comitato Legislativo dell'ANP ma in sede di approvazione del testo definitivo la suddetta norma non fu ripresa né il principio venne regolato da specifiche Leggi emanate in epoca successiva.

L'Art. 31 delle Interpretazioni non è però una novità assoluta.

Infatti i tre elementi sui quali ruota il principio del bilanciamento:

- prevedibilità
- obbligo di “mitigare il danno
- danni che la vittima avrebbe potuto evitare utilizzando la diligenza ordinaria del buon padre di famiglia

erano già stati espressamente richiamati nelle *Guiding Opinions on Several Issues concerning the trials of Civil and Commercial Contracts* che la CSPC aveva pubblicato il 7 Luglio 2009 stabilendo che “*when computing and determining the losses, the People's Court shall consider the following combined principles, that is the principle of foreseeability, the principle of mitigation of damages and the principles of contributory negligence (...) and decides the amount of compensation deducting the unforeseeable losses as well as the improperly expanded losses by the non-breaching party and the benefits obtained by the same party due to the breach*”.

Tuttavia le citate Linee Guida del 2009 non enunciavano, con la stessa coerenza che caratterizza le Interpretazioni del 2012, il principio del bilanciamento tra i danni e i benefici, motivo per il quale i Giudici delle corti territoriali per molti anni avevano applicato il suddetto meccanismo secondo il loro discrezionale apprezzamento, generando una situazione di incertezza e di malcontento provocata dal fatto che casi simili erano decisi in modo difforme.

11.2 La “contributory negligence”

L'Art. 30 delle Interpretazioni regola la “contributory negligence”, principio sorto nell'ambito della responsabilità extra-contrattuale, in virtù

48. Cfr. Art. 153 Draft PRChina Contract Law: “*the obligee to compensations suffered losses and gained benefits at the same time, the benefits gained by the obligee shall be deducted from the amount of the compensation*”.

del quale il danneggiato non può ottenere il ristoro dei danni che avrebbe potuto evitare utilizzando l'ordinaria diligenza.

In Cina tale principio era stato inizialmente applicato solo nel settore della responsabilità extracontrattuale per i danni provocati dall'inquinamento delle acque marine.

La *General Principle of Civil Law* non conteneva alcun riferimento a questo fondamentale principio in tema di responsabilità civile mentre la PCL si limitava a stabilire che “*where both parties breach the contract, they shall bear their respective liabilities accordingly*” (cfr. Art. 120).

A lungo la dottrina Cinese dominante ritenne - sulla scorta del sibillino tenore letterale dell'articolo succitato - che la locuzione “*both parties in breach*” indicasse il concorso di colpa e che tale ipotesi sussistesse unicamente nel caso in cui entrambe le parti fossero inadempienti.

Solo in anni recenti, grazie al sapiente lavoro svolto dalla miglior dottrina Cinese, è emerso con chiarezza che la locuzione “*both parties in breach*” non ha nulla a che spartire con l'istituto del concorso di colpa.

Nel primo caso, infatti, la possibilità di “compensare” il danno dipende dalla circostanza che entrambe le parti siano inadempienti e abbiano reciprocamente subito dei danni.

Il concorso di colpa, invece, regola la diversa ipotesi in cui la parte che ha subito un danno in conseguenza dell'altrui inadempimento avrebbe potuto limitare - utilizzando la diligenza del buon padre di famiglia - l'ammontare dei danni stessi.

La “*contributory negligence*” afferma che il danno non ascrivibile alla colpa del danneggiante - ma alla colpevole inerzia del danneggiato - non possa essere risarcito, perché ciò si porrebbe in contrasto con il principio di equivalenza (di cui si è detto nel precedente Paragrafo) in base al quale il risarcimento ha una mera funzione “compensativa” e deve conseguentemente porre il danneggiato nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato senza l'altrui inadempimento.

Chiarita la diversità ontologica tra il “*both parties in breach*” e il concorso di colpa del danneggiato, emerge con chiarezza che le Interpretazioni del 2012 hanno colmato una lacuna normativa, ponendo nel contempo un principio che conferma ulteriormente la “concretezza” che permea l'intervento della Corte Suprema.

12. Le “vendite speciali” e le disposizioni finali

La penultima parte delle Interpretazioni (VII) disciplina le “vendite speciali”: si tratta di una sezione di estremo interesse perché riguarda modalità di vendita molto diffuse in Cina.

Nel caso di **vendita a rate**, l'Art. 167 comma 1° PCL stabiliva che *“In a sale by installment payment, where the buyer failed to make payments as they became due, if the delinquent amount has reached one fifth of the total price, the seller may require payment of the full price from the buyer or terminate the contract. If the seller terminates the contract, it may require the buyer to pay a fee for its use of the subject matter”*.

L'Art. 38 delle Interpretazioni modifica la norma sopra citata, precisando che *“installment payment”* significa che il compratore debba impegnarsi a saldare il prezzo pattuito in almeno tre rate, da corrispondere entro il termine finale indicato nel contratto.

Dal momento che in Cina, come in Italia, nel caso di vendita a rate la proprietà del bene si trasferisce solo con il pagamento dell'ultima rata, l'Art. 39 prevede che in caso di mancato pagamento delle rate, il venditore abbia diritto a trattenere il denaro già percepito a titolo di risarcimento del danno provocato dall'inadempimento del compratore.

Tuttavia se le rate di prezzo già versate siano superiori all'ammontare del danno effettivamente subito dal venditore, costui dovrà restituire al compratore la cifra in eccesso (nella misura stabilita dal Giudice).

Nel caso di **vendita subordinata a un periodo di prova** (art. 41), se il compratore versa un acconto o paga una parte del prezzo durante il periodo di prova, tale condotta fa presumere che egli voglia concludere l'acquisto, salvo sia diversamente previsto in modo espresso dal contratto.

Il medesimo effetto si produce allorquando il compratore, durante il periodo di prova, utilizzi il bene, lo conceda in affitto o voglia rivenderlo a terze persone. Non rientrano nella vendita subordinata a un periodo di prova le seguenti ipotesi (Art. 24 Interpretazioni):

- a) se il perfezionamento dell'acquisto è contrattualmente subordinato alla verifica di determinati requisiti della merce che dovranno essere accertati dal compratore durante il termine entro cui è autorizzato ad ispezionare la merce acquistata;

- b) se in base al contratto o alle prescrizioni di legge, il prodotto debba essere certificato o testato da un soggetto terzo;
- c) se in base al contratto o alle norme di Legge, il compratore sia autorizzato a restituire il prodotto acquistato entro un certo periodo di tempo o possa chiederne la sostituzione al venditore.

L'Art. 44 con cui si apre la VIII e ultima parte delle Interpretazioni, pone una regola molto importante: se dopo la consegna del bene il venditore reclama il pagamento del prezzo al compratore e costui si oppone eccependo l'inadempienza del venditore, il giudice può qualificare la fattispecie in due diversi modi:

1. se il compratore si è rifiutato di pagare i danni o compensare le perdite subite dal venditore o afferma che quest'ultimo abbia applicato misure compensative come la riduzione del prezzo, il compratore deve essere qualificato processualmente come il "convenuto";
2. nel caso in cui il compratore eccepisca che il venditore abbia chiesto la rescissione del contratto di compravendita, il compratore sarà processualmente considerato "attore".

L'Art. 45 rappresenta una norma di chiusura in base alla quale le Interpretazioni si applicano anche ai contratti di cessione di equity o diritti immateriali solamente in mancanza di specifiche disposizioni normative o amministrative. In questo caso la CSPC individua le norme sul contratto di compravendita che presentano maggior attinenza al caso concreto in ossequio a quanto previsto dall'Art. 124 ⁽⁴⁹⁾ e dall'Art. 174 ⁽⁵⁰⁾ della Legge sui Contratti.

49. Art. 124 PCL: *"Where there is no express provision in the Specific Provisions hereof or any other law concerning a certain contract, the provisions in the General Principles hereof apply, and reference may be made to the provisions in the Specific Provisions hereof or any other law applicable to a contract which is most similar to such contract"*.

50. Art. 174 PCL: *"For any other contract for value, if the law provides for such contract, such provisions apply; absent any such provision, reference shall be made to the relevant provisions governing sales contracts"*.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Le Interpretazioni sono destinate a lasciare un segno indelebile nella disciplina della compravendita: infatti la Corte Suprema non si è limitata a dettare le linee guida per assicurare l'applicazione omogenea della Legge sui Contratti del 1999 ma si è fatta carico del gravoso compito di chiarire i molti punti oscuri di tale normativa, proponendo soluzioni talvolta rivoluzionarie per l'odierno assetto giuridico Cinese.

La *ratio* che permea le Interpretazioni è dare concretezza al contratto di compravendita e assecondare le esigenze di speditezza e sicurezza nelle transazioni che caratterizzano il commercio internazionale globalizzato.

Abbandonate le locuzioni generiche e prive di reale significato giuridico che caratterizzavano la Legge sui Contratti del 1999, la Corte obbliga gli operatori commerciali (e giuridici) a prestare molta attenzione già nella fase delle trattative pre-negoziali, scoraggiando condotte non sorrette da una reale ed effettiva volontà di addivenire alla stipula del contratto definitivo.

L'ampliamento della sfera del danno risarcibile (ivi compresa la responsabilità *da prodotto*) e l'accoglimento di istituti (come la *compensatio lucri cum damno*) finalizzati ad evitare ingiustificati arricchimenti del danneggiato, dimostrano che il Diritto Civile Cinese ha ormai raggiunto un elevato livello di maturità.

Non mancano ovviamente i coni d'ombra (come la disciplina della "firma elettronica" che non colma le lacune della relativa Legge speciale) ma questi sono, nel complesso, sicuramente secondari rispetto alle importanti novità apportate dalle Interpretazioni.



Giampaolo Naronte, Avvocato e Dottore di Ricerca in Diritto Comparato, Specializzato in Diritto Cinese e dei Paesi Asiatici.

Svolge attività professionale di consulenza ed assistenza legale tra l'Italia e la Cina.

Partecipa come relatore a Corsi e Master sul Diritto Cinese organizzati dai principali Atenei italiani e Stranieri e da Associazioni di categoria.

Collabora stabilmente con Riviste di settore e ha pubblicato, tra gli altri, due monografie: MED-CHINA sul diritto commerciale e civile Cinese e FOOD CHINA sul diritto alimentare Cinese.

