



CS C

WORKING
PAPER

Verso un nuovo Codice Civile Cinese: le PRChina General Civil Law Rules del 15 marzo 2017

Giampaolo Naronte

1. Introduzione

Il 15 marzo 2017 l'Assemblea Nazionale del Popolo (ANP) Cinese ha approvato le *General Provisions of PRChina Civil Law* (di seguito GPPC), entrate in vigore il successivo 1 ottobre, che rappresentano un ulteriore passo fondamentale del percorso intrapreso dal Legislatore Cinese verso la riforma del Codice Civile (prevista entro il 2020)¹.

Le GPPC non modificano né abrogano le *General Principles of Civil Law* - 民法通则 - del 1986 che (cfr. § 4), pur essendo connotate da ampie dichiarazioni demagogiche prive di effettivo contenuto giuridico², costituirono a lungo il *trait d'union* che assicurò omogeneità ad un sistema normativo che ancora distingueva tra *domestic law* (per regolare i rapporti giuridici tra cittadini cinesi) e *foreign law* (che disciplinava i rapporti tra cinesi e gli stranieri, ovviando al rischio di pericolose lacune e/o contraddizioni normative).

Le GPPC e le GPCL sono pertanto destinate a coesistere per un periodo di tempo ancora indeterminato, al punto che è già stato auspicato un intervento della Corte Suprema Cinese che definisca i reciproci rapporti senza creare antinomie o lacune normative.

Composte da 206 articoli suddivisi in 11 Capi, le GPPC dettano in alcuni settori fondamentali del diritto civile (es. soggetti, diritti, capacità di agire, responsabilità) i principi che saranno successivamente declinati per dar vita al nuovo Codice Civile.

2. Rule of law e rule by law oltre la Grande Muraglia

Prima di intraprendere l'esame delle principali novità contenute nelle GPPC è opportuno compiere un breve excursus dell'evoluzione del diritto in Cina che, almeno fino al XVIII secolo, rivestì un ruolo ancillare rispetto ai valori socioculturali del confucianesimo. La recezione del diritto Occidentale in Cina è avvenuta attraverso il Giappone, fatta eccezione per alcuni sporadici esempi riferibili alle comunità cattoliche

1. La principale opera di codificazione cinese moderna fu il Codice Civile (*MinfuZongze*) del 1930, opera della commissione nominata nel 1928 che, l'anno successivo, sottopose al Consiglio di Stato una bozza dei principi generali che fu approvata il 10 Maggio del 1929; ad essa seguirono i libri sulle obbligazioni, sui diritti reali, la famiglia e le successioni. Il Codice Civile cinese del 1930 fu importante sotto molteplici punti di vista: in primo luogo perché i compilatori utilizzarono un linguaggio più semplice, vicino a quello parlato dall'uomo comune in modo che il testo fosse comprensibile anche per chi non possedeva un grado di cultura elevato (all'epoca oltre il 70% della popolazione cinese era semi-analfabeta). Testimonia inoltre il maggior grado di maturità raggiunto dal Legislatore cinese rispetto ai testi che lo avevano preceduto, come si evince dalla topografia normativa che distingue una parte generale da quella speciale: cfr. Hsia Chow, *The Civil Code of the Republic of China*, Shanghai, 1929.

2. Cfr. B. Roberto, *Verso lo Stato di diritto in Cina. L'elaborazione dei principi generali del codice civile della Repubblica Popolare Cinese dal 1949 al 1986*, Milano, 1989, p. 3 ss.

fondate dai gesuiti nel XVII secolo³: il primo libro di diritto Occidentale introdotto in Cina fu *Elements of International Law* scritto da Wheaton⁴, tradotto da W. Martin sotto il controllo di una commissione di studiosi cinesi all'uopo nominata dal principe Gong: il volume fu pubblicato nella versione cinese nel 1864 con il titolo di “*wanguo gongfa*” ma si trattò di un'esperienza isolata e solo quando le grandi potenze europee si insediarono in modo più strutturato oltre la Grande Muraglia la creazione di un sistema giuridico capace di coniugare i valori cinesi con quelli Occidentali divenne improrogabile.

Il processo di assimilazione del diritto occidentale in Cina subì un'interruzione a causa degli eventi storici occorsi all'inizio del Novecento: nel 1911 la rivoluzione pose fine all'antico Impero e portò all'instaurazione della Repubblica guidata da SunYat Sen. Il nuovo Stato cinese si basava sul principio di separazione dei cinque poteri a cui corrispondevano i cinque Yuan (organi): legislativo, esecutivo, giudiziario, organi di controllo ed organi di riesame.

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 cinese e fu presto soppiantata dal diritto giurisprudenziale che meglio si adattava, per la sua maggiore flessibilità, alla tradizione orientale.

Conclusasi a metà anni Settanta l'esperienza di Mao e preso atto della necessità di girare pagina, nel corso dello storico Plenum del XI congresso del Partito Comunista Cinese svoltosi nel dicembre 1978 Deng XiaoPing annunciò la *Open Door Policy* con cui prese avvio, sostanzialmente ininterrotta fino a oggi, l'evoluzione (non solo giuridica) della Cina post-maoista verso gli obiettivi dell'economia di mercato.

Alcuni passaggi essenziali di questo percorso di allineamento (che rientrava tra gli obblighi che la comunità internazionale aveva imposto alla Cina come *conditio sine qua non* per consentirne l'ingresso nella l'Organizzazione Mondiale del Commercio) furono l'emanazione di leggi ispirate, almeno sulla carta, ai modelli Occidentali.

Il termine “*riforma*” spesso usato per descrivere questo lungo processo è tuttavia improprio secondo il parere di chi scrive poiché non si agì sul preesistente complesso normativo ma se ne creò *ex novo* uno in cui il pragmatismo cinese combinava, senza eccessive forzature, gli istituti della *civil law* e quelli di *common law* dando origine ad un sistema ibrido (anche se inizialmente i compilatori cinesi avevano preso a modello gli ordinamenti europei di matrice romanistica, rispetto all'esperienza di *common law*)⁵.

3. Cfr. Chin Hungdah, *Chinese International Terms in Contemporary Chinese Law*, nella collezione “Harvard Studies on East Asian Law”, Harvard University Press, 1970, p. 176.

4. Cfr. H. Pazzagliani, *La recezione del diritto civile nella Cina del secolo moderno*, p. 51 ss.

5. 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 apparì una forma più facile da imparare e trapiantare e parallelamente furono ripresi i fondamentali concetti della tradizione romanistica (come il contratto, l'obbligazione, il negozio giuridico e la capacità giuridica).

Parrebbe quindi potersi sostenere che in Cina⁶ si è affermato un modello giuridico che, superando la contrapposizione tra *common law* e *civil law*, propone categorie concettuali figlie del mutato scenario socioeconomico (e normativo) destinate a soppiantare quelle tradizionali, inadeguate a disciplinare i (nuovi) rapporti giuridico-commerciali nell'era della globalizzazione. Secondo alcuni Autori⁷ «*le differenze tra il diritto cinese e quelle dei paesi romanisti o legati al common law sono certamente vistose ma esse sono state esagerate e, ci pare, sono state ricostruite in modo arbitrario*» sia perché i cinesi durante la loro storia hanno avuto a disposizione un abbondante diritto scritto sia perché il diritto cinese non può ridursi al solo *fa* (la legge) in quanto il culto del passato (il “governo attraverso la storia”) ha conferito una speciale autorità al precedente «*a condizione che l'esperienza confermi che la decisione adottata in passato ha dato buoni risultati. La soluzione scelta per un caso sarà quindi utilizzata anche per un caso analogo*» creando un'analogia / consuetudine che anche negli ordinamenti europei rientra tra le fonti del diritto e rappresenta un forte *trait d'union* tra il diritto cinese e quello Occidentale.

In tal modo il Legislatore cinese, forse inconsapevolmente, ha anticipato i tempi se è vero, come rileva la più recente dottrina italiana processual-civilistica⁸ e penalistica⁹, che anche in Occidente si ritiene ormai superata la dicotomia *civil law / common law* al punto che alcuni Autori ravvisano un «*recepimento dell'esperienza anglosassone persino nella redazione delle norme, prendendo le distanze dal modo continentale di scrivere le leggi, spesso più elegante e più snello, ma meno preciso e tassativo*» a dimostrazione che «*le differenze tra il nostro diritto ed il loro, se ancora ci sono, siano decisamente scemate,*

6. Cfr. M. Taruffo, *Aspetti fondamentali del Processo di Civil Law e di Common Law* in *Revista de Faculdade de Direito*, 2001, p. 42 “*non si vuole affermare che sia venuta meno ogni differenza tra i sistemi processuali di common law e i sistemi di civil law (...) si vuole suggerire che non sono più accettabili i termini tradizionali nei quali la distinzione tra i due gruppi di ordinamenti è stata per molto tempo formulata in quanto, ammesso che i due modelli abbiano avuto mai qualche capacità descrittiva, la realtà normativa di questi sistemi appare profondamente mutata (...) assumono inoltre grande rilevanza ordinamenti che in passato venivano lasciati al margine (o al di fuori) del panorama che si prendeva in considerazione (...) valga per tutti l'esempio della Cina, che non solo ha ormai acquisito un ruolo di primo piano sotto il profilo politico ed economico ma sta anche riformando a varie riprese il sistema di amministrazione della giustizia seguendo percorsi che appaiono difficilmente riconducibili entro le consuete tassonomie occidentali*”.

7. Cfr. Sacco, op. cit., p. 363

8. Cfr. A. Dondi, *Diritto Processuale Civile Comparato*, Milano, 2014: “*sul versante della visione riservata al modello di civil law, emerge la circostanza che la caratterizzazione processuale di questo modello come fondato su forti poteri di iniziativa del giudice risulta derivata dalla considerazione dell'ordinamento tedesco come modello esclusivo di riferimento. A ciò corrisponde una pervicace tendenza a trascurare i caratteri invece presenti in altri ordinamenti pure collocati in area europeo-continentale (quali quello italiano, francese e spagnolo) mentre “per converso, sul versante della tradizionale caratterizzazione del modello processuale di common law, prevalentemente a opera della cultura europeo-continentale, le critiche mettono in luce il rilievo dell'assunzione di una prospettiva centrata non solo sul trial ma, invece, anche sull'intero percorso processuale e, in particolare, sulla sua fase preparatoria. Questa diversa prospettiva ha condotto a una più appropriata valutazione dei caratteri effettivamente tipici del modello procedimentale di common law; mettendo in luce gli aspetti di judicial management della controversia. Si è in tal modo realizzata un'evoluzione ormai acquisita riguardo alla connotazione anche di tale modello come fondato su di un ruolo del giudice attivo e organizzativo*”.

9. Anche la miglior dottrina penalistica italiana sembra aver definitivamente abbandonato la tradizionale impostazione secondo cui, per usare le parole di Bettiol, il “*diritto penale della Gran Bretagna segue da secoli una sua storia e non è pensabile che esso possa confluire nel diritto penale continentale*”, cfr. A. Cadoppi, *Tra storia e comparazione*, Padova, 2014, p. 225 ss.

e comunque *superabili*¹⁰.

Nel quadro sopra descritto occorre ulteriormente considerare che in Cina il concetto di *rule of law* ha tradizionalmente assunto un significato diverso rispetto a quello attribuitole negli ordinamenti giuridici continentali in cui non si limita ad indicare la sottoposizione di tutti, compreso il Legislatore, alla legge in quanto espressione della volontà popolare ma soddisfa l'esigenza che il diritto sia certo e prevedibile, in modo che possa svolgere la funzione essenziale di indirizzo dei comportamenti dei consociati.

Nel diritto cinese invece la legge non è mai stata espressione del volere popolare interpretando, al contrario, il volere e le abitudini della classe dirigente: i valori sociali a cui i cinesi attribuiscono importanza non trovano corrispondenza nella lettera della legge ma ruotano sulla vita di relazione e sull'appartenenza alla collettività.

Secondo alcuni la differenza macroscopica tra il diritto cinese e quello europeo va ravvisata nella «*manca di una classe di giuristi formati nello studio di discipline severe e specialistiche (...) che porta con sé una certa elasticità nell'applicazione della norma. Non si può pretendere che un giudice, che non è un cultore specialistico dell'ermeneutica, applichi la legge in modo rigido. Gli elementi che non è in grado di ricavare dall'esegesi della norma saranno in qualche modo attinti dal suo bagaglio dell'esperienza extra-giuridica*»¹¹: ecco che le abitudini, i riti, la prassi e le consuetudini - che rappresentano la struttura più antica su cui poggia la regolamentazione della vita privata e pubblica cinese - assumono un ruolo di primo piano e, non di rado, esprimono nell'immaginario collettivo una coerenza addirittura più forte rispetto alla norma di legge.

Da ciò deriva che nonostante le numerose riforme giuridiche (e non) realizzate nelle ultime decadi in Cina, permangono forti differenze tra il sistema giuridico cinese e quello Occidentale, come si evince dal seguente elenco:

- in Cina gli obblighi non derivano solo dalla legge ma soprattutto nascono dai rapporti personali a cui le persone attribuiscono una coerenza addirittura maggiore rispetto al diritto;
- la disciplina giuridica cinese è influenzata dalle regole consuetudinarie che si tramandano da millenni;
- il rilievo al formalismo attribuito dal legislatore cinese è vanificato dall'uso di una terminologia impropria che tradisce l'assenza di un *background* normativo simile a quello Occidentale sicché, spesso, le riforme sono tali più nel *nomen iuris* che nella sostanza;
- il profluvio di leggi che ha caratterizzato gli ultimi anni il panorama cinese, lungi dal ridurre la distanza rispetto al modello normativo europeo, ha generato un *melting pot* di leggi affastellate e non di rado mal coordinate tra loro che ha reso più difficoltosa l'opera dell'interprete;
- nel diritto cinese il contratto non indica il documento che disciplina l'assetto di interessi voluto dalle

10. Cfr. A. Cadoppi, *Diritto penale di common law e civil law, verso una convergenza*, in *Materiali per un'introduzione allo studio del diritto penale comparato*, Padova, 2001, p. 517 ss.

11. Cfr. Sacco, op. cit., p. 364.

parti bensì rappresenta una mera “*evidence*” che dimostra la comunione di intenti tra le parti, ma nulla più;

- a discapito delle dichiarazioni di intenti, il legislatore cinese storicamente ha mantenuto un atteggiamento di diffidenza nei confronti degli stranieri, dettando nei loro confronti regole più severe rispetto a quelle applicabili ai cittadini cinesi.

L'ultimo punto dello schema precedente rappresentò a lungo uno dei principali ostacoli all'armonizzazione tra il sistema giuridico cinese e quello europeo: basti pensare che fino al 14 giugno 1997 (quando fu emanata la *PRChina Uniform Contract Law*) le leggi civili cinesi erano raggruppate in due categorie:

- la *domestic contract law* raggruppa le leggi civili e commerciali che regolano i rapporti tra cinesi;
- la *foreign contract law* comprende invece le leggi emanate per disciplinare i rapporti tra cinesi e stranieri (persone fisiche o giuridiche).

Anche la *General Principle of Civil Law* del 1986, che pure rappresentava all'epoca della sua emanazione, una sorta di “*grundnorm*” del diritto civile cinese stabilisce (Art. 52) che i contratti possono essere conclusi in qualunque forma fatta eccezione per quelli con gli stranieri, per i quali è richiesta la forma scritta pena l'invalidità del negozio.

3. Il ruolo “normativo” degli interventi della Corte Suprema

La definitiva conferma che il concetto di *rule of law* assume in Cina connotazioni diverse rispetto all'Occidente (nonché della necessità di ovviare all'imperizia del legislatore cinese) si ricava dal ruolo “normativo” dei pareri che sempre più spesso sono resi dalla Corte Suprema Cinese (ora CSC) su materie di estrema importanza (com'è avvenuto per la protezione dei diritti di proprietà intellettuale e, più recentemente, in tema di contratto di compravendita)¹².

La Costituzione Cinese del 1982 e la Legge Organica sulle Corti Giudiziarie Cinesi del 1983 indicano la CSC come organo apicale dell'apparato giudiziario cinese¹³: fino al 2005 le Interpretazioni, i Pareri e i Rescritti della Corte 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 attribuisce il potere

12. Cfr. G. Naronte, *La Cina cambia le regole della compravendita*, LC editore, Milano, 2015

13. La CSC svolge istituzionalmente tre funzioni: 1) 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; 2) a seguito di una “richiesta di istruzioni” (*qingshi*) inviata da una Corte di grado inferiore, la SPC invia un report “interno” (cioè non pubblico) relativo ai procedimenti giudiziari che riguarda-no materie aventi un rilevante impatto sociale (ad es. sono tali le controversie che coinvolgono un soggetto straniero); 3) infine compie un'attività di supervisione, consistente nel fornire la interpretazione di questioni giuridiche complesse o risolvere i contrasti ermeneutici tra le Corti territoriali di grado inferiore. In base alla complessità dell'argomento emette note (*tongzhi*), interpretazioni di leggi (*jieshi*), opinioni (*yijang*), regolamenti (*guiding*) o repliche scritte (*pifu*).

d'interpretare le leggi al Comitato Permanente costituito presso l'ANP, Assemblea Nazionale del Popolo (organo detentore del potere legislativo).

Il percorso verso la completa equiparazione delle Interpretazioni alle leggi in senso formale si è concluso nel 2007 quando il decreto-legge n. 12 (Art. 5) ha affermato esplicitamente che gli interventi della CSC "hanno forza di legge": superando il modello di *rule of law* (o meglio *rule by law*) occidentale, le interpretazioni sono oggi ritenute strumenti indispensabili per spiegare ed applicare le leggi cinesi nel rispetto della *ratio legis*.

Da ciò discendono due conseguenze di estrema importanza:

1. spesso l'attività della CSC non è meramente ermeneutica ma si estrinseca in una vera e propria attività normativa che colma i testi di legge lacunosi o generici;
2. i frequenti interventi della Corte e l'equipollenza delle sue decisioni alle leggi in senso stretto ha gettato le basi per attribuire alla giurisprudenza un ruolo attivo al punto che si inizia a parlare da alcuni anni di "*precedente vincolante*" (ancorché "*alla cinese*")¹⁴.

Occorre tuttavia prestare attenzione all'effettiva corrispondenza tra la terminologia utilizzata e ciò che con essa si vuole rappresentare poiché quando il legislatore cinese mutua concetti da modelli stranieri non di rado adopera impropriamente un *nomen iuris* e così crea un collegamento solo apparente con l'omologo istituto di matrice occidentale.

Ciò è quanto accade quando si parla di *binding precedent* che nell'accezione originaria ruota sul presupposto «*della natura dichiarativa della common law*» mentre in Cina appare un ibrido tra il precedente anglosassone (con cui condivide il carattere di cogenza proprio della legge statale) e la funzione nomofilattica della *civil law* (a cui è accomunato dalla funzione della CSC di fornire *guiding lines* per assicurare l'applicazione uniforme del diritto nel Paese) pur discostandosi da entrambi per l'ulteriore caratteristica del potere di normazione primaria poiché la Corte Suprema spesso non si limita a interpretare la norma ma interviene per colmare lacune del testo di legge o per arricchirne la portata¹⁵ e precisarne il contenuto¹⁶.

14. Cfr. Jie Jian Panlifa, *Borrowing the doctrine of stare decisis*, Twenty First Century Economic Tribune, Sett, 29, 2004, p. 234 ss.: «*In July 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*».

15. P. Stein, 1988, *Common Law*, voce in EG, VII, Milano, p. 832.

16. 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*".

4. Le General Principles of Civil Law

Il 12 aprile 1986 nel corso della quarta sessione del Sesto Consiglio del Congresso Nazionale furono approvate la *General Principles of the Civil Law* (ora **GPCL**) entrate in vigore il 1 gennaio 1987.

Si trattava del più importante testo normativo nel panorama del diritto civile cinese dell'epoca poiché, a differenza delle varie leggi speciali, si applicava a tutti coloro che si trovano sul territorio cinese indipendentemente dalla loro cittadinanza ed era quindi chiamata a svolgere il ruolo di norma di chiusura nonché di strumento per la risoluzione dei conflitti tra “*domestic law*” e “*foreign law*”.

Le GPCL sono composte da nove Capi divisi in sezioni per un totale di 156 articoli: seguendo una tecnica normativa consolidata in Cina, si aprono con un Capo dedicato ai “*basic principles*” (Art. 1-8): in particolare si precisa che qualunque contratto (a prescindere dall'oggetto e dalla nazionalità delle parti) deve soddisfare tre requisiti:

- *equality*: il contratto è l'incontro delle volontà di due (o più) parti che hanno la stessa forza contrattuale (cfr. Art. 2 GPCL: «*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*»), mentre il successivo Art. 3 precisa che «*parties to a civil activity shall have equal status*»);
- *mutual benefit*: la conclusione del contratto deve rappresentare un vantaggio (non necessariamente di natura economica) per entrambi i contraenti (cfr. Art. 1: «*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*»);
- *public interest*: il contratto non deve perseguire finalità illecite né porsi in contrasto alla legge (cfr. Art. 6: «*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 Capo II – rubricato “*citizens*” – è dedicato alle persone fisiche:

- la capacità giuridica si acquista al momento della nascita e si perde alla morte (Art. 9) nonché ai casi ad essa assimilati per *fictio iuris* (es. scomparsa);
- la capacità di agire si ottiene al compimento della maggiore età (fissata in 18 anni) anche se, in base all'Art. 11 co. 2°, per i diritti nascenti da un rapporto di lavoro si considera capace di agire anche il minore che abbia almeno 16 anni;
- il minore che ha compiuto 10 anni (Art. 12) è considerato «*a person with limited capacity for civil conduct*» e può pertanto «*engage in civil activities appropriate to his age and intellect*» mentre al di sotto di tale soglia di età il minore (Art. 12 co. 2°) è «*a person having no capacity for civil conduct, and shall be represented in civil activities by his agent ad litem*».

Sono prive della capacità di agire (Art. 13) anche le persone che soffrono di malattie mentali, anche se costoro «*may engage in civil activities appropriate to his mental health*».

La Sezione II del Capo II disciplina il *guardian* (Artt. 16-19) cioè la persona che riceve l'incarico di prendersi cura del minore o dell'infermo, sostituendolo nei rapporti giuridici. I soggetti che possono assumere questa veste sono diversi a seconda che l'incapacità dipenda dalla minore età o dall'infermità mentale:

- il guardiano del minore può essere uno dei genitori, il fratello o la sorella o qualunque altro soggetto che ne abbia le capacità (Art. 16)
- il guardiano che rappresenta un infermo di mente può essere il coniuge, un parente o qualunque altro che abbia un significativo rapporto con l'incapace (Art. 17).

Nel caso in cui non esista nessuno che possa assumere il ruolo di guardiano, tale ruolo spetterà al "village committee" del luogo di residenza del minore o dell'incapace (Art. 18 ult. co.). Questa disposizione è assolutamente ignota al nostro ordinamento che in nessun caso si prevede che si possa nominare come tutore e/o curatore di un minore e/o incapace un soggetto di diritto esponenziale qual è il «*village committee*» del citato Art. 18 GPCL.

La V Sezione si occupa della "*individual partnership*" considerandosi tale (Art. 30) la relazione in base a cui due o più persone si associano «*in business and working together, which each providing fund, material objects, techniques and so on according to an agreement*». La *individual partnership* deve risultare da un accordo scritto in cui le parti precisano (Art. 31) la «*distribution of profits, the responsibility for debts, the entering into and withdrawal from partnership, the ending of partnership and other such matters*» mentre le proprietà conferite da ciascun «partner» sono amministrare ed utilizzate in comune (Art. 32).

Nei rapporti con i terzi l'*individual partnership* può essere rappresentata da uno dei soci anche se «*the partners may elect a responsible person*» (Art. 34).

Il successivo Capo III è dedicato alle persone giuridiche (*legal persons*) considerandosi tale (Art. 36 GPCL) «*an organization that has capacity for civil rights and capacity for civil conducts and independently enjoys civil rights and assumes civil obligation in accordance with the law*».

E' evidente la profonda differenza che corre tra la persona giuridica e la *individual partnership*: nel primo caso siamo in presenza di un soggetto giuridico diverso dalle persone fisiche che lo compongono (tant'è vero che le obbligazioni civili vengono assunte in proprio dalla persona giuridica) mentre nel secondo la responsabilità resta a carico di tutti i consociati.

La persona giuridica deve possedere i seguenti requisiti (Art. 37):

- una sede costituita nel rispetto delle previsioni di legge;
- la proprietà del terreno su cui sorge la sede della società oppure i fondi monetari sufficienti ad acquistare un terreno;
- un proprio nome;
- la capacità di assumersi la responsabilità civile per le attività poste in essere.

La Sezione II disciplina le «*enterprises as legal persons*»: l'Art. 41 stabilisce che «*an enterprises owned*

by the whole people or under collective ownership shall be qualified as a legal person when has sufficient funds as stipulated by the state». La citata norma precisa altresì che «a chinese foreign equity joint venture, chinese foreign contractual joint venture or foreign capital enterprise established within the People's Republic of China, shall be qualified as a legal person in China if it has the qualification and has been approved and registered by the administrative agency for industry and commerce in accordance with the law».

La società che si possa qualificare, ai sensi del diritto cinese, come persona giuridica cessa di esistere qualora ricorra una delle seguenti circostanze (Art. 45 GPCL):

- la legge ne ordina lo scioglimento («*dissolved*»);
- i membri e gli associati ne dispongono lo scioglimento («*disbanded*»)
- qualora sia dichiarata la bancarotta ai sensi di legge;
- per qualunque altra ragione prevista dall'ordinamento cinese.

Si segnala la diversa portata del termine «*dissolved*» rispetto a «*disbanded*» in quanto, pur concretizzandosi entrambi nello scioglimento della società, dipendono da cause ben diverse: nel primo caso abbiamo di una sanzione comminata dal diritto nel caso in cui la società si sia resa responsabile di violazioni di legge; nel secondo caso, invece, si tratta di un'autonoma decisione presa dall'assemblea dei soci che non implica alcuna violazione di legge (ad es. la società viene sciolta perché l'oggetto sociale non è più raggiungibile).

La responsabilità patrimoniale è regolata in modo diverso a seconda del tipo di società di cui trattasi:

- nel caso in cui società sia proprietà dello Stato (*Owned State Enterprise*) la responsabilità ricade sui funzionari che, ai sensi di legge, sono incaricati della gestione della compagine sociale (Art. 48);
- la *foreign-equity joint venture*, la *foreign-contractual joint venture* cinesi e le società di proprietà straniera rispondono civilmente in modo diretto, salvo la legge disponga diversamente.

La GPCL prevede (Art. 49) ipotesi in cui alla responsabilità civile della società si aggiunge a quella del legale rappresentante, il quale può essere punito con sanzioni di natura amministrativa, con una pena pecuniaria o essere perseguito nel caso in cui il fatto costituisca un reato secondo la legge penale. Le suddette ipotesi sono di seguito elencate:

- la società compie attività illecite abusando dell'autorizzazione governativa;
- si occultano documenti che devono essere registrati e si commette frode;
- sono compiono atti dispositivi sulla proprietà privata senza aver previamente ottenuto l'autorizzazione governativa;
- si compiono attività fraudolente che provocano gravi danni agli interessi dei terzi;
- si pongono in essere attività vietate dalla legge, che danneggiano l'interesse pubblico e quello dello Stato.

Il Capo VI, dedicato alla responsabilità civile, si apre con il generale principio secondo cui i cittadini e le persone giuridiche «*who breach a contract or fail to fulfil other obligations shall bear civil liability*» e la

«*civil liability shall still be borne even in the absence of fault, if the law so stipulates*» (Art. 106).

La successiva Sezione 2 del Capo VI è dedicata alla «*civil liability for breach of contract*», mentre la Sezione, 3 regola la «*civil liability for infringement of rights*».

Il sistema di *civil liability* nel diritto cinese può essere sintetizzato come segue:

- La responsabilità civile in capo alle persone fisiche o giuridiche può derivare dalla violazione di un contratto o dall'inottemperanza di ogni altra obbligazione (Art. 102 GPCL);
- La responsabilità contrattuale è disciplinata dagli Artt. 111-116 mentre quella nascente dalla violazione di altri diritti è regolata dagli Artt. 117-134.

Non sussiste alcuna responsabilità (né danno risarcibile) se la violazione dipenda da «*force majeure, except as otherwise provided by the law*».

La GPCL prevede anche ipotesi di responsabilità oggettiva, che trovano sporadica cittadinanza nella maggior parte dei sistemi giuridici europei: l'Art. 106 co. 3° prevede infatti che «*civil liability shall still be borne even in the absence of fault if the law so stipulates*» ed è probabilmente frutto dell'influenza esercitata dalla *common law* sul diritto cinese.

In tema di responsabilità civile nascente dall'inadempimento contrattuale l'Art. 111 dispone 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 alle attività illecite consistenti nella violazione delle clausole contrattuali, suscita stupore nel lettore occidentale che il legislatore cinese anziché parlare di risarcimento del danno usi i termini «*remedial measures*» e «*compensation*» estranei al nostro bagaglio giuridico (in cui si parla di «compensazione» in relazione ai danni provocati da un'attività lecita mentre si adopera il termine «risarcimento» quando il danno deriva da una condotta illecita).

Il concetto è ribadito nel successivo Art. 112: «*the party that breaches a contract shall be liable for compensation equal to the losses consequently suffered by the other party*». Il riferimento all'*equal compensation* dipende dal ruolo essenziale che il diritto cinese attribuisce alla *equality* (che, insieme al *mutual benefit* ed al *public interest*, indica i requisiti che ogni contratto deve soddisfare).

In base all'Art. 112 co. 2° GPCL le parti possono indicare nel contratto «*a certain amount of breach of contract damages*»: chi ha subito un danno provocato dall'altrui violazione dagli obblighi contrattuali assunti (cfr. Art. 114) deve attivarsi per evitare che i danni aumentino e nel caso in cui il danneggiato ometta di prendere tali precauzioni viene severamente punito in quanto la legge gli preclude la possibilità di chiedere la «*compensation*» di questi ulteriori danni.

La GPCL esclude la responsabilità civile se il danno è stato causato da un soggetto che ha agito in presenza di una causa di giustificazione (legittima difesa o stato di pericolo).

Il quadro della responsabilità si chiude con la IV Sezione, dedicata alla descrizione delle modalità di estinzione della responsabilità civile:

- cessazione della condotta contraria alla legge;
- rimozione delle conseguenze dannose o pericolose;
- restituzione dei beni sottratti al legittimo proprietario;
- rimessione in pristino, ove sia possibile, della situazione nello status quo ante la violazione;
- compensazione dei danni;
- pagamento dei danni provocati dalla violazione delle clausole contrattuali
- eliminazione degli effetti e riabilitazione.

Il Capo VIII (cfr. Artt. 142-150) contiene le norme che regolano l'applicazione della legge cinese nei rapporti di diritto privato con gli stranieri, rinviando ai trattati internazionali sottoscritti dalla Cina «*unless the provisions are ones on which the People's Republic of China has announced reservation*» (cfr. Art. 142 co. 2° GPCL) in virtù di quanto previsto dall'Art. 150 «*the application of foreign laws or international practice in accordance with the provisions of this chapter, shall not violate the public interest of the People's Republic of China*».

Merita infine di essere segnalato l'Art. 145 GPCL secondo cui «*the parties to a contract involving foreign interest may choose the law applicable to settlement of their contractual disputes, except as otherwise stipulated by the law*»: se nessuna delle parti esercita il diritto di scelta «*the law of the country to which the contract is most closely connected shall be applied*».

5. Le principali novità della Riforma del 15 Marzo 2017

Posto che le *General Civil Law Rules* non abrogano ma si affiancano alle GPCL, sinteticamente analizzate nel precedente paragrafo, di seguito saranno evidenziate le principali novità apportate dal testo normativo entrato in vigore nel 2017.

L'Art. 9 stabilisce che «*civil subjects engaging in civil law activities must help conserve resources and protect ecological environment*» (c.d. **green principle**): siamo al cospetto di una novità assoluta rispetto alle GPCL¹⁷ in linea con la crescente attenzione che il legislatore e il governo cinese hanno rivolto alle problematiche connesse alla *green technology*, alla crescita economica sostenibile ed armonica del Paese.

In base al successivo Art. 10 la consuetudine assurge espressamente al ruolo di fonte del diritto: «*civil disputes must be resolved in accordance with the law: where no relevant provisions is described by laws,*

17. Per precisione L'art. 124 GPCL prevede che è punito chiunque inquina l'ambiente e provochi a terzi dei danni conseguenti alla violazione delle leggi statali dettate a protezione dell'ambiente naturale che si uniformava, all'epoca, ad un sistema che muoveva i primi passi verso il riconoscimento della natura pubblica e generale del diritto all'ambiente salubre, che sarebbe stato compiutamente raggiunto solo anni dopo.

usual practice may be applied, provided that doing so does not disturb public order or contravene good morals and progressive customs».

Questa disposizione altro non rappresenta che un «ritorno al passato» sol che si consideri il complessivo quadro sociale, culturale e giuridico da cui ha tratto origine il diritto cinese contemporaneo¹⁸.

La disposizione in rassegna è lacunosa poiché non precisa se la *customary practice* sia rappresentata (o limitata?) dalle interpretazioni giudiziarie e, in caso contrario, quando una condotta assurga ad un ruolo di consuetudine tale da essere invocata come criterio per la risoluzione delle controversie¹⁹.

Se si considera l'estensione territoriale della Cina e le profonde diversità (anche di natura giuridica) esistenti tra regioni, province e municipalità è evidente che una consuetudine difficilmente potrebbe avere lo stesso valore ovunque.

Passando alla sezione dedicata alle persone giuridiche, l'Art. 13 GPPC afferma che **la capacità giuridica** si acquista al momento della nascita e cessa con la morte avendo riguardo alla data indicata nei relativi certificati (cfr. Art. 15): per la prima volta tutela giuridicamente *anche* ai diritti del feto che può essere non solo nominato "erede" ma anche essere destinatario di atti dispositivi che trasferiscono la proprietà (come le donazioni). Nel caso in cui nasca morto il feto si considera privo della capacità di agire fin dall'inizio.

La capacità di agire si acquista al compimento del 18° anno di età ma (cfr. Art. 18 co. 2°) nel caso in cui un minore (infra-sedicenne) tragga sostentamento dal proprio lavoro, *si considera equiparato ad un maggiorenne dal punto di vista della capacità di porre in essere atti giuridicamente rilevanti* (disposizione già prevista dalle GPCL)

18. La tradizione cinese riteneva il governo dell'uomo/legismo (*renzhi*) si fondasse sulle usanze e sulle buone pratiche di condotta sia pubblica che privata, mentre quello della legge/confucianesimo (*fazhi*) ruotava 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 gli affari e la vita quotidiana. Il Confucianesimo afferma che *"le regole morali o consuetudinarie acquistano la stessa forza morale dei precetti"* 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. La differenza macroscopica tra il diritto cinese e quello europeo va forse ravvisata nella «mancanza di una classe di giuristi formati nello studio di discipline severe e specialistiche (...) che porta con sé una certa elasticità nell'applicazione della norma. Non si può pretendere che un giudice, che non è un cultore specialistico dell'ermeneutica, applichi la legge in modo rigido. Gli elementi che non è in grado di ricavare dall'esegesi della norma saranno in qualche modo attinti dal suo bagaglio dell'esperienza extra-giuridica» (R. Sacco, *Cina*, voce in *Dig. Disc. Civ.*, p. 362 ss.): allora le abitudini, i riti, la prassi e le consuetudini - che rappresentano la struttura più antica su cui poggia la regolamentazione della vita privata e pubblica cinese - assumono un ruolo di primo piano ed esprimono, nell'immaginario collettivo, una coerenza addirittura più forte rispetto alla norma di legge.

19. Un'importante affermazione del rilievo giuridico dei *commercial dealings* per interpretare la volontà contrattuale si rinviene nelle *Interpretation of People's Supreme Court on sale and purchase agreement* del 2012 secondo cui, quando manca un contratto scritto, il Giudice può attribuire rilevanza giuridica ai documenti pre-negoziati *«considering the transaction methods and customary business practices between the Parties, as well as other relevant evidences».*

Il **limite minimo di età per la capacità di agire** (Art. 20) viene abbassato da 10 a 8 anni: colui che ha più di 8 anni può comunque compiere atti giuridici da cui derivi un vantaggio economico o assumersi obblighi purché compatibili con la sua età ed intelligenza.

Quest'ultima disposizione (presente anche nelle GPCL) assume particolare rilievo perché giustificata dal fatto che i minori, grazie al progresso tecnologico attuale, sono in grado di accedere a fonti di informazioni e notizie così ampie da giustificare l'abbassamento del limite dell'età per compiere atti giuridicamente rilevanti²⁰.

La figura del **guardiano** (che interviene solo nei casi in cui non vi siano soggetti che in base alla legge agiscono a nome e per conto dell'incapace) che, come visto, le GPCL prevedevano esclusivamente per i minori e gli infermi di mente viene estesa dalle GPPC agli adulti privi o con ridotta capacità di intendere e di volere²¹. Le GPPC rendono più gravosi gli obblighi del *guardiano* verso il soggetto affidatogli rispetto a quanto stabilivano le GPCL stabilendo che egli debba perseguire il *best interest* dell'affidatario nonché rispettarne la volontà (nel caso in cui venga meno a tali doveri o cagioni un danno, sia economico che di natura non patrimoniale, all'incapace il *guardiano* viene rimosso e deve risarcire i danni provocati).

La Seconda Sezione (Artt. 26-56) si occupa dei rapporti tra genitori e figli, riponendo una particolare attenzione alla connotazione sociale, prima ancora che giuridica, che caratterizza tali doveri²². L'architettura sociale cinese tradizionale è affidata in larga misura al *fen*, il cui fine è garantire la diversità dei soggetti che compongono la società, raggruppati in cinque classi (raffigurate dalle cinque stelle della bandiera cinese) che esprimono le virtù essenziali che secondo la dottrina confuciana assicurano lo sviluppo armonico della società²³.



20. Forse per tale motivo le GPPC utilizzano il termine “*intelligence*” in luogo della nozione di “*intellect*” dell’Art. 10 delle GPCL.

21. Mentre la necessità di un *legal agent* o un *guardian* per gli infermi ed i minori è sostanzialmente automatica, nel caso della persona maggiore di età l’incapacità di agire dev’essere accertata da un giudice (precisamente la *people’s court* ex Art. 24 GPPC) su richiesta di uno dei soggetti indicati nel terzo comma della citata norma (istituzioni mediche, scolastiche, organizzazioni per la tutela dei disabili etc...).

22. La cogenza sociale di tali rapporti trae origine dal “*guanxi*”, concetto che si può tradurre letteralmente con “coltivare le relazioni” e indica l’insieme dei rapporti personali. Il principale valore della cultura sociale cinese è riferito all’importanza dei rapporti interpersonali che, rispetto a quanto accade in Europa, sono molto più basati sul concetto di collettività (cfr. G. Hofstede, 2001, *Culture’s Consequences*, Boston).

23. Ogni classe dello schema è composta da due gruppi: uno dominante e uno dominato (es. imperatore / suddito, marito / moglie, fratello maggiore / fratello minore...). All’interno di ciascuna classe il rapporto tra i due gruppi è diseguale ma biunivoco e ciò assicura (secondo il principio del bilanciamento degli opposti) l’equilibrio: così nella classe “imperatore/suddito” (che esprime la virtù dell’obbedienza) l’imperatore sa che il suddito obbedirà agli ordini ma nel contempo il suddito si aspetta che l’imperatore lo difenda dagli attacchi dei nemici. In base alla dottrina confuciana se ogni individuo si comporta secondo i diritti e doveri della classe a cui appartiene per nascita, per assicurare l’ordine sociale non occorre fare ricorso alla forza della autorità che interviene solo nelle ipotesi residuali di condotte anomale, divergenti dal ruolo che si ricopre nella struttura societaria.

Non meno rilevanti sono le novità introdotte dal Capo Terzo in relazione alle **persone giuridiche**, definite come organizzazioni capaci di agire e di assumersi impegni così come le conseguenti responsabilità (economiche e non) degli atti che pongono in essere (cfr. Art. 57).

Le persone giuridiche costituite nel rispetto della legge (e previa autorizzazione delle autorità) nei rapporti con i terzi sono rappresentate dal *legale rappresentante* che agisce in base ai poteri conferitigli dalla legge e dallo statuto.

Dal momento che le principali informazioni concernenti le persone giuridiche sono soggette a registrazione (ad es. il nome, la sede legale, il legale rappresentante...) qualunque incongruenza rispetto ai dati registrati fa venir meno la buona fede dei terzi che entrino in contatto con la società.

Le persone giuridiche cessano di esistere nei casi di scioglimento, bancarotta o nelle altre ipotesi previste dalla legge (Art. 68 GPPC), al termine della procedura di liquidazione degli asset ed alla conseguente cancellazione della registrazione. I casi di scioglimento sono indicati dallo statuto (es. venir meno della pluralità dei soci o impossibilità di raggiungere lo scopo societario) o dalla legge.

Nel caso in cui la persona giuridica abbia sedi secondarie (*branches*), queste devono essere registrate (cfr. Art. 74) e possono realizzare attività giuridicamente rilevanti *a proprio nome* rispondendo per tali attività con i beni di cui dispongono (in mancanza, risponde la casa madre nel caso in cui l'ammontare del danno risarcibile causato dalla sede secondaria sia superiore al valore dei beni di cui essa dispone o ha la titolarità).

Particolarmente importante è la **nuova classificazione delle persone giuridiche** introdotta dalle GPPC.

Mentre i principi del 1986 distinguono le persone giuridiche in base ai soggetti che ne sono proprietari (ad es. la *limited liability company* è suddivisa in quote spettanti ad una pluralità di soggetti che rispondono nei limiti di valore delle quote stesse) le GPPC attribuiscono rilievo allo scopo (profitto o *non-profit*)²⁴ in vista del quale tali società agiscono: quindi troviamo le *for profit legal persons* (costituite per realizzare profitti da dividere tra i soci e gli investitori) distinte dalle *non profit legal persons* (che agiscono per finalità di pubblico interesse e non prevedono la realizzazione di profitti né la distribuzione di utili e/o vantaggi ai soci)²⁵ a cui si aggiungono le *special legal persons* in cui rientrano le organizzazioni rurali collettive, quelle cooperative nonché i movimenti della gente comune²⁶.

24. Le *for profit legal persons* comprendono le società a responsabilità limitata, le società per azioni e le altre forme societarie che operino in vista del raggiungimento di un profitto

25. Le società non-profit sono ulteriormente distinte in cinque categorie: le *public institutions* (事业单位), le *social organisations with the status of a legal person* (社会团体), le *foundations* (基金会), le *social service organisations* (社会服务机构) e le *corporate bodies of government institutions* (机关法人).

26. L'Art. 102 GPPC stabilisce che le *non incorporated organizations* sono organizzazioni che, seppur prive di personalità giuridica, possono compiere atti giuridicamente rilevanti a nome proprio, nei limiti stabiliti dalla legge.

La capacità di agire attribuita alle *special legal persons*, secondo il parere di chi scrive, potrebbe ricoprire un ruolo rilevante nel quadro giuridico complessivo dal momento che spesso in Cina la tutela di beni/interessi rilevanti e/o strategici per lo sviluppo armonico della società è affidata anche alle associazioni non riconosciute²⁷: si pensi, a titolo esemplificativo, alle *class actions* esperibili nei settori della tutela dei consumatori e dei fatti illeciti che colpiscono una quantità indeterminata di persone²⁸.

In questa ottica si può sostenere che la nuova categoria delle *special legal persons* (forse inconsapevolmente) colmi una lacuna del Codice di Procedura Civile novellato nel 2012 che, all'Art. 55, disciplina le azioni legali esperite dagli enti esponenziali come le associazioni di categoria²⁹.

Il Legislatore cinese del 2012 aveva avvertito l'esigenza di inserire un espresso riferimento a due aree (l'inquinamento ambientale e la tutela dei diritti ed interessi dei consumatori)³⁰ in cui si verificano con maggior frequenza i casi di azione collettiva per contrastare gli interessi delle *lobbies*³¹.

L'Art. 55 CPC cinese del 2012 era stato aspramente criticato - e financo tacciato di sostanziale inapplicabilità - in quanto *non era chiaro in base a quale principio si potesse stabilire la "importanza" di un'associazione (relevant bodies) che costituiva, secondo la citata norma, il primo requisito per consentire agli enti di rivolgersi ad un giudice per chiedere tutela di interessi collettivi.*

27. Il Codice Cinese di Procedura Civile del 1991 prevedeva tre ipotesi di azione collettiva: le *non representative group litigation (gongtong su-song)*, le *non representative collective litigation* (in cui il numero delle parti è determinato - *renshu queding de daibiaoren susong*) e le *non representative collective litigation* (in cui il numero dei ricorrenti, all'epoca dell'inizio del giudizio, non è determinato - *renshu bu queding de daibiaoren susong*).

28. La prima menzione di *product liability* in Cina si rinviene nell'Art. 122 GPCL, 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 sarà regolata per la prima volta dalla *Pro-duct 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.

29. Art. 55 CPC 2012: "*Relevant bodies and organizations prescribed by the law may bring a suit to the people's court against such acts as environmental pollution, harm of consumers' legitimate interests and rights and other acts that undermine the public interest*".

30. L'Art. 47 CPC cinese 2012 stabilisce che "*for acts which harm the legitimate interests of many consumers, the China Consumers' Association CCA and consumer associations either established on the provincial level or centrally-administered municipalities shall be able to bring suit before a People's Court*".

31. «*Chinese law contains an impressive and complex body of national and local rules which apply here, including rules on enterprise pollution, law enforcement, administrative litigation, and civil liability for pollution (...) Class action can be important in cases where there are many victims, as it helps save litigation costs and directly creates pressure on the company which is faced with one large lawsuit instead of many smaller ones. At present the law clearly stipulates that class action is allowed. See for instance art. 55 of the Civil Procedure Law and art. 88 of the new Water Pollution Prevention and Control Law. In 2005, however, the Supreme People's Court issued a notice that can limit class action suits. The notice proscribes that courts can split up class action suits if they find that 'it is not easy to handle the case as a class action suit'. In addition the notice redirects jurisdiction over class action suits to courts at one level lower than in normal procedures. This may strengthen the effects of local protectionism in these cases considerably. This decision is an example of how the Chinese state has sought to reduce public pressure and control and prevent social unrest (...)*» cfr. B. Roij, *People vs. Pollution*, in *Journal of Contemporary China*, 2010, p. 55 ss.

In secondo luogo la norma del codice di rito cinese non indicava i meccanismi (né i limiti entro cui) l'associazione di categoria era autorizzata ad esperire una *class action*: ci si chiedeva, ad esempio, se un'associazione per il solo fatto di rappresentare statutariamente gli interessi di una certa categoria fosse autorizzata a porre in essere azioni legali a nome e per conto degli associati.

Questi coni d'ombra sembrano essere superati dalla capacità di agire (e le relative conseguenze) che le GPPC riconoscono alla nuova categoria delle *special legal persons*.

Un ulteriore elemento di novità della riforma del 2017 è l'esplicito riconoscimento del **diritto alla riservatezza degli individui** (cfr. Art. 111 e ss.), significativamente inserito nel Capo V dedicato ai diritti civili: «*personal data of individuals shall be protected by the law. Any organisation and individual when having the need of collecting personal data or individuals, shall collect it in a legitimate way and shall ensure security of such personal data, is prohibited from illegal collecting, using, processing, transferring, selling or purchasing, providing or publishing other people's personal data*».

Le GPCL non facevano ovviamente menzione del diritto alla riservatezza poiché i primi significativi interventi legislativi in questa delicata materia si ebbero dal 2012 in poi.

L'evoluzione della tecnologia e l'uso sempre più massiccio del *web* per concludere affari ha reso improponibile disciplinare una materia che, seppur estremamente importante³², ancora oggi non è oggetto in Cina di una legge *ad hoc*³³ e la cui tutela è affidata ad un coacervo di norme e decisioni rese da differenti entità ed organismi governativi³⁴.

Anche se le GPPC rappresentano un enorme passo avanti nel percorso di tutela della *privacy*, siamo comunque al cospetto di una disposizione insoddisfacente: basti pensare che la norma in commento *non precisa* quando/quali attività di raccolta dati si considerino “*unlawful*” (非法).

In assenza di indicazioni normative, occorre fare riferimento ad un quadro di insieme eccessivamente

32. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla recente controversia in tema di concorrenza sleale (显失公平) instaurata tra due piattaforme web cinesi – la Sinawei e la Maimai – in cui i giudici hanno rilevato che la “*collection and utilization of data could confer competitive advantage on and generate commercial benefits to business operators. Data has become a kind of critical competitive advantages and commercial resources for business operators*” (cfr. *Beijing Intellectual Property Court*, 2016, Jing 73 Min Zhong No. 588)

33. Il diritto alla *privacy* è stato affermato in Cina per la prima volta nella *PRChina Tort Liability Law* del 2009, entrata in vigore il 1 luglio 2010.

34. La disciplina cinese della *privacy* è connotata da un'eccessiva frammentarietà confermata dagli interventi *one shot* succedutisi negli ultimi anni: nel 2012 il *National People's Congress* amplia lo spettro applicativo della legge sulla *cyber security* comprendendovi le “*informazioni elettroniche che permettono di identificare una persona*”. Le *Regulations on the Credit Reporting System* del 2013 precisano le modalità con cui devono essere raccolte e trattate le informazioni che riguardano le condizioni economiche e finanziarie delle persone fisiche; il 7 Novembre 2016 viene approvata la *Cyber Security Law* che per la prima volta definisce, a livello normativo, il concetto di “*personal data*” a cui dev'essere assicurata protezione e nello stesso anno è pubblicata la *Draft on e-commerce law* che indica le forme di tutela dei dati personali dei soggetti coinvolti in attività commerciali svolte *on-line*.

frammentario, tra cui spicca la legge sulla *cyber security* secondo cui la raccolta dei dati personali è legittima quando soddisfa i principi della «*legitimate, reasonable and necessary should be followed when collecting and utilizing personal information; organizations should obtain explicitly informed consent from individuals; the scope of personal information collection should be relevant and not excessive; The information should be accurate and kept up to date. Sharing personal information with third parties may be permitted provided the information has been processed to eliminate the probability of identifying individuals. Information managers must adopt sufficient protective measures to ensure the safety of personal information. For certain sectors regarded as Critical Information Infrastructure, personal information shall be kept within China and its transmission across border requires business necessity and governmental approval*».

Le GPPC dettano infine alcuni **principi di diritto societario** che sostanzialmente si pongono nel solco del quadro normativo preesistente:

- Art. 60: una persona giuridica è responsabile per le conseguenze delle sue azioni indipendentemente dall'entità e valore dei suoi *assets*: la responsabilità limitata è quindi l'eccezione e non la regola nel campo del diritto societario;
- Art. 83: nessun investitore di una persona giuridica con scopo di lucro può abusare dei diritti per pregiudicare gli interessi della società o di un altro investitore. Se l'abuso dei diritti dell'investitore cagiona perdite alla persona giuridica o agli altri investitori, il responsabile ne risponde in base alla legge. Se si abusa dello *status* di persona giuridica o della responsabilità limitata degli investitori per pregiudicare gravemente gli interessi dei creditori della società, coloro che hanno abusato di tale diritto sono responsabili in solido per i debiti societari senza poter eccepire la limitazione della loro responsabilità;
- Art. 170: gli atti giuridici compiuti da persone fisiche che agiscono a nome e per conto di una società, nell'espletamento e nel rispetto dei limiti delle mansioni ad essi affidate, vincolano la persona giuridica. La disposizione conferma il principio della responsabilità indiretta del soggetto che agisca (o appaia agire) in nome e per conto della società salvo persegua scopi strettamente personali o agisca al di fuori dei compiti e mansioni inerenti al ruolo che ricopre all'interno della compagine societaria.

Le GPPC ribadiscono la necessità (già affermata nelle GPCL) di assicurare tutela e protezione legale ai **terzi in buona fede** (*protection of third parties acting in a good-faith*)³⁵: l'Art. 61 stabilisce che le limita-

35. Anche la *Uniform Contract Law* del 1997 regola l'ipotesi in cui taluno in buona fede faccia affidamento su un contratto invalido: ad es. un contratto concluso da un minore (che non appaia chiaramente tale) o da una persona che agisca come rappresentante *apparente* o esorbiti i poteri di rappresentanza. Gli Artt. 20-30 UCL stabiliscono che la persona *in good faith* può chiedere al rappresentato di ratificare il contratto con effetto retroattivo entro 30 gg. dalla sua conclusione (in caso di mancato dissenso da parte del rappresentato, tale richiesta si considera tacitamente accolta). Questo rimedio non può essere invocato se una (o entrambe) le parti hanno agito in mala fede, conoscendo *ab origine* la causa di invalidità del negozio. In stretta correlazione con il principio suesposto si pone la "*apparent authority*" esclusivamente applicabile ai contratti conclusi da agenti che operano in rappresentanza di terze persone: questo settore riveste particolare importanza nei rapporti commerciali con l'estero, poiché le trattative e la formazione del contratto sono spesso condotte da rappresentanti delle società contraenti. La regola è la seguente: se una parte agisce in buona fede credendo che l'agente abbia la rappresentanza legale (il testo dell'Art. 31 in realtà parla di *legal*

zioni ai diritti ed ai poteri di rappresentanza indicati nello statuto della società non possono essere eccepite al terzo che agisca in buona fede ma l'Art. 65 prevede che se la situazione apparente non corrisponda a quella reale (si pensi ad es. al rappresentante legale *de facto*) o ci sia un'incongruenza tra quanto appare e ciò che risulta dai pubblici registri, tali circostanze non possono essere invocate dal terzo in buona fede, sul quale comunque grava l'onere di verificare la corrispondenza tra la realtà e l'apparenza.

Le GPCL prevedeva che la società fosse civilmente responsabile per le attività svolte dal rappresentante legale e da altri membri dello staff ma non spiegava cosa accadesse nel caso in cui fosse coinvolto un terzo in buona fede: ciò dipendeva in gran parte dal fatto che non era generalizzato l'obbligo di registrare i principali documenti inerenti alla società (e le relative modifiche).

Le GPPC stabiliscono, come visto, l'obbligo di registrare sia l'atto costitutivo della società che le successive modifiche/integrazioni: essendo pubblicamente disponibili le principali informazioni relative a ciascuna società è evidente che le restrizioni dei diritti di rappresentanza previsti dallo statuto o altri documenti aziendali possono essere eccepite per escludere l'affidamento e la buona fede del terzo che venga in contatto con tali organi.

Considerazioni conclusive

Le GPPC non sostituiscono né derogano le GPCL ma sono destinate a coesistere (per un periodo di tempo peraltro non precisato), per cui non è ancora chiaro – in mancanza di precise indicazioni sul punto – se/come saranno risolti gli eventuali conflitti tra le GPCL e la GPPC.

Dal punto di vista procedurale la riforma del Codice Civile cinese passa attraverso un sistema bi-fasico che prevede la pubblicazione dei principi generali (a tale scopo sono state emanate le GPPC) seguita dall'inserimento di tali regole all'interno del corpo normativo civilistico.

Sotto il profilo pratico, poiché ogni riforma (specie se così ampia) riflette precise scelte politiche, ha bisogno di un vasto consenso popolare che riesce a conseguire solo se si dimostra capace di trovare un punto di equilibrio tra la tradizione e il futuro. In questa ottica prospettica si comprende che le disposizioni sulla protezione della reputazione e dell'onore degli eroi e dei martiri siano una risposta ai valori socialisti e lo stesso può dirsi per l'ampliamento (da due a tre anni) del termine di prescrizione entro cui un soggetto può far valere i suoi diritti (in una società in cui gran parte della popolazione è ancora

authority che indica il potere dell'agente di rappresentare terzi) le azioni dell'agente sono valide; se il rappresentante conclude un contratto esorbitando i limiti del potere di rappresentanza conferito dalla legge o dal rappresentato, le sue azioni sono valide salvo la controparte eccepisca di aver confidato nei poteri rappresentativi dell'agente (Art. 30 UCL: «*if a party acting in good faith has reason to believe the agent had legal authority, the agent's actions are considered valid. Similarly if the legal representative of a company or other organization concludes a contract which exceed the authority vested in him by the company's bylaw, his actions are still valid unless the other party was not acting in good faith*»).

coinvolta nell'agricoltura, la gente non ha un forte senso del tempo e stentava a capire il motivo per cui doveva agire entro due anni se non voleva vedere caducati i propri diritti).

Nel contempo sono molteplici le norme (ad es. quelle a tutela del feto e quelle sulla protezione dei dati personali) che guardano al futuro e non al passato della Cina anche se spesso trattasi di mere enunciazioni di principio di cui si potrà valutare la effettiva consistenza solo dopo che tali principi saranno sviluppati e declinati dai competenti organi legislativi cinesi.

Giampaolo Naronte, avvocato, socio GN Lex Studio Legale Associato