

La prima legge sul diritto internazionale privato in Cina

Durante il 2010, una novità di notevole importanza nella materia contrattuale (internazionale) in Cina, è stata l'approvazione di una nuova *Legge sul diritto internazionale privato (She Wai Min Shi Fa Lv Guan Xi Fa)*, emanata il 28 ottobre 2010 e che entrerà in vigore il primo aprile 2011.

Si tratta della prima legge adottata dalla RPC che si propone di disciplinare in modo esaustivo il diritto internazionale privato, avendo per oggetto il coordinamento del conflitto di leggi e pratiche nei settori del matrimonio e della famiglia, dell'eredità, del diritto di proprietà, delle obbligazioni e dei diritti di proprietà intellettuale.

In precedenza, infatti, nel settore del diritto internazionale privato vigevano solo alcune disposizioni che, tuttavia, non potevano considerarsi esaustive. Ci si riferisce, in particolare, al cap. VIII dei *Principi Generali del Diritto Civile* (12 Aprile 1986)", all'art. 126 della *Leggi sui contratti* (15 Marzo 1999) e, di recente, a "*Le previsioni della Corte Suprema cinese sul principio della scelta della legge riguardo il contratto estero*" (23 luglio 2007)".

Per quanto a noi interessa, la *Legge sul diritto internazionale privato* chiarisce alcune questioni in materia contrattuale facendo riferimento alla attuale prassi internazionale. Il presente lavoro intende evidenziare i punti principali di questa nuova legge e le loro concrete applicazioni in Cina.

Il principio della c.d. *Closest Connection*

Secondo l'art. 2 della Legge sul diritto internazionale privato, qualora né tale Legge né altre leggi indichino la legge applicabile a una determinata fattispecie in materia civile, il caso sarà regolato dalla legge dello Stato che presenta il collegamento più stretto con la fattispecie in parola (principio della c.d. *Closest Connection*).

Nella materia contrattuale, l'art. 41 della medesima Legge prevede inoltre che, in mancanza di scelta, il contratto dovrebbe essere disciplinato dalla legge del paese di residenza abituale della parte che deve effettuare la prestazione caratteristica, o dalla legge del paese con il quale sussiste il collegamento più stretto.

Occorre, peraltro, tenere presente, oltre alla legge, anche la giurisprudenza, che svolge un notevole ruolo nella presente materia. Infatti, la sopramenzionata direttiva della Corte Suprema Cinese del 23 luglio 2007 contiene una guida, composta di 17 cataloghi, al fine di specificare le situazioni in cui il collegamento con un paese possa considerarsi più stretto. Per es., nel caso di contratti di compravendita, la legge regolatrice del contratto sarà quella dello Stato in cui il venditore ha il proprio domicilio, a meno che le negoziazioni e l'esecuzione del contratto non siano avvenute nel paese di domicilio del

compratore o il contratto preveda espressamente che il venditore debba consegnare i beni al domicilio del compratore.

Il principio della libera scelta della legge applicabile

A causa della complessa evoluzione storica e politica che ha caratterizzato la Cina, il principio della libera scelta della legge applicabile a un rapporto contrattuale è stato riconosciuto solo a partire dagli anni ottanta del secolo scorso. Il principio dell'autonomia delle parti, intesa come possibilità di scegliere la legge regolatrice del contratto, si trova contenuto già nell'art. 126 della *Legge sui contratti* e, oggi, nell'art. 3 della *Legge sul diritto internazionale privato* (nella parte generale) e nell'art. 49 della medesima legge (in materia di contratto di trasferimento o licenza dei diritti di proprietà intellettuale).

Secondo la citata direttiva della Corte Suprema, le controversie possono riguardare il momento di conclusione, l'interpretazione o l'esecuzione del contratto, la responsabilità contrattuale e i relativi rimedi, così come modificazione, cessione o risoluzione del contratto. Le parti possano effettuare la scelta della legge applicabile al contratto nel momento in cui il contratto viene concluso, dopo l'inizio della controversia, o anche dopo la prima udienza di fronte al giudice adito. Inoltre, la validità della clausola sulla scelta della legge è indipendente dalla validità delle altre clausole. Si può dunque affermare che la flessibilità concessa da parte della giurisprudenza cinese ai contraenti garantisce oggi una notevole libertà alle parti.

È opportuno segnalare che, secondo la Corte Suprema, la legge che può essere scelta dalle parti è solo quella sostanziale, non anche quella processuale e quella sui conflitti di leggi.

La limitazione dell'autonomia privata

Per quanto riguarda la limitazione dell'autonomia privata, l'art. 4 della Legge in esame prevede che, se ci sono norme imperative cinesi in materia, tali norme devono essere applicate direttamente. Si tratta, pertanto, di chiarire quali siano le norme imperative disposte dal legislatore cinese.

Si può rilevare che, ai sensi dell'art. 126, 2° comma, della *Legge sui contratti*, i contratti di *Joint Venture* societaria, di *Joint Venture* contrattuale e di cooperazione per lo sfruttamento e lo sviluppo delle risorse naturali, conclusi tra Cina e Paesi esteri e da eseguire in Cina, sono soggetti alla legge cinese. Conseguentemente, per questi contratti, la scelta di una legge diversa da quella cinese sarebbe nulla.

È importante notare che la Corte Suprema Cinese, nella direttiva più volte citata, ha già esteso la categoria dei contratti necessariamente sottoposti alla legge cinese (categoria, questa, disciplinata dalla previsione della *Legge sui contratti* sopracitata), facendovi rientrare anche i contratti per la cessione della

quota di una società di investimento estero; i contratti per la gestione della parte straniera di Joint Venture societaria e di Joint Venture contrattuale; quelli di compravendita di una quota di una società cinese da parte di un soggetto straniero; i contratti per la sottoscrizione, da parte di un soggetto straniero, dell'aumento di capitale di una società cinese; i contratti per la compravendita della quota di una società cinese.

Bisogna, infine, considerare le disposizioni imperative proprie del sistema cinese che, per loro natura, pongono, nell'ambito di nostro interesse, altre due limitazioni, una di natura oggettiva e l'altra di natura soggettiva.

La limitazione oggettiva è la riserva della c.d. *public policy*, prevista dall'art. 150 dei *Principi Generali del Diritto Civile* e oggi riconfermata dall'art. 5 della *Legge sul diritto internazionale privato*. In pratica, se la legge straniera risulta incompatibile con gli interessi pubblici della PRC, detta legge non deve essere applicata e deve essere sostituita automaticamente dalla legge cinese. Tuttavia, "gli interessi pubblici sociali" non sono definiti né dai principi generali del diritto civile, né dalla legge sui contratti, e così, sia in dottrina sia giurisprudenza, integrano concetti elastici. Ad es., se l'applicazione della legge straniera comporterebbe conseguenze dannose per il diritto dei consumatori, tale legge potrebbe essere disapplicata in base agli "interessi pubblici sociali".

La limitazione soggettiva concerne, invece, la buona fede, nel senso che, qualora le parti scelgano una legge straniera al solo fine di eludere l'applicazione della legge cinese, tale scelta sarà considerata nulla allo scopo di sanzionare la mala fede delle parti.

La protezione per la parte debole

Ai sensi dell'art. 42 della legge suddetta, un contratto concluso da un consumatore è disciplinato dalla legge del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale. Nel caso in cui il consumatore abbia scelto il paese nel quale il fornitore delle merci o dei servizi ha la residenza abituale, o il professionista svolga le sue attività commerciali o professionali fuori dal paese in cui il consumatore ha la sua residenza abituale, il contratto sarebbe disciplinato dalla legge del paese nel quale le merci o i servizi sono stati forniti.

Secondo l'art. 43 della legge suddetta, il contratto di lavoro è disciplinato dalla legge del paese nel quale il lavoratore svolge il suo lavoro. Se è difficile determinarlo, si applica la legge della sede principale del datore di lavoro. Nel caso di spedizione di lavoro, si applica la legge del luogo di distacco dei servizi di lavoro.

Per la stessa motivazione della protezione della parte debole, l'art. 45 della legge in esame prevede che, nel caso di responsabilità del produttore, si applica la legge del paese nel quale il danneggiato ha la sua residenza abituale;

se il danneggiato ha scelto come applicabile la legge del paese in cui il danneggiante ha la sua sede principale o del paese in cui si verifica il danno, o se il danneggiante non svolge la sua attività nel paese in cui il danneggiato ha la sua residenza abituale, si applica la legge del paese in cui il danneggiante ha la sua sede principale o quella del paese in cui si verifica il danno.

In realtà, lo spirito della protezione della parte debole è ribadito anche da alcune norme fuoriuscenti dalla materia contrattuale. Ai sensi dell'art. 25 della legge in esame, al rapporto personale o patrimoniale tra i genitori e i figli, si applica innanzi tutto la legge del paese nel quale le parti hanno la stessa residenza abituale; in mancanza, si applica la legge dello Stato, più favorevole alla parte debole, dove una parte ha la sua residenza abituale o ha la sua cittadinanza.

Conclusione

È interessante rilevare che la Legge sul diritto internazionale privato fa parte del processo di codificazione del diritto civile in Cina (detta Legge verrà infatti integrata nel futuro codice civile cinese). In molti aspetti, soprattutto nella materia contrattuale, la Legge cinese è considerata "moderna e di alto livello" e può essere paragonata a quelle occidentali.

La disciplina risultante dalla formulazione letterale della Legge, tuttavia, non è così chiara e così sistematica come potrebbe sembrare a prima vista. E, del resto, come si è rilevato, le interpretazioni fornite dalla Corte Suprema cinese, purché formalmente non vincolanti, assumono ancora grande importanza all'interno del sistema del diritto internazionale privato in Cina.