

ECONOMIA - *Ricerche*

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

BRICS: UNA NUOVA GEOGRAFIA ECONOMICA?

**Atti del ciclo
di Tavole rotonde,
Società Letteraria di Verona,
8 novembre 2013 -
17 gennaio 2014**

**a cura di
Renzo Cavalieri
Francesca Balbi
Riccardo Bonuzzi
Andrew Cecchinato
Filippo Mutascio**

FrancoAngeli

Copyright © 2015 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

Ristampa	Anno
0 1 2 3 4 5 6 7 8 9	2015 2016 2017 2018 2019 2020 2021 2022 2023 2024

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sui diritti d'autore. Sono vietate e sanzionate (se non espressamente autorizzate) la riproduzione in ogni modo e forma (comprese le fotocopie, la scansione, la memorizzazione elettronica) e la comunicazione (ivi inclusi a titolo esemplificativo ma non esaustivo: la distribuzione, l'adattamento, la traduzione e la rielaborazione, anche a mezzo di canali digitali interattivi e con qualsiasi modalità attualmente nota od in futuro sviluppata).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale, possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali (www.clearedi.org; e-mail autorizzazioni@clearedi.org).

Stampa: Digital Print Service srl - sede legale: via dell'Annunciata 27, 20121 Milano;
sedi operative: via Torricelli 9, 20090 Segrate (MI) e via Merano 18, 20127 Milano.

INDICE

Introduzione , di <i>Renzo Cavalieri</i>	pag.	9
Società Letteraria di Verona: una lunga storia senza confini , di <i>Daniela Brunelli</i>	»	15
Territorio e sviluppo sostenibile: il ruolo del Bacino Imbriifero Montano dell'Adige , di <i>Franco Rancan</i>	»	17

PRIMA PARTE

Prospettive o preoccupazioni per l'Italia? , di <i>Filippo Mutascio</i>	»	21
I BRIC nella governance mondiale: gli effetti della crisi globale , di <i>Andrea Goldstein e Françoise Lemoine</i>	»	23
Ostacoli allo sviluppo economico e istituzionale in Russia , di <i>Silvana Malle</i>	»	34

SECONDA PARTE

I rapporti commerciali tra cultura, politica e diritto , di <i>Francesca Balbi</i>	»	49
Riflessioni sulla nuova Cina e sul dodicesimo piano quinquennale , di <i>Junyi Bai</i>	»	52

Diritto e rovescio negli affari con la Cina , di <i>Renzo Cavaliere</i>	pag.	57
Made in Italy vs Made in China: l'alba di una nuova rivoluzione? , di <i>Roberto Luzi Crivellini</i>	»	65
India: conoscere il paese per sviluppare relazioni d'affari , di <i>Narinder K. Sharma</i>	»	74

TERZA PARTE

La risoluzione delle controversie mediante arbitrato , di <i>Riccardo Bonuzzi</i>	»	89
L'arbitrato internazionale: il sistema di garanzie , di <i>Rinaldo Sali</i>	»	92
Spunti per la redazione della clausola compromissoria nell'arbitrato commerciale internazionale , di <i>Niccolò Landi</i>	»	100
La prova e le misure per la sua protezione nell'arbitrato internazionale , di <i>Maria Beatrice Deli</i>	»	114
Il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza arbitrale internazionale , di <i>Paola Piroddi</i>	»	126
Il diritto applicabile al merito della controversia: volontà delle parti, suoi limiti e ruolo dell'arbitrato internazionale , di <i>Alberto Oddenino</i>	»	142
L'arbitrato nella nuova politica europea in materia di investimenti , di <i>Albert Henke</i>	»	160

QUARTA PARTE

Quali valori per i nuovi mercati? , di <i>Andrew Cecchinato</i>	»	185
Nuovi mercati: opportunità e rischi. Brevi cenni sul sistema creditizio dei BRICS , di <i>Romano Artoni</i>	»	187

La Cina e gli altri BRICS. Migrazione e investimenti diretti all'estero , di <i>Ferruccio Gambino</i>	pag.	195
BRICS e oltre: quali valori per i nuovi mercati? , di <i>Giuseppe Manni</i>	»	209
Il principio di equità nel diritto della Repubblica Popolare Cinese , di <i>Enrico Toti</i>	»	222
Profili degli autori	»	237

INTRODUZIONE

di *Renzo Cavalieri*

Il 15 luglio 2014 a Fortaleza, in Brasile, è stata annunciata la costituzione della New Development Bank, la “Banca dei BRICS”. La banca, che avrà come oggetto principale il finanziamento di infrastrutture e innovazione nei paesi membri del gruppo e che è intesa offrire in qualche modo un’alternativa al sistema finanziario “euroamericano” dell’era di Bretton Woods, avrà sede a Shanghai.

Sino ad allora, sembrava che il fenomeno dei BRICS fosse in declino. Che si trattasse di una di quelle tante sigle che periodicamente nascono nell’arena economica mondiale, brillano per qualche tempo e poi si estinguono senza lasciare traccia. E invece la continua crescita dei paesi di nuova industrializzazione e il declino dell’egemonia euro-americana, il confronto tra Russia e Stati Uniti, ma soprattutto la progressiva affermazione politico-economica della superpotenza cinese, hanno fornito un nuovo stimolo a quel progetto, e da qualche tempo a questa parte si è ricominciato a parlarne.

BRICS è un acronimo, composto dalle iniziali di Brasile, Russia, India, Cina e Sudafrica, coniato all’inizio degli anni 2000 dall’economista della banca d’affari Goldman Sachs Jim O’Neill in un paper intitolato *Building Better Global Economic BRICs*¹. Oggi tale acronimo indica un’associazione di cooperazione economica, istituita a tappe progressive a partire dal 2006, finalizzata principalmente ad aggregare gli interessi delle cinque grandi potenze emergenti. Dal 2009 l’associazione si riunisce in summit annuali dei capi di stato e dal 2011 dispone di un Forum permanente. E dal 2014, appunto, anche di un proprio organo finanziario.

¹ Allora il gruppo non includeva il Sudafrica; <http://www.goldmansachs.com/our-thinking/archive/archive-pdfs/build-better-brics.pdf>, consultato il 30.4.2015.

L'importanza del gruppo dei paesi BRICS sul piano globale è evidente. Complessivamente tali paesi ospitano il 40% della popolazione mondiale e partecipano a circa un quarto del prodotto lordo globale ed è stato previsto che, se le attuali tendenze di crescita permarranno stabili, entro il 2050 il loro prodotto complessivo supererà quello dei paesi del G7². Nei documenti ufficiali del gruppo si riflette spesso la consapevolezza di tale forza e di tali prospettive e nella dichiarazione congiunta pubblicata al termine del summit di Sanya nel 2011, si auspica infatti che «l'architettura finanziaria globale rifletta adeguatamente i cambiamenti in corso nell'economia mondiale e accresca la voce e la rappresentanza delle economie emergenti e di quelle in via di sviluppo»³.

Tuttavia, come si accennava, sino a pochissimo tempo fa quello dei BRICS pareva essere un fenomeno piuttosto inconsistente e probabilmente effimero: una sigla nota, ma sostanzialmente priva di contenuti e di futuro.

Che i BRICS suscitassero tale impressione non sorprende. In fondo, che cos'hanno in comune Brasile, Russia, India, Cina e Sudafrica? Si tratta di paesi completamente diversi tra loro quanto a dimensioni, collocazione geografica, livello di sviluppo economico, sistema politico, lingua e cultura, e che tra l'altro presentano diverse divergenze d'interessi e persino alcune aree di contenzioso, sia sul piano bilaterale (si pensi ad esempio alle dispute territoriali tra India e Cina), sia su quello delle strategie multilaterali.

A differenza di altre aggregazioni politiche ed economiche multilaterali, che generalmente si fondano anche su elementi comuni reali, generalmente di tipo territoriale (ad esempio, l'ASEAN, o l'APEC, o il MERCOSUR), quello dei BRICS è cioè un gruppo di paesi che non condividono alcun fattore reale comune e che si sono – o sono stati - riuniti, per così dire, artificialmente.

Con il passare del tempo, proprio questa disomogeneità o artificialità ha fatto mancare al gruppo la sua credibilità, innanzitutto dal punto di vista politico-diplomatico⁴. A ciò poi si aggiunga che le magnifiche sorti progressive a cui i singoli paesi dei BRICS sembravano inevitabilmente destinati sino fino alla metà degli anni Duemila si sono recentemente a dir poco ridimensionate: i tassi di crescita si sono ridotti e sono invece emersi diversi

² Elaborazione dati del Fondo Monetario Internazionale: <http://www.laresearchgroup.com/brazil-russia-india-china-bric-nations-gdp.html>, consultato il 30.4.2015; <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2014/02/weodata/weorept.aspx?pr.x=69&pr.y=17&sy=2014&ey=2014&scsm=1&ssd=1&sort=country&ds=.&br=1&c=223%2C924%2C922%2C199%2C534&s=NGDPD%2CNGDPDPC%2CPPPDP%2CPPPDP&grp=0&a=>, consultato il 30.4.2015.

³ Xinhua dichiarazione di Sanya.

⁴ Pant H.V. (2013), "The Brics Fallacy", *The Washington Quarterly*, 36(3), pp. 91-105.

problemi strutturali, sia generali sia nei singoli paesi, mentre la concorrenza di altre economie emergenti si fa sempre più forte.

Nel frattempo, tuttavia, ciò che veramente sta cambiando lo scenario globale (ed è anche alla base del recente rilancio del progetto BRICS e della costituzione della New Development Bank) è la rapida e incontenibile crescita della Cina, che per dimensioni e tassi di crescita tende ormai sempre più nettamente ad affermarsi come il paese leader del gruppo.

È impossibile prevedere se questa evoluzione, che prende atto di una realtà di fatto, sia destinata a continuare e a svilupparsi, né quali potranno eventualmente esserne i tempi e i modi. Il mondo sta attraversando una fase storica particolarmente instabile, nella quale è ancora meno possibile del solito fare previsioni. Certo tutto fa pensare che la Cina sia destinata a svolgere un ruolo sempre più fondamentale nei BRICS come negli equilibri internazionali, ma proprio la prospettiva di questa egemonia non suscita un consenso unanime nel gruppo e anzi, se da un lato costituisce il maggiore stimolo per l'attuale rilancio dell'organizzazione, dall'altro ne è anche il maggiore limite potenziale.

Al di là comunque di ciò che sta avvenendo e potrà avvenire sul piano istituzionale, l'esistenza stessa dei BRICS ci racconta di un fenomeno assolutamente centrale della contemporaneità: quello del mutamento delle condizioni del confronto tra il mondo occidentale e gli altri mondi nell'era della globalizzazione⁵.

In effetti, forse l'unica cosa che i paesi del gruppo dei BRICS davvero hanno in comune è il loro essere "altri" dall'Occidente, altri da noi. In questo senso, i BRICS e le loro epifanie politico-istituzionali rappresentano un manifesto – uno dei tanti – della volontà di alcuni dei principali paesi emergenti di emanciparsi dalla subordinazione ai modelli globali dominanti e un simbolo dell'avvenuta erosione della centralità sistemica occidentale e dell'affermazione di un nuovo sistema multipolare.

Un sistema multipolare, dunque. La globalizzazione economica comporta anche nella sfera politica e giuridica un riequilibrio strutturale dei ruoli dei diversi protagonisti, nazionali e multinazionali. Non si tratta più solo di prendere atto di una più libera circolazione di beni industriali o di capitali, o di una concorrenza enormemente più aperta e asimmetrica che in passato. Ciò che si deve capire è che i nuovi arrivati, che un tempo soggiacevano passivamente alle regole dettate dall'occidente, un po' come gli ospiti di un salotto altrui, oggi vi si adattano soltanto in parte e a modo loro, e interven-

⁵ Sul tema si veda ad esempio il contributo di Andrea Goldstein in questo volume.

gono in misura crescente nella formazione e applicazione di tali regole, partecipando sempre più attivamente alla *governance* globale, tanto sul piano delle relazioni bilaterali e multilaterali tra stati quanto su quello dei rapporti transnazionali tra imprese e altri soggetti privati.

Non solo, cioè, vi sono ormai numerosi funzionari ministeriali cinesi, russi o indiani, che padroneggiano perfettamente il linguaggio, le regole e le tecniche dell'economia, del commercio e della finanza internazionali, ma tale competenza si è rapidamente diffusa anche nelle professioni: è divenuto del tutto normale che avvocati e banchieri d'affari cinesi, magari formati negli Stati Uniti, assistano con competenza le proprie aziende nazionali – magari statali e gestite ancora direttamente da funzionari politici – nelle sempre più frequenti operazioni di acquisizione che tali aziende realizzano all'estero.

E lo stesso vale anche per i professionisti di altre aree del mondo sino a ieri considerate arretrate e oggi sempre più attive nel mercato globale: si pensi ad esempio al crescente dinamismo dei paesi del Sud-Est asiatico o di paesi che combinano un livello tecnologico avanzato con alti tassi di crescita, come Corea o Turchia. Mentre questi paesi hanno a lungo osservato noi e il nostro sistema e hanno saputo utilizzare quanto appreso per adattare la propria organizzazione politica e sociale alla modernità, noi, che tuttora, nonostante tutto, siamo intrappolati nella nostra autoreferenzialità, non abbiamo sinora saputo fare altrettanto. E ciò è vero in particolar modo in Italia, dove proprio su questo terreno si rivela troppo spesso un atteggiamento miope e provinciale.

Eppure non è difficile comprendere che il dialogo e l'integrazione con gli altri sistemi economici, politici e culturali sono oggi indispensabili, soprattutto con quei sistemi che, pur rivendicando una revisione degli equilibri globali che tenga conto dei cambiamenti di cui il mondo è stato oggetto nell'ultimo trentennio, si considerano comunque integrati nella globalità e sono disposti a dialogare. Come ben sappiamo, nel mondo attuale vi sono anche altri modi, assai meno pacifici e integrati di quelli dei BRICS, di concepire la propria emancipazione dall'egemonia dell'Occidente.

Benvenute, dunque, sono tutte quelle iniziative che contribuiscano a colmare almeno un poco tale lacuna, delle quali il ciclo di conferenze organizzato dalla Società Letteraria di Verona, di cui i saggi raccolti in questo volume costituiscono gli atti, rappresenta un esempio virtuoso.

Nei quattro convegni veronesi, così come nei contributi qui raccolti, si sono confrontate voci, prospettive, metodologie di analisi diverse, accomunate tuttavia da un unico desiderio di portare all'attenzione di un pubblico

non specialistico alcuni frammenti della nuova geografia economica e – dunque – politica del mondo.

Naturalmente sono stati coperti solo pochi degli infiniti argomenti possibili e alcuni temi sono stati trattati in maniera più approfondita di altri.

È stata principalmente la disciplina giuridica dei rapporti commerciali internazionali a fare da protagonista del ciclo di incontri. Una delle quattro giornate è stata interamente dedicata al tema della risoluzione delle controversie commerciali internazionali, e in particolare all'arbitrato internazionale, ossia a un tema che ha una grandissima rilevanza nelle dinamiche degli affari e che riveste un ruolo particolarmente importante proprio nei rapporti economici con paesi giuridicamente distanti dal nostro, che non condividono, se non molto parzialmente, i fondamenti della *western legal tradition*. E anche negli altri incontri è stata sovente utilizzata la prospettiva giuridico-istituzionale, anche se, oltre agli interventi di carattere legale, sono state presentate diverse interessanti variazioni su tematiche economiche, finanziarie e manageriali e alcune stimolanti analisi della gestione interculturale delle differenze.

Quanto ai paesi, non vi è alcun dubbio sul fatto che è stata soprattutto la Cina a catalizzare l'interesse di relatori e ascoltatori; nella nuova geografia politica ed economica mondiale la Cina è tornata ad essere il Paese del Centro e la serie di incontri della Letteraria non fa che riflettere tale centralità. Si è invece parlato poco, troppo poco, di alcune aree del mondo che vanno rapidamente ad acquisire un ruolo fondamentale negli equilibri geopolitici futuri (in particolare dell'Africa, purtroppo quasi assente dal ciclo di incontri e dal nostro volume).

Nonostante tali evidenti quanto scontate lacune, nel complesso credo che gli interventi ascoltati in Letteraria e successivamente confluiti quali contributi in questo volume costituiscano una raccolta di riflessioni sufficientemente ampia e articolata da fornire al lettore alcune interessanti chiavi di lettura di uno dei fenomeni più significativi dell'era contemporanea.

SOCIETÀ LETTERARIA DI VERONA: UNA LUNGA STORIA SENZA CONFINI

di Daniela Brunelli

La ragione per cui un'istituzione culturale di Antico Regime si occupa oggi di paesi BRICS può non risultare del tutto scontata, ma ricordando brevemente la nostra genesi il motivo è presto svelato: quando il 20 maggio 1808 tredici cittadini illuminati diedero vita al Gabinetto di lettura denominato *Società Letteraria di Verona*, la città scaligera si trovava divisa sulla linea dell'Adige fra dominazione asburgica e dominazione napoleonica. Nella sede eletta in terra cisalpina (a ovest del fiume) i soci crebbero nel comune desiderio di "coltivarsi nelle scienze, nelle lettere e nelle arti", attraverso la lettura di giornali e gazzette, soprattutto d'oltralpe, nonché di libri di varia provenienza europea¹.

Il *genius loci* del Sodalizio dovette essere patriottico ed europeista, poiché fu questo il luogo nel quale a Verona circolarono gli ideali d'ispirazione democratico-mazziniana, com'è testimoniato dalla presenza d'illustri soci, alcuni dei quali pagarono con il prezzo della vita i loro ideali² e da diverse testate giornalistiche in abbonamento, fra le quali spicca *Les Etats-Unis d'Europe*³. Pubblicato in lingua francese a Ginevra, con titoli paralleli in tedesco, italiano, spagnolo e inglese, il giornale della *Lega internaziona-*

¹ Sulla storia dell'antico Gabinetto di lettura si rinvia alle seguenti opere e alla bibliografia ivi contenuta: Gagliardi G. (1911), *Storia della Società Letteraria di Verona 1808-1908*, Cabianca, Verona; Pellegatta L., Viviani G.F. (1993), *Per una storia della Società Letteraria nel '900*, Società Letteraria di Verona; Romagnani G.P., Zangarini M. (a cura di) (2007-2009), *Storia della Società Letteraria di Verona fra Otto e Novecento*, 2 voll., Società Letteraria di Verona.

² Molti furono i soci patrioti, ma nello specifico il riferimento è al conte Carlo Montanari, giustiziato a Belfiore il 3 marzo 1843 per cospirazione contro l'Austria.

³ Brunelli D., Bertoli F. (a cura di) (1993), *Il giornale e la città la stampa periodica in Società Letteraria 1808-1915. Catalogo della mostra: Fondazione Museo Miniscalchi-Erizzo, Verona, maggio 1993*, p.64.

le della pace e della libertà il cui motto era *Si vis pacem, para libertatem*, in evidente contraddizione con il motto latino, rimanda efficacemente ai lemmi “pace” e “libertà”, intorno ai quali nel corso dei secoli si è formata l’idea d’Europa, da Isocrate al Trattato di Maastricht.

Consapevoli della nostra genetica, siamo testimoni dell’eredità culturale ricevuta ed è per questo che a distanza di oltre duecento anni la *Società Letteraria di Verona* continua a rappresentare per la città un luogo di riflessione e dialogo sulla contemporaneità. Questo è anche il motivo per cui nel corso del 2013 ci siamo interrogati sulla complessità prodotta dai nuovi mercati, soprattutto in relazione ai mutamenti culturali, sociali e giuridico-economici che questi comportano. Grazie all’intervento di una ventina di ospiti, fra i quali docenti universitari e professionisti di fama internazionale, tutti impegnati a diverso titolo nel mondo delle relazioni con i paesi emergenti, abbiamo cercato di comprendere il ruolo del nostro Paese all’interno dei nuovi scenari economici mondiali. Si sono affrontate, di volta in volta, tematiche d’interesse generale o tecnico tenendo presente, in particolare, i processi che coinvolgono paesi quali la Cina, l’India e la Russia.

Quattro giovani soci, con grande acutezza e maestria comunicativa, hanno organizzato e condotto le tavole rotonde dedicate al ciclo d’incontri *BRICS: una nuova geografia economica?* dei quali oggi vengono dati alla stampa gli Atti, a cura del professor Renzo Cavalieri. A Francesca Balbi, Riccardo Bonuzzi, Andrew Cecchinato, Filippo Mutascio e al prof. Cavalieri stesso va dunque la nostra più profonda gratitudine per aver ancora una volta incarnato il desiderio di conoscenza “oltre i confini” che da sempre anima il nostro Sodalizio.

Un doveroso ringraziamento va alle istituzioni cittadine che hanno sostenuto finanziariamente il progetto con uno spirito che è corretto definire da mecenati, più che da sponsor: Unicredit, Banca popolare di Verona e Camera di Commercio di Verona, ciascuno per le proprie competenze, hanno garantito l’ospitalità dei molti prestigiosi ospiti, mentre il Consorzio BIM Adige della Provincia di Verona ha reso possibile la pubblicazione degli Atti, che testimonieranno nel tempo un significativo momento di riflessione condivisa sulla svolta epocale dei mercati. Si ringraziano per il patrocinio concesso l’Università degli Studi di Verona, il Comune di Verona, la Provincia di Verona, la Regione del Veneto, la Camera di Commercio di Verona, l’Ordine degli Avvocati e l’Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili di Verona. Infine, siamo grati a tutti gli autori che, sebbene molto impegnati nei loro prestigiosi incarichi, si sono resi disponibili dapprima a partecipare alle nostre tavole di riflessione e oggi a donare la testimonianza scritta del loro lavoro.

TERRITORIO E SVILUPPO SOSTENIBILE: IL RUOLO DEL BACINO IMBRIFERO MONTANO DELL'ADIGE

di *Franco Rancan*

Il Bacino Imbrifero Montano dell'Adige (BIM Adige) è una realtà consortile, nata con la Legge n. 959 del 1953, e da sempre accompagna con interesse e sostegno economico-sociale lo sviluppo del territorio attraversato dal fiume Adige. Costante negli anni è stato l'impegno al fine di una pianificazione matura del territorio del Consorzio accogliendo positivamente le sfide provenienti da un quadro macro economico sempre più complesso e mutevole. Da anni il Consorzio ha rivolto il proprio interesse verso tematiche di sviluppo sostenibile, in costante confronto con gli operatori commerciali. Ha così posto particolare attenzione a diverse esperienze territoriali, relative ai Comuni Consorziati.

Il territorio dei Consorzi BIM, grazie alla straordinaria specificità naturale e culturale, è da sempre stato al centro dello scenario economico italiano. La forza lavoro, i capitali e l'organizzazione produttiva, frutto della sapiente attività delle popolazioni che lo abitano, hanno costituito un patrimonio assai prezioso di esperienze e conoscenze che si sono messe sempre più a confronto con gli operatori economici. Nell'attuale situazione di economia a mercato globale le classiche funzioni economiche hanno perso la connotazione nazionale. La circolazione delle merci e delle persone oltre i confini nazionali ha permesso la riorganizzazione produttiva e distributiva a livello mondiale, ramificata però in distretti territoriali specializzati.

Il BIM Adige, caratterizzato da un territorio ricco di un'ampia varietà di settori produttivi, ritiene insostituibile, in un quadro economico globalizzato, il confronto con territori geograficamente lontani ma accomunati da grande ricchezza di esperienze economiche e di tradizioni.

In tale ottica è nata una proficua collaborazione con la Società Letteraria di Verona, illustre istituzione italiana fondata nel 1808, la quale rappresenta

all'interno del territorio consortile un imprescindibile punto di riferimento letterario e scientifico. Si è così deciso di accompagnare la Società Letteraria di Verona nell'approfondimento del rapporto complesso tra il territorio italiano, in particolare veronese, e i paesi racchiusi sotto l'acronimo BRICS. BIM Adige ha così sostenuto con vivo interesse la realizzazione del ciclo di tavole rotonde al fine di raccogliere dalle parole degli accademici, imprenditori e professionisti convenuti le loro migliori esperienze. A tutti i relatori intervenuti va un sincero attestato di stima e ringraziamento per la ricchezza dei contributi apportati al comune dibattito.

BIM Adige ha voluto, infine, sostenere la pubblicazione di quest'opera poiché ritiene che rappresenti il naturale sviluppo di tale momento di approfondimento. Il libro si propone quale punto di partenza per tessere relazioni fra il territorio consortile e le realtà socio-economiche dei Paesi presi in esame. Lo studio attento e il costante approfondimento potranno senza dubbio giovare quale stimolo alle Comunità rappresentate nel Consorzio.

Grazie all'ideazione del ciclo di tavole rotonde da parte dei giovani soci della Società Letteraria di Verona, ossia Francesca Balbi, Riccardo Bonuzzi, Andrew Cecchinato e Filippo Mutascio che hanno curato gli Atti sotto la sapiente guida del prof. Renzo Cavalieri, e grazie all'impegno della dott.ssa Daniela Brunelli, presidente della Società Letteraria, si giunge alla pubblicazione nella quale si riprendono, suddivise in sezioni, le tematiche affrontate nelle singole conferenze. Tutto questo, in un contesto di relazioni sociali ed economiche sempre più ampie, consente al territorio consortile del BIM Adige, inteso in senso lato quale insieme di valori storico culturali, artistici ed ambientali, di confrontarsi con i territori anche solamente in apparenza lontani, al fine di promuovere un'armonica politica di crescita e sviluppo.

PRIMA PARTE

PROSPETTIVE O PREOCCUPAZIONI PER L'ITALIA?

di *Filippo Mutascio*

Il primo incontro del ciclo di tavole rotonde “BRICS: una nuova geografia economica?” pone l’obiettivo di elencare, attraverso una sintetica ma esaustiva introduzione, le tematiche che verranno affrontate nei quattro appuntamenti che lo caratterizzano ma soprattutto, attraverso i suoi illustri ospiti relatori, di affrontare l’argomento BRICS con una pluralità di visioni e di esperienze.

Il Prof. Goldstein nel suo intervento analizza da un punto di vista sia storiografico che statistico il passato, il presente e il futuro dei BRICS, visti in relazione con gli altri Paesi industrializzati e, nello specifico, l’Italia. Questi Paesi hanno vissuto epoche di splendore e stanno tornando a ricoprire un ruolo centrale nello scenario globale, non dimenticandone l’utilità ai fini della crescita italiana.

Il contributo del Prof. Helg¹ approfondisce le fasi che hanno portato l’India, Paese che fino agli anni ’80 e ’90 subiva l’influenza politica dell’Unione Sovietica, a diventare la più grande democrazia esistente. Con un’economia forte nel settore dei servizi, l’India risulta però meno aperta all’internazionalizzazione, tant’è che l’India rappresenta il penultimo Paese dei BRICS in quanto ad esportazioni mondiali.

Attraverso l’intervento della Prof.ssa Malle si è invece presa in considerazione la realtà russa. Una realtà che evidenzia notevoli fragilità legate alla sua economia basata su risorse naturali ed energetiche; ciò significa che il 70% delle esportazioni sono basate su materie prime, principalmente idrocarburi, e il 50% degli introiti provengono dall’energia. Di conseguenza, l’esposizione all’economia mondiale risulta fortissima. Emblematici sono i dati del tasso di crescita emerso durante la crisi finanziaria: mentre la media OCSE scendeva del 3,5/4%, in Russia si arrivava all’8%. Ciò non toglie che se paragonati a

¹ Non è stato possibile pubblicare in questa sede il contributo, del quale si fa solo breve cenno.

quelli italiani, i dati macroeconomici vedono la Russia crescere del 5/6 %, con un calo nel medio/lungo periodo ma sempre in positivo.

Dal 2014 (data in cui si è svolto il ciclo di incontri) ad oggi ogni singola realtà che compone i BRICS ha subito, chi più chi meno, delle trasformazioni. A mostrare in modo più marcato questi cambiamenti è la Russia, colpita dalle sanzioni e dalla crisi del petrolio, che nel 2015, diversamente dalle aspettative, prevede una riduzione del PIL di 3 punti percentuali. Se invece il Brasile attraversa una fase di stagnazione, l'India sembra aver superato la Cina per quanto riguarda la crescita percentuale di PIL, con previsioni vicine al 6,4%. Questo serve a capire quanto siano sensibili e poco prevedibili i mercati internazionali, influenzati da scelte politiche ed economiche che possono modificarne l'andamento .

I BRIC NELLA GOVERNANCE MONDIALE: GLI EFFETTI DELLA CRISI GLOBALE

di *Andrea Goldstein e Françoise Lemoine*

L'amore, secondo Francois de La Rochefoucauld, è quella cosa di cui tutti parlano e che nessuno ha mai visto, un po' come la governance globale, verrebbe da dire! Non abbiamo alcuna ambizione di riuscire laddove hanno fallito altri analisti ben più prestigiosi di noi; in questo capitolo, molto più modestamente, svilupperemo alcune linee di riflessione sui BRIC a partire da tre dimensioni della governance: quella che deriva, nei fatti, dalle principali dinamiche economiche; quella, informale, dei vertici; quella, formale, in seno alle grandi istituzioni internazionali.

Il peso dei BRIC nell'economia mondiale

Fino all'inizio degli anni '90, Brasile, Russia, India e Cina erano su traiettorie economiche molto diverse. È solo sul finire del decennio che Russia e Brasile hanno raggiunto India e, soprattutto, Cina sulla via della forte crescita. Due spiegazioni importanti: le politiche di stabilizzazione macroeconomiche hanno prodotto i frutti auspicati e il contesto internazionale si è rivelato molto favorevole.

Tra il 2000 e il 2013, la quota dei BRIC nel PIL mondiale in dollari correnti è aumentata del 2,5% e attualmente supera il 20% (secondo i calcoli del FMI). I quattro paesi pesano tanto quanto tutte le altre economie emergenti riunite, ancorché solo la metà che tutte le economie avanzate. I BRIC sono stati i principali motori della crescita globale in questo periodo, resistendo molto meglio delle economie avanzate alla crisi globale, almeno fino al 2013. Se si considera l'Unione europea come una singola entità, questi quattro paesi sono compresi tra le sette maggiori economie del mondo. Peraltro la loro presenza nell'economia mondiale è caratterizzata dal pre-

dominio della Cina, che da sola pesa quanto (in termini di PIL) e più (in termini di commercio) che gli altri tre insieme.

Fino allo scoppio della crisi nel 2008, la crescita dei BRIC è stata favorita dall'apertura dei mercati globali di beni e servizi e dalla liberalizzazione dei movimenti internazionali di capitali. Grazie a queste riforme, i quattro grandi emergenti diventano attori di primo piano nell'offerta e nella domanda mondiale. Nel 2012, essi rappresentano circa un quinto delle esportazioni mondiali di merci e il 13% delle esportazioni di servizi e concentrano circa il 30% della domanda mondiale di energia. Specializzazioni molto diverse creano fra loro forti complementarità economiche, ma anche interessi diversi. La Cina è diventata il più grande esportatore del mondo e ha conquistato il 17% del mercato mondiale dei prodotti manifatturieri; L'India è il secondo esportatore mondiale di servizi informatici (con un quarto delle esportazioni mondiali); quanto al Brasile, grande esportatore di prodotti agricoli e minerali, e la Russia, esportatore di idrocarburi, essi hanno tratto beneficio dall'aumento dei prezzi creato dalla forte domanda mondiale.

Nel primo decennio del secolo essi hanno occupato anche un posto importante nei flussi d'investimenti internazionali, ricevendone ogni anno tra il 15% e il 20% del totale. Basso costo del lavoro e, soprattutto, mercati domestici grandi e in rapida crescita ne hanno fatto paesi molto attraenti per le grandi multinazionali dei paesi sviluppati. Dalla metà degli anni 2000, i BRIC stessi sono anche investitori attivi e le loro aziende hanno scalato posizioni nella classifica delle più grandi società globali. Gli investimenti esteri dei BRIC sono aumentati dal 6% del totale mondiale nel 2006 all'11% nel 2010. Nella lista di *Fortune* delle 500 più grandi aziende al mondo (per fatturato), nel 2013, ce ne sono 89 cinesi, otto indiane e brasiliane, sette russe. Molte di queste imprese operano nei settori bancario, petrolifero e minerario, ma se ne contano molte anche nell'industria manifatturiera. Lo Stato controlla le grandi imprese dei BRIC, sia direttamente (in particolare nel settore dell'energia), sia indirettamente attraverso banche e fondi pensione pubblici.

Negli ultimi dieci anni, di fronte alla divergenza nei ritmi di crescita di economie emergenti e avanzate, si è parlato di "decoupling" e si è evocata l'ipotesi che le economie emergenti, sotto l'impulso delle più grandi fra esse, possano costituire poli autonomi di crescita globale. Sono passati ormai sei anni dallo scoppio della crisi globale e le recenti vicende economie dei BRIC dimostrano che le loro economie rimangono vulnerabili alle fluttuazioni della domanda nei paesi avanzati e che questi mantengono un peso economico, commerciale e finanziario molto importante. Non c'è da stupirsi, del resto, poiché uno degli acceleratori della crescita nei BRIC è stato

proprio la loro massiccia e crescente partecipazione agli scambi commerciali e finanziari internazionali. Certamente i BRIC e gli altri paesi emergenti hanno tessuto fra loro rapporti sempre più fitti, ma essi non sono ancora sufficienti, né per dimensione, né per natura, a prendere la staffetta degli scambi con le potenze consolidate.

Più che di “disaccoppiamento” dell’economia globale, che è tutt’al più parziale, bisogna parlare d’interdipendenze. Se i paesi sviluppati temono la concorrenza dei BRIC, essi contano su di essi per sostenere la domanda globale e la loro propria crescita; ed è lì che le multinazionali hanno trovato i loro mercati più dinamici e promettenti. A questo proposito, il continuo sviluppo economico dei BRIC, come di altri paesi emergenti, è un’opportunità per il resto dell’economia mondiale, nonostante le tensioni che esso genera.

I vertici – dal G7 al G20

L’ascesa dei BRIC ha portato a una redistribuzione delle carte del potere economico attraverso il mondo. Il sistema di governance globale sta lentamente adattandosi a questi cambiamenti, ma sussiste ancora un grosso divario tra l’importanza economica dei BRIC e il potere di cui dispongono nella maggior parte degli organismi economici internazionali.

Negli anni ’70, un gruppo di paesi industrializzati (Stati Uniti, Giappone, Germania, Francia, Regno Unito, Italia e Canada) ha iniziato a riunirsi in seno al G7 per assumere la gestione complessiva dei negoziati internazionali, fissarne l’agenda e definirne le aspirazioni. I leader del G7 – diventato G8 nel 1997 con l’ingresso della Russia (che, come la Cina, è uno dei cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite) – hanno indicato le priorità delle azioni collettive di governance globale e consentito le mediazioni necessarie per arrivare ai compromessi. Ancorché spesso criticato, sia da parte dei paesi che ne sono stati esclusi, sia dalla società civile e dai movimenti anti-globalizzazione, il G8 ha diverse riforme al suo attivo (per non citarne che una, la cancellazione del debito dei paesi meno sviluppati). Ma esso si è rivelato discriminatorio nei propri principi fondamentali e ha spesso forzato gli altri paesi a rinunciare alla difesa dei propri interessi nella speranza di essere invitati a farne parte. Inoltre, in materia economica e finanziaria le decisioni più importanti sono rimaste prerogativa del G7, dal quale la Russia è rimasta esclusa.

I meccanismi di esercizio della governance globale sono stati sconvolti dalla crisi del 2008-2009, che ha improvvisamente fatto evaporare la legit-

timità dei paesi industrializzati a dirigere l'economia mondiale; l'indebolimento repentino delle economie centrali si è immediatamente trasformato in sfiducia nei confronti delle decisioni del G8. Perché continuare a condurre i negoziati multilaterali nei termini e secondo le agende elaborate da Leader che stavano dimostrandosi incapaci di frenare gli eccessi di liberalizzazione finanziaria? Perché la rappresentazione delle economie emergenti nelle istituzioni di Bretton Woods è rimasta immutata dal 1944? Senza dimenticare le conseguenze della crisi sul piano cognitivo e ideologico: essa ha reso caduche le lezioni dei ministri delle Finanze dei paesi ricchi sulla deregolamentazione finanziaria e il ritiro dello Stato, risaltando invece le esperienze dei paesi emergenti che, apparentemente, hanno avuto maggior successo nel cavalcare le onde della globalizzazione.

Se esiste un consenso generale sull'opportunità di istituire una struttura più rappresentativa dell'attuale economia globale, sorge la domanda se il G20 ha portato la soluzione? Esso ha visto la luce nel 1999 come organo di consultazione dei ministri delle Finanze e dei governatori delle banche centrali per stabilire un meccanismo informale di dialogo tra i paesi più importanti. Esso comprende, oltre ai membri del G8 e ai BRIC, i seguenti paesi: Arabia Saudita, Argentina, Australia, Corea del Sud, Indonesia, Messico, Sudafrica, Turchia e Unione europea. Di fronte al rischio di un collasso dell'economia globale, a seguito del fallimento di Lehman Brothers, il G20 si è riunito una prima volta a livello di Capi di Stato e di governo nel novembre 2008, col vertice eccezionale di Washington. Il G20 ha fatto le sue prove a Londra nell'aprile 2009, raggiungendo l'accordo per aumentare di 1.000 miliardi di dollari le risorse a disposizione del FMI e della Banca mondiale¹. Esso è stato designato come il nuovo organismo di coordinamento dell'economia globale a Pittsburgh, nel settembre 2009, dove è stato approvato il principio di una "lista nera" dei paradisi fiscali e si è raccomandato a ciascun paese membro di introdurre la regolamentazione di Basilea III nel proprio diritto nazionale.

Una volta passata la tempesta, la capacità dei G20 di coordinare le politiche economiche, monetarie e fiscali per trovare infine il cammino della crescita appare abbastanza ridotta. A maggio 2013, il semplice annuncio della Federal Reserve di ridurre il ritmo d'iniezione di liquidità nell'economia americana ha innescato una fuga di capitali dai mercati emergenti, costringendoli ad alzare i tassi d'interesse per rallentare la caduta delle proprie valute. Al G20 di San Pietroburgo (settembre 2013), Brasile, India e Sudafrica, appoggiati da Indonesia

¹ Ma questo aumento di capitale non è stato ancora pienamente realizzato, dato il rifiuto del Congresso degli Stati Uniti di approvare la proposta avanzata della Casa Bianca.

e Turchia, hanno protestato per i danni loro causati dalla fine del *Quantitative Easing*. In un'intervista del gennaio 2014, il governatore della banca centrale indiana ha nuovamente sollevato la necessità di trovare il modo per affrontare sistematicamente gli effetti del contagio monetario.

Nel frattempo, il gruppo BRIC ha mostrato crescenti ambizioni. I leader dei quattro paesi si sono incontrati per la prima volta in Russia nel 2009, poi in Brasile l'anno successivo, in Cina nel 2011 e in India nel 2012. Questa istituzionalizzazione è importante soprattutto dal punto di vista simbolico (Stuenkel 2014). Le dichiarazioni finali dei vertici hanno coperto una vasta gamma di questioni come la crisi finanziaria e la ripresa economica, la riforma delle Nazioni Unite e del Fondo monetario internazionale, la cooperazione sulle questioni energetiche, il cambiamento climatico, il terrorismo e la sicurezza alimentare. In occasione del Summit 2011 è stato accolto il Sudafrica ed è nato il gruppo dei BRICS, che si è riunito a Durban nel 2013. Integrando un rappresentante del continente africano, il gruppo ha dimostrato l'ambizione di trasformare la sua potenza economica in influenza politica².

La decisione principale del vertice 2012, a Delhi, è stata la proposta di creare una banca dei BRICS, chiamata a mobilitare risorse per progetti d'infrastrutture e di sviluppo sostenibile, sia nei paesi BRICS, sia in altre economie in via di sviluppo. Questo dossier è progredito lentamente dopo l'annuncio del 2012, visti i contrasti sulla dimensione del capitale sociale, sulla localizzazione della sede, sulle regole di funzionamento. La creazione dell'istituzione è stata infine approvata al vertice brasiliano nel 2014 (il quale, inizialmente previsto per marzo, si è tenuto a luglio). La somma impegnata per il capitale (50 miliardi di dollari) sembra in ogni caso abbastanza esigua, se si considera che per finanziare le infrastrutture di cui ha bisogno l'Africa sono necessari 4.500 miliardi di euro su cinque anni.

È nato anche un fondo da 100 miliardi di dollari «per contribuire a rafforzare il sistema globale di sicurezza finanziaria» e sostenere le valute dei BRICS. Al momento delle tensioni innescate dal mutamento della politica monetaria americana (riduzione degli acquisti di attivi da parte della Fed), il silenzio della Cina è stato assordante. Sebbene essa possieda enormi riserve di valuta e sia in grado di concedere prestiti ad altri paesi in via di sviluppo per sostenerne le valute in caso di attacco speculativo, essa non ha proposto alcun intervento.

² Nel 2011 i BRICS hanno anche espresso per la prima volta una posizione comune su una questione di politica estera, criticando l'uso della forza in Libia. Si erano in precedenza astenuti in occasione del voto del Consiglio di sicurezza per autorizzare la NATO a intervenire per proteggere le popolazioni civili.

Chi governa le istituzioni internazionali?

Sono i paesi industrializzati che hanno sviluppato i principi internazionali che regolano il commercio e promuovono la stabilità finanziaria e le politiche di sviluppo e che hanno guidato l'azione pubblica internazionale. Essi hanno un ruolo dominante nelle istituzioni multilaterali più potenti in carica per applicarle (FMI e Banca mondiale e più recentemente l'OMC).

L'emergere di nuove potenze economiche ha imposto un cambiamento nella governance globale. Nel 2006 e di nuovo nel 2008, il FMI e la Banca Mondiale hanno riformato la distribuzione delle quote e dei diritti di voto, a beneficio dei paesi emergenti e in via di sviluppo. Tutti i BRIC figurano ormai tra i cinque principali azionisti del FMI, con un peso complessivo interno al 10%, e hanno contribuito per la propria quota all'aumento dei fondi di dotazione (80 miliardi di dollari a partire dal 2009, di cui 50 forniti dalla Cina). La riforma delle quote e dei diritti di voto adottata nel dicembre 2010 – che avrebbe dovuto entrare in vigore nel 2012, ma che è ancora ostaggio della battaglia politica tra Obama e i repubblicani al Congresso americano – prevede un significativo aumento del peso di queste economie, con una redistribuzione del 6% delle quote al FMI e del 3,3% alla Banca Mondiale. Anche con questa revisione, i loro diritti di voto al FMI (13,5%) e alla Banca Mondiale (12,3%) rimangono inferiori al loro peso nel PIL mondiale (tra il 17% e il 24% secondo il modo di calcolo) (Tabella 1). Tuttavia, questa revisione richiede la ratifica degli Stati membri a maggioranza qualificata (85% dei voti) e, con il 16% dei diritti di voto, gli Stati Uniti conservano un diritto di veto.

Tab. 1 – Revisione dei diritti di voto al FMI e Banca Mondiale

	Diritto di voto (%)			
	FMI		Banca mondiale	
	2008	2010	2008	2010
Brasile	1,4	2,2	2,1	2,2
Russia	2,7	2,6	2,8	2,8
India	1,9	2,6	2,8	2,9
Cina	3,7	6,1	2,8	4,4
BRIC	9,7	13,5	10,5	12,3
Altri paesi in via di sviluppo e emergenti	28,3	27,8	30,4	32,3
G7	44,4	41,2	42,9	39,3
Altri paesi sviluppati	17,6	17,5	16,3	16,1
Totale	100	100	100,1	100

Fonte: Banca Mondiale e FMI

Infine, la tradizione per cui la Banca Mondiale ha un capo americano, mentre al FMI il direttore è europeo, simboleggia la predominanza delle potenze tradizionali. Pur continuando a criticare la preminenza del vecchio continente nel Fondo, a luglio 2011 i BRICS non sono stati in grado di presentare un candidato comune per il posto di direttore generale; un anno dopo, non si sono accordati neppure su una candidatura comune alla Banca Mondiale. In entrambi i casi, essi si sono dovuti accontentare di reclamare un processo di selezione aperto e basato sul merito.

È in seno all'OMC nel 2013 che i paesi BRICS hanno colto il principale successo, con la nomina di Roberto Azevedo, che dal 2008 era rappresentante permanente del Brasile a Ginevra. Oltre alla sua reputazione di abile negoziatore, sostenitore del multilateralismo, la sua nomina a DG deve molto alla capacità di Brasilia di convincere i BRICS ad accordarsi sulla sua candidatura. In concorrenza con i candidati di altri due paesi emergenti (Indonesia e Messico), Azevedo ha ottenuto l'appoggio dei BRICS, di quasi tutti i paesi africani e della stragrande maggioranza dei paesi in via di sviluppo e del Sud.

Nei negoziati dell'OMC sulla liberalizzazione degli scambi commerciali (il ciclo di Doha), i BRICS hanno spesso assunto posizioni comuni in opposizione a quelle dei paesi sviluppati; hanno contribuito a creare nuove coalizioni, ma queste alleanze di convenienza non sono sufficienti a coprire l'ampia varietà dei loro interessi. Sono queste che ne dettano le priorità nei negoziati. Il Brasile, uno dei principali esportatori di prodotti agricoli, sostiene l'apertura dei mercati agricoli; l'India promuove l'apertura dei mercati per i servizi d'informazione e comunicazione, ma si oppone alla liberalizzazione dell'agricoltura; l'uno e l'altro chiedono alla Cina di aprire ulteriormente il proprio mercato, soprattutto per i settori ad alta tecnologia in cui eccellono, rispettivamente aeroplani e prodotti farmaceutici. I cinesi protestano per le azioni di questi due paesi contro i loro prodotti, in particolare l'applicazione dell'*anti-dumping* (ritorsione contro l'esportazione di un prodotto a un prezzo inferiore a quello normalmente praticato sul mercato interno). La Cina appare agli altri tre paesi come una minaccia fortissima alle loro industrie manifatturiere. Non ha caso i volumi di scambio intra-industriale tra i quattro paesi è modesto.

Alla conferenza ministeriale di Bali, nel dicembre 2013, Azevedo ha giocato tutte le carte a sua disposizione per convincere l'India a dimenticare le sue controversie con gli Stati Uniti e non opporsi all'accordo su agricoltura, cotone, sviluppo e facilitazione degli scambi. Un'operazione seduzione che pochi mesi dopo si è rivelata un successo effimero, allorché a luglio 2014 Delhi ha bloccato la ratifica del Trade Facilitation Agreement. Rive-

lando, ancora una volta, che difficilmente si trova una vera e propria posizione comune dei BRICS sui grandi temi della governance del commercio internazionale. Ogni paese sta perseguendo una strategia per mantenere o magari espandere la sua influenza regionale, che a volte sembra possibile solo rivaleggiando con altri BRICS sui singoli mercati di riferimento - questo è per esempio il caso della Russia per la quale lo sviluppo dell'Unione euroasiatica è uno strumento per riguadagnare terreno nei confronti della Cina (e non solo dell'Occidente).

Alle Nazioni Unite, la *vexata quaestio* dell'attribuzione all'India di un seggio permanente nel Consiglio di Sicurezza mostra anche i limiti della loro coesione. Delhi guida il fronte dei paesi, con Germania, Giappone e Brasile, che spingono per ampliare la cerchia dei membri permanenti. Pechino sostiene invece che una riforma e una redistribuzione di poteri in favore dei paesi in via di sviluppo è ragionevole e necessaria, ma si preoccupa di mantenere il suo stretto rapporto con il Pakistan, rivale dell'India. Anche la Russia riconosce che l'India è un candidato serio, ma il Cremlino si è per il momento astenuto dal dichiarare apertamente il proprio sostegno, come hanno invece fatto Casa Bianca ed Eliseo.

Questioni in sospeso

L'ascesa dei BRIC sulla scena economica globale è parte del fenomeno ben più ampio che è la crescita delle economie emergenti. Nel 2011, altri tre paesi emergenti (Messico, Indonesia, Turchia) hanno raggiunto i BRIC nel gruppo delle 18 maggiori economie, quelle il cui PIL è superiore all'1% del PIL mondiale. Altri paesi emergenti, più piccoli, sono tra le economie a più rapida crescita e contribuiscono alla redistribuzione delle carte nell'economia globale. Molti acronimi sono stati conati per identificare questi potenziali paesi: i CIVETS (Colombia, Indonesia, Vietnam, Egitto, Turchia, Sud Africa), i MIST (Messico, Indonesia, Corea del Sud, Turchia) e i TIMBI (Turchia, Indonesia, Messico, Brasile, India).

Detto questo, i BRIC costituiscono una delle espressioni istituzionali, e senza dubbio la più potente e visibile, della volontà delle potenze emergenti di affermarsi nella governance mondiale. Questo gruppo può rappresentare l'inizio di un cambiamento storico nei rapporti di forza internazionali? Questa esperienza di cooperazione, per il momento molto lasca, evolverà verso un'organizzazione più forte e strutturata? Sono domande fondamentali cui per il momento è difficile dare una risposta.

La capacità dei BRIC di organizzarsi per promuovere i propri interessi, aumentare la propria influenza e far emergere delle preferenze collettive trova un limite nelle differenze strutturali delle loro economie, per non parlare delle differenze politiche. Rimane difficile coordinare le politiche economiche, in particolare le posizioni sulle principali questioni all'ordine del giorno dell'agenda globale, come gli squilibri globali o i tassi di cambio. Gli squilibri esterni creano una linea di demarcazione tra i paesi BRIC: in alcuni le eccedenze hanno contribuito ai disequilibri globali (Cina, Russia), altri invece sono costantemente in deficit (India, Brasile). Il G20 si è impegnato a sviluppare una serie di indicatori per l'identificazione tempestiva degli squilibri e per raccomandare le misure correttive. Non si è invece ancora raggiunto un accordo per una strategia che sostenga la domanda globale nel prossimo futuro. E i BRIC procedono in ordine sparso nella ricerca di una soluzione.

La sottovalutazione dello yuan è rimasta a lungo la più grave fonte di disaccordo tra i paesi BRIC. La decisione della banca centrale cinese, nel giugno 2010, di permettere allo yuan di fluttuare più liberamente non è stata sufficiente per disarmare i critici. Tre mesi più tardi, proprio il ministro delle Finanze del Brasile, Guido Mantega, si scagliava contro la «guerra delle monete», anche se la denuncia era rivolta *in primis* agli Stati Uniti di praticare una svalutazione competitiva per promuovere le esportazioni; un anno dopo Brasilia aveva anche pensato di sottoporre il problema della manipolazione del tasso di cambio al vaglio dell'OMC. A partire dall'estate 2013, le scelte della Fed americana hanno indotto il ritiro dei capitali internazionali dai mercati emergenti e provocato il crollo del real, del rublo e della rupia. La Cina, immune dalla problematica della volatilità dei movimenti di capitale, si muove con molta cautela verso la convertibilità della propria moneta, promuovendo al contempo l'internazionalizzazione dello yuan, in particolare il suo uso per saldare gli scambi commerciali bilaterali.

Il rallentamento della crescita dei BRIC dal 2012 e le perturbazioni monetarie che hanno vissuto nel 2013 ha introdotto delle ombre circa la loro capacità di sostenere stabilmente una crescita forte a livello globale. In questo nuovo contesto, i principali paesi emergenti hanno dimostrato poca solidarietà. La Cina ha potenzialmente la più grande capacità di trasformare i rapporti di forza economici, ma la sua crescente influenza crea tensioni con gli altri paesi. Finora, i BRIC funzionano come una sorta di «Club» che rafforza certo la legittimità e l'influenza dei paesi membri, ma non riesce a suscitare legami di solidarietà. La Cina ha trovato in esso un modo per mostrare il suo potere crescente, la Russia (che paradossalmente fa parte anche del G8, anche se la situazione è in pratica congelata dopo l'annessione della Crimea), un modo per attenuare il proprio isolamento.

Il futuro del gruppo BRIC dipenderà anche dalla volontà che avranno le grandi potenze che lo compongono di definire delle preferenze comuni e degli obiettivi collettivi, al di là delle proprie ambizioni geopolitiche. Sono veramente disposti ad assumere responsabilità sui grandi temi di importanza globale quando i loro interessi sono direttamente in gioco? Per il momento sembrano preferire aderire al principio di non ingerenza ed evitare d'impegnarsi sulle questioni globali. A parte la Russia, che peraltro come potenza globale è una pallida copia dell'Unione Sovietica, gli altri BRIC sono apparsi della scena mondiale solo recentemente; la loro ascesa è stato più rapida di quanto prevedesse il resto del mondo e probabilmente i paesi stessi.

Nel mondo che si è prematuramente definito «piatto», si assiste al contrario ad una competizione sempre più agguerrita tra modelli di capitalismo e tra sistemi di valori. Poco si sa circa i dibattiti nei paesi emergenti a proposito delle implicazioni della loro nuova posizione internazionale, sul modo in cui immaginano la loro strategia globale, e sull'articolazione fra questa e le immani sfide economiche, sociali e politiche interne che si trovano ad affrontare. Ma non è difficile immaginare che ci siano posizioni divergenti tra riformatori e conservatori, tra sfera «politica» e mondo degli affari, tra civili e militari. È partendo da una conoscenza più approfondita di queste dinamiche che potremo meglio comprendere come i BRIC parteciperanno alla definizione delle regole globali.

E infine la domanda fondamentale – i BRIC sono destinati ad essere un giorno le potenze dominanti? All'orizzonte 2030, solo la Cina, se continua la sua crescita, può ambire a diventare una superpotenza economica, superando magari gli Stati Uniti; ma è in ogni caso improbabile che essa li sostituisca nel ruolo chiave che svolgono nel sistema monetario e finanziario internazionale. Non c'è però dubbio che anche Brasile, Russia e India diventeranno sempre più importanti nell'economia mondiale. In questo mondo multipolare, i rapporti di forza giocheranno in favore dell'emancipazione delle nuove economie emergenti dall'influenza delle potenze attualmente dominanti. La crisi economica che l'Occidente vive dal 2007 – e dalla quale esse cominciano ad uscire, ma in modo molto disorganizzato – incoraggerà senza dubbio i paesi emergenti a perseverare nella ricerca di percorsi che sono loro propri. Le posizioni che i paesi BRIC difendono nei consessi internazionali sono note: sovranità, indipendenza, integrità territoriale. Finiranno un giorno per adottare norme e valori occidentali?

Bibliografia

- Aglietta M., Bai G. (2012), *La voie chinoise. Capitalisme et empire*, Odile Jacob, Paris.
- Amijo L.E., Roberts C. (2014), “The Emerging Powers and Global Governance: Why the BRICS Matter”, in Looney R. (ed.), *The Handbook of Emerging Economies*, Routledge, New York.
- Bergère M.C. (2007), *Capitalismes et capitalistes en Chine*, Perrin Asie, Paris.
- Brender A., Pisani F. (2007), *Les déséquilibres financiers internationaux*, La Découverte, collection Repères, Paris.
- Brender A., Pisani F. (2009), *La crise de la finance globalisée*, La Découverte, collection Repères, Paris.
- DBS (2013), “Inventing the Necessary: China presses forward with the internationalisation of the RMB”, *DBS Asian Insights, Economics Briefing*, No. 1.
- Lemoine F. (2010), “Past Successes and New Challenges: China’s Foreign Trade at a Turning Point”, *China & World Economy*, Vol. 18, No. 3, pp. 1-23.
- OCDE (2012), *Looking to 2060: Long-term global growth prospects*. OECD Economic Policy Papers, No. 3.
- Ostry J., Ghosh A., Habermeier K., Chamon M., Qureshi M., Reinhardt D. (2010), “Capital Inflows: The Role of Controls”, IMF, *Staff Position Notes*, SPN/10/04.
- Stuenkel O. (2014), “Emerging Powers and Status: The Case of the First BRICs Summit”, *Asian Perspective*, Vol. 38, No. 1, pp. 89-109.
- Wolfensohn J. (2007), “The four circles of a changing world”, *The New York Times*, June 4.

OSTACOLI ALLO SVILUPPO ECONOMICO E ISTITUZIONALE IN RUSSIA

di *Silvana Malle*

Introduzione

Lo scritto sviluppa la presentazione dell'economia russa nella Tavola Rotonda organizzata dalla Società Letteraria di Verona nel novembre 2013 sulle grandi economie emergenti. Già nel 2013 si poteva notare un rallentamento della ripresa economica ottenuta dopo la crisi del 2008-2009. Gli avvenimenti che, dalla crisi Ucraina del 2014 hanno portato i maggiori paesi dell'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) ad approvare un numero consistente di sanzioni prevalentemente a carattere economico nei confronti della Russia consentono di rafforzare i dubbi già espressi sulla sostenibilità dello sviluppo economico. Questi avvenimenti, inoltre, gettano ombre sia sulla capacità del paese di progredire nella strada della modernizzazione istituzionale secondo criteri di mercato, sia sulla volontà delle autorità di proseguire il cammino di integrazione economica internazionale che, malgrado alcuni *caveat*, sembrava già acquisito. Infatti, ancora nel 2013 la Russia era in corsa per l'accessione all'OCSE che, nel 2014, ha sospeso unilateralmente il processo di negoziazione.

L'articolo discute i fondamentali della crescita economica sia in relazione alla struttura dell'economia russa che alla luce della politica economica e monetaria e, solo in parte, dei recenti sviluppi geopolitici e si sofferma su alcuni aspetti di rilievo delle politiche di modernizzazione istituzionale e di miglioramento dell'ambiente economico. Il deterioramento delle relazioni internazionali sul percorso di crescita porta la Russia a orientarsi verso l'Est Asiatico per commercio e investimenti rinunciando ai vantaggi tecnologici della cooperazione con paesi più avanzati. Non è ancora chiaro, anche alla luce delle crescenti potenzialità delle grandi economie emergenti, se questa svolta diventerà definitiva.

Struttura dell'economia

Data la forte dipendenza da risorse naturali, idrocarburi e materie prime, che contano per circa il 70% delle esportazioni e tra il 40-60% delle entrate del bilancio federale, la Russia è molto esposta sia ai vantaggi che agli shock che derivano dalle variazioni dei prezzi internazionali. Il modello di crescita, come in altri paesi esportatori di energia e materie prime, è condizionato dalla struttura economica ma non necessariamente destinato a mantenerla. C'è una differenza notevole tra la Norvegia e l'Arabia Saudita entrambi paesi esportatori di petrolio. La differenza dipende in gran parte dall'uso delle rendite di posizione e dalle dinamiche dei mercati finanziari che consentono miglioramenti tecnologici a monte e a valle delle risorse, nonché una diversa redistribuzione quando con l'aumento del reddito cresce anche una domanda qualificata di beni di consumo. La crisi da caduta dei prezzi internazionali può essere salutare. In effetti il problema di cambiamento del modello di sviluppo è emerso con urgenza all'indomani della crisi internazionale quando nel 2009 PIL è crollato di quasi l'8% più del doppio della media delle economie dell'OCSE.

L'allora Presidente Dmitry A. Medvedev (2008-2012) ha incoraggiato critiche dal basso allo stato dell'economia e sostenuto iniziative di rinnovamento tecnologico e del capitale umano. I principali ostacoli alla modernizzazione sono stati individuati nella bassa competitività di grandi aziende di stato in settori strategici e non, scarso sviluppo di piccole e medie imprese (PMI), ambiente economico poco dinamico, corruzione, scarsi stimoli al progresso tecnologico e all'innovazione. Insomma un paese ricco di risorse, ma inerte di fronte alle sfide della globalizzazione a dispetto del valore del capitale umano sotto molti aspetti superiore a quello di altre grandi economie emergenti (BRICS).

Mentre Medvedev ha cercato di ridurre lo spazio dell'economia statale e stimolare lo sviluppo tecnologico con la creazione di poli di sviluppo, Vladimir V. Putin nel suo terzo mandato a presidente della Federazione Russa il 7 maggio 2012 è ricorso a una serie di editti (*ukazy*) diretti allo svecchiamento delle istituzioni e alla lotta alla corruzione. Di fronte agli effetti nefasti della crisi finanziaria internazionale esportata dalle economie finanziariamente avanzate, le autorità hanno deciso di a) rafforzare spazi economici meno esposti alle intemperie dei mercati finanziari internazionali – il cosiddetto mercato euroasiatico, e b) avviare un grande programma di modernizzazione cominciando dall'apparato militare. Il mercato euroasiatico aveva come perno l'unione tariffaria tra tre paesi: Bielorussia, Kazakistan e Russia ai quali la Russia contava di aggiungere l'Ucraina. L'apparato di difesa distribuito

nel paese doveva non solo rafforzarsi grazie all'adozione di nuove tecnologie, ma anche estendersi a zone di imminente interesse strategico e economico, come la zona artica e l'estremo oriente confinante con la Cina.

Questo programma si snoda in una situazione economica poco favorevole sulla quale comincia anche a pesare l'isolamento economico che la Russia subisce a seguito delle contestate vicende ucraine. Per capire la difficoltà di questo percorso e la natura delle politiche adottate, la relazione inizia con alcune osservazioni sullo stato corrente dell'economia.

Sviluppi economici correnti

La Russia è un'economia aperta e fortemente dipendente dell'andamento dell'economia mondiale. Ed è perciò che le sanzioni economiche imposte da molti paesi avanzati che si sono aggravate nel corso del 2014 rischiano di pesare sulla ripresa economica che si stava realizzando dopo la crisi del 2008-2009 e di frenare la crescita economica in futuro. Durante la crisi tuttavia si sono anche manifestati elementi di debolezza del modello economico che il paese stenta a superare. L'economia è cresciuta del 7% medio annuo dal 2000 alla metà del 2008 facendo sperare in un raddoppio del PIL nel giro di 10 anni. Dopo la crisi internazionale che causò il crollo economico (circa meno 8% del PIL nel 2009) la buona ripresa nel 2010 (+4,5% PIL) si è affievolita sino a far prospettare una possibile stagnazione economica verso la fine del 2013, prima dunque del peggioramento del contesto geopolitico internazionale.

Il tasso di crescita è sceso dal 4,5% (2010) al 3,4% (2012) fino a prevedere la stagnazione nel 2014 a causa della debole ripresa industriale e dell'insoddisfacente andamento degli investimenti¹. Anche il saldo positivo della bilancia dei conti correnti si riduce², e con la caduta dei prezzi del petrolio che si manifesta nel terzo trimestre del 2014 fa temere il peggio, cioè un saldo negativo. Le agenzie di rating lo temono e abbassano nell'ottobre del 2014 il credit rating che resta a livello di "investimento" ma si avvicina pericolosamente a junk³. Diventa anche problematica la sostenibilità del bilancio che si

¹ Stime del Ministero dello Sviluppo Economico, http://1prime.ru/industry_and_energy/20131015/768179951.html 15 ottobre 2013, consultato il 30.11.2014.

² Vedasi il commento di Grigorii Gritsenko, "Trevozhnyi balans" in <http://www.polit.ru/article/2013/10/18/balance/> 18 ottobre 2013, consultato il 30.11.2014.

³ Per una valutazione dei rischi soggiacenti al rating al 14 novembre 2014 vedasi <http://www.euromoney.com/Article/3400573/Russias-risk-score-plummets-to-its-lowest-since-1998-default.html>, consultato il 30.11.2014.

misura sottraendo dalle entrate di bilancio i proventi da produzione e vendita d'idrocarburi che ne costituiscono circa il 50%. Il Ministero delle Finanze prevede un deficit di bilancio ancorché minimo nel 2015 il cui finanziamento potrebbe diventare costoso nel caso di un possibile collasso economico⁴.

Suscita nel 2013 anche preoccupazione il timore prima evocato dalla Banca Centrale Russia (BCR) e poi condiviso dal Ministero dello Sviluppo Economico (MED) che il tasso di crescita potenziale nel medio periodo possa ridursi, *ceteris paribus* (cioè in assenza di riforme strutturali) al 2-2,5% medio annuo⁵. Con l'impatto delle sanzioni economiche e dell'andamento negativo dei prezzi del petrolio le previsioni di crescita si aggravano fino a proiettare di nuovo una crescita negativa nel 2015⁶. Per un'economia emergente – anche se formalmente promossa nel 2013 a economia ad alto reddito dalla Banca Mondiale – questa prospettiva è preoccupante. Risulta triplicato il numero di anni necessari al raddoppio del PIL rispetto alle stime dell'inizio del secolo (2000-2007). Si allontana lo sperato *catching up* (raggiungimento) delle economie avanzate, meta alla quale la Russia aspira per ragioni di prestigio internazionale. Ma per alcuni aspetti la situazione finanziaria del paese resta buona. L'indebitamento pubblico è basso – inferiore al 13% del PIL (c.\$50bn). Le riserve monetarie sono attorno ai \$500bn (quasi il livello di pre-crisi nel 2008). La disoccupazione è bassa (meno del 6%) e, finalmente, sembra essersi stabilizzata la dinamica demografica negativa che stava portando alla diminuzione della popolazione giustificando il timore di una crescente scarsità di manodopera⁷. Questa inversione di tendenza è in parte attribuibile al crescente finanziamento di servizi sociali e al maggior reddito a disposizione delle famiglie; ma in larga parte anche all'immigrazione da paesi limitrofi soprattutto dell'Asia Centrale⁸.

⁴ Dello 0,5% nel 2015 e 0,6% nel 2016, <http://en.itar-tass.com/economy/749505>, consultato il 30.11.2014.

⁵ Le stime sono state prodotte dopo l'insediamento di Elvira Nabiullina, ex Ministro dello Sviluppo Economico, a Governatore della Banca Centrale, vedasi <http://www.finmarket.ru/economics/article/3518046> 17 ottobre 2013, consultato il 30.11.2014. Sulle proiezioni correnti del MED, vedasi i commenti del ministro Ulyukaev <http://www.rbc.ru/rbcfreeneews/20131107135339.shtml?print> il 7 novembre 2013, consultato il 30.11.2014.

⁶ Secondo il Ministero dello Sviluppo Economico 16 ottobre 2014 in <http://itar-tass.com/ekonomika/1512688>.

⁷ Le statistiche ufficiali riportano per la prima volta dall'inizio della transizione al mercato la crescita di 183.000 unità nel 2013, vedasi http://www.gks.ru/bgd/free/B13_00/IssWWW.exe/Stg/dk09/8-0.htm, consultato il 30.11.2014.

⁸ L'immigrazione registrata è di 3 milioni e quella clandestina è stimata dai 7 ai 12 milioni. Cfr. <http://ru.reuters.com/article/topNews/idRUMSE99G05H20131018> 18 ottobre 2013, consultato il 30.11.2014.

Sugli andamenti economici russi pesano non solo il rallentamento dell'economia mondiale e della Zona Euro in particolare, la quale conta per circa il 50% dell'interscambio commerciale, e il calo – anche se non il crollo come nel 2008 – dei prezzi del petrolio dovuto al rallentamento dell'economia mondiale⁹, ma anche la bassa competitività dell'economia russa rispetto a un buon numero di paesi membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio della quale la Russia è entrata a far parte il 22 agosto 2012 (dodici anni dopo la Cina). All'indomani della crisi economica internazionale, le autorità hanno cercato creare proprie aree di libero scambio relativamente protette dagli andamenti internazionali.

L'Unione Euroasiatica (EAU) dovrebbe favorire l'intensificazione delle relazioni economiche tra alcuni paesi dell'ex Unione Sovietica. La EAU dovrebbe entrare in vigore nel 2015¹⁰. Dopo la creazione dell'Unione Tariffaria tra Russia, Kazakhstan e Bielorussia nel 2010, si sono intensificati gli sforzi di allargare questo spazio economico. È stata approvata l'adesione dell'Armenia. Il Kirghizistan e il Tajikistan dovrebbero associarsi nel prossimo futuro. Manca l'Ucraina che ha scelto l'associazione con l'Unione Europea, sperando in una futura (ma per ora problematica) adesione mentre Turchia, India e Israele hanno manifestato interesse per l'Unione Tariffaria aprendo prospettive che porterebbero, se realizzate, ben oltre alla ricostituzione dello spazio economico sovietico da molti temuto e criticato¹¹. Al progetto euroasiatico si accompagna lo sforzo di accelerare lo sviluppo del territorio asiatico della Federazione – 2/3 del paese – e in particolare l'Estremo Oriente confinante con la Cina. Con questo paese la Russia ha un approccio ambivalente: da una parte spera di trarne dei benefici economici, come paese esportatore e possibile destinazione d'investimenti in zone fiscalmente privilegiate; dall'altra teme l'espansionismo, ancorché non aggressivo, di quella che ormai si presenta nella scena internazionale come grande e temibile potenza economica e militare. È difficile stabilire quale approccio sarà prevalente, certamente sono presenti entrambi

⁹ Cfr. IMF, *World Economic Outlook* april 2013, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2013/01/pdf/text.pdf>, consultato il 30.11.2014. Secondo le proiezioni del Fondo Monetario la crescita nei mercati emergenti e economie in via di sviluppo sarà del 5,3% nel 2013 e del 5,7% nel 2014, quella degli Stati Uniti dell'1,9% nel 2013 e del 3,0% nel 2014 mentre la Zona Euro crolla dello 0,3% nel 2013 per risalire all'1,1% nel 2014.

¹⁰ Sugli sviluppi dell'Unione Tariffaria e della prevista Unione Eurasiatica, vedasi Dragneva R., Wolczuk K. (eds.) (2013), *Eurasian Economic Integration. Law, Policy and Politics*, Edward Elgar, Cheltenham, UK.

¹¹ Vedasi la conferenza stampa dei Presidenti di Russia, Bielorussia e Kazakhstan successiva alla riunione del Alto Consiglio Economico Eurasiatico il 24 ottobre 2013 in <http://news.kremlin.ru/transcripts/19485/print>, consultato il 30.11.2014.

nell'ambito delle relazioni economiche e commerciali intraprese¹². Le riforme strutturali in corso e le loro effettive possibilità di successo s'inquadrano, pertanto, in un ambiente macroeconomico instabile e in un'ottica geopolitica anch'essa incerta. Ne deriva un percorso non lineare e soggetto a possibili cambiamenti repentini.

Difficoltà di un approccio sistemico alle riforme istituzionali

Il miglioramento delle istituzioni di mercato è perseguito dal governo e da organizzazioni politiche, economiche e sociali emerse negli anni di crescita. Un processo di riforma è in atto, anche se contrastato da retaggi storici e interessi costituiti. Non sarà facile vederne i frutti nel breve periodo, ma non sarebbe utile ignorarne la dinamica ancorché socialmente complessa. Il quadro di riferimento in Russia è stato a lungo l'organizzazione economica dei paesi avanzati dell'OCSE, cioè libero mercato e libertà d'impresa anche se non è diminuito il ruolo dell'economia di stato. Anzi, durante la crisi finanziaria del 2008, e ora, a seguito delle sanzioni economiche, questo si è rafforzato. Continuano tuttavia politiche di modernizzazione miranti alla diversificazione economica e all'accelerazione del progresso tecnologico di cui l'industria militare è diventata il perno sia per ragioni geopolitiche, sia per la capacità industriale e di capitale umano ereditata dal passato ma ancora persistente, nonostante la fuga di molti cervelli, in istituzioni e grandi imprese. Le riforme strutturali dovrebbero portare a maggiore competitività e integrazione nell'economia mondiale.

Il processo non è facile. Mentre pesa la dipendenza dal mercato europeo per più del 50% delle esportazioni, soprattutto energia e materie prime, mancano ancora regole del gioco uniformi che faciliterebbero le transazioni in un'ottica di una più proficua integrazione dello spazio economico per entrambi i gruppi. Inoltre, la crisi economica con effettivi particolarmente negativi e duraturi sia per la Russia sia per i paesi più esposti dell'Eurozona, seguita da una politica di mutue sanzioni economiche intrapresa nel 2014, scoraggiano forme di cooperazione più sostanziali in mancanza di chiari corrispettivi per entrambe le parti. L'attuale freddezza nei rapporti politici e la mancanza di certezza nei rapporti economici sono alla base non solo del continuo confronto sulla politica energetica, ma anche di perduranti tensio-

¹² Questi sviluppi sono esaminati da Malle S., Cooper J. (2014), "The pendulum moves from Europe to Asia. Modernizing Siberia and the Far East. Economic and security issues", *Journal of Eurasian Studies*, (1).

ni intergovernative. L'orientamento dell'economia russa verso altri mercati già iniziato all'indomani della crisi finanziaria si rafforza. Da una parte persegue l'allargamento dell'Unione tariffaria esistente, dall'altra favorisce, anche con politiche di fiscalità preferenziale, l'avvicinamento commerciale all'area asiatica il cui partner più promettente è la Cina. Anche paesi come la Nuova Zelanda e il Vietnam manifestano interesse. La maggiore integrazione nel mercato mondiale dovrebbe essere facilitata dall'adesione nel 2012 della Russia all'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) e dalle politiche di rafforzamento della concorrenza attraverso scadenze pattuite di riduzioni tariffarie e abolizione dei sussidi alle imprese e di lotta alla corruzione guidata sia dall'OMC, che dall'OCSE della quale la Russia spera di diventare membro in un prossimo, ancorché incerto, futuro.

Il percorso è di difficile realizzazione¹³. Il progressivo distacco dall'UE renderà anche più difficile il recupero del divario tecnologico con le economie avanzate, mentre non è pensabile che la Russia riesca a competere con la Cina nel settore manifatturiero. Il rischio è che ne soffra la politica di concorrenza e crescano le spinte a favore di sostegni più o meno visibili alle grandi imprese di stato. Particolarmente ostile alla liberalizzazione resta l'agricoltura, fatta eccezione della produzione granaria che supera abbondantemente il fabbisogno domestico. È anche possibile, però, che il settore si avvantaggi dell'embargo russo alle importazioni agricole dall'Ovest adottato nel 2014 in risposta alle sanzioni occidentali contro grandi imprese e banche nell'odierno conflitto geopolitico, e della politica di *import substitution* che ormai guida la politica industriale¹⁴. Gli industriali paventano anche la caduta di produzione di macchinari e impianti, elettronica e informatica, a causa sia della scarsa competitività sia della dipendenza di componenti dall'estero. È probabile che la Russia ricorra a barriere non tariffarie e ritardi l'adozione di misure di liberalizzazione¹⁵. Nonostante ciò, il cambiamento istituzionale necessario a una maggiore integrazione economica sta proseguendo. Maggiore concorrenza e trasparenza sono diventate

¹³ See Connolly R. and Hanson P. (2012) "Russia's Accession to the World Trade Organization: Commitments, Processes, and Prospects", *Eurasian Geography and Economics*, 53(4), pp. 479-501.

¹⁴ Sullo sviluppo della produzione granaria vedasi, *Biznes-assotsiatsii v Rossii: vnutrenniaia structura, evolutsiia, otnoshenii s gosudarstva rol' v modernizatsii ekonomiki*, pod redaktsei A.A. Yakovleva. Seriya: "Nauchnye doklady: nezavisimyi ekonomicheskii analiz", No. 219. MHF; ANO "Proekty dlia budushchego: nauchnye i obrazovitel'nye tekhnologii, 2010.

¹⁵ Vedasi il rapporto della riunione della Unione Panrusa degli Industriali e Imprenditori, http://www.ng.ru/economics/2013-03-19/4_business.html 19 March 2013, consultato il 30.11.2014.

obiettivi degli editti emanati da Putin il 7 maggio 2012. Alcuni risultati positivi sono già stati raggiunti nel 2014 sulla base degli indicatori comunemente adottati per la costruzione di scale di successo. Nel *Doing Business* della Banca Mondiale, che dovrebbe stimare l'ambiente economico, la Russia è salita dal 92° al 62° posto; per la competitività dal 52° al 38° posto; infine un qualche miglioramento si è avuto anche sui diritti di proprietà intellettuale nei quali la Russia si colloca al 66° posto, dopo Sud Africa (26°) e Brasile, India e Cina (46°) ma prima della contestata Ucraina (86°)¹⁶.

Riforme istituzionali e organismi di sostegno

Il mondo delle imprese non ha ancora raggiunto una massa critica tale da influenzare le decisioni politiche. La resistenza all'innovazione istituzionale e tecnologica si traduce spesso in domanda di protezionismo, anche se non mancano le eccezioni. Nuove associazioni di piccole e medie imprese militano a favore delle riforme. Le decisioni cruciali promanano dall'esecutivo che comprende anche l'Amministrazione Presidenziale e i suoi vari comitati di coordinamento. L'esecutivo si scontra con interessi costituiti e con la stessa struttura economica basata sulle risorse naturali che favorisce posizioni di rendita¹⁷. Sia il partito di maggioranza "Unione Russa" sia i partiti di opposizione invocano giustizia sociale e redistribuzione dei redditi trascurando incentivi alla capacità e merito individuale¹⁸.

Nello sforzo di realizzare riforme liberalizzatrici, le autorità si scontrano con domanda di politiche assistenziali e pressioni lobbistiche¹⁹. In mancanza di un fondato federalismo fiscale, le autorità cercano di appoggiarsi a organizzazioni intermedie interessate al cambiamento. Simili necessità si sono verificate anche in altri paesi, ma con un maggiore livello di sviluppo

¹⁶ Vedasi <http://www.transparency.org/research/cpi/overview>; http://top.rbc.ru/economics/28/10/2014/544f65eacbb20f3bc72f1630#xtor=AL-%5Binternal_traffic%5D--%5B%5D-%5Bmain_body%5D-%5Bitem_3%5D; http://www.ng.ru/economics/2014-05-22/4_rating.html?print=Y, consultato il 30.11.2014. Infine sui diritti di proprietà, vedasi http://s3.amazonaws.com/ATR/ipri2014_analysis.pdf consultato il 30.11.2014.

¹⁷ Mau V. (2013), "Between Modernization and Stagnation. Russian Economic Policy and Global Crisis", *Ekonomicheskaya politika*, (2), <http://www.iep.ru/files/RePEc/gai/wpaper/0057Mau.pdf> 2 Aprile 2013, consultato il 30.11.2014.

¹⁸ Vedasi l'intervista con Boris Titov, l'autorità per le imprese creata da Putin nel 2012, http://www.vedomosti.ru/library/news/10921941/biznes_uhodit_v_ten_boris_titov_upolnomochennyj_pri?from=newsletter-editor-choice 9 Aprile 2013, consultato il 30.11.2014.

¹⁹ Il processo è bene illustrato da Bunin I., Makarkin A. (2013), "Politicheskii kurs: Mezhdue reaktivno i liberalizatsionno", *Vedomosti*, n. 196, 23 ottobre.

economico, politico e sociale. Concetti e organismi come *Big Society* e *Open Government* sono emersi da tempo nelle democrazie avanzate nell'intento di accrescere l'*accountability* delle amministrazioni pubbliche. Il concetto di *Big Society* si sviluppa nel 2010 nel Regno Unito per dare voce alle comunità locali rendendole partecipi della costruzione di una più ampia interazione socio-politica. Il concetto di *Open Government* emerso nel settembre del 2011 presuppone un apporto autonomo della società civile alla trasparenza delle decisioni amministrative²⁰.

Questi concetti sono stati importati dalla Russia con qualificazioni autotone. Ne sono scaturite organizzazioni peculiari alle quali, tuttavia, occorre prestare attenzione nello sforzo di valutare non tanto i risultati quando il processo di cambiamento. Il tentativo di Medvedev di costituire un *Open Government* composto da rappresentanti della società civile ed esperti al quale sottoporre le grandi linee dello sviluppo non ha dato i frutti sperati²¹. Ma sono nate sia Authorities (plenipotenziari presidenziali)²² preposte a compiti specifici (ad es. diritti umani, relazioni multietniche, ambiente economico) sia organizzazioni autonome destinate a favorire la crescita economica e lo sviluppo. Si tratta in entrambi i casi di "osservatori/controllori" delle azioni burocratiche/amministrative incaricati di denunciare arbitri, vessazioni e abusi di potere nei confronti degli agenti economici.

Un organismo di rilievo – forse l'alternativa russa al modello occidentale di *Big Society* – è il Fronte Nazionale Panrusso (FNP), creato da Putin

²⁰ Sulla *Big Society* vedasi Borman J. (2014), "The intellectual origins of the big society", *Total politics*, 18 February, <http://www.totalpolitics.com/articles/45293/the-intellectual-origins-of-the-and39big-societyand39.html>, consultato il 30.11.2014. L'OGP (Open Government Partnership) nasce per volontà anglo-americana nel settembre 2011 con l'intenzione di allargarsi a tutti i paesi sviluppati. Nel 2012 l'allora Presidente russo Medvedev manifesta l'intenzione di farne parte e introduce alcune misure di dialogo con la società civile, <http://www.opengovpartnership.org>, consultato il 30.11.2014. Per una disamina del tentativo russo vedasi: Minchenko E. (2013), *Open Government in Russia: A promising project or just another 'bubble'?*, 3 giugno, <http://valdaiclub.com/politics/58800.html>, consultato il 30.11.2014.

²¹ Vedasi alcune critiche in <http://www.kommersant.ru/doc/1953290> 7 giugno 2012, consultato il 30.11.2014; il tentativo dell'introduzione del progetto pilota di "Open Region" e "Open Ministry" da parte di Medvedev, il 9 novembre 2012, fino alla revisione in veste russa perseguita da Putin e descritta da Inomentzev V. (2013), *Oputinskogo konsensusa k kontrakty s epokhoi*, http://www.vedomosti.ru/opinion/news/10131551/kontrakt_s_epohoj?from=newsletter-editor-choice 18 marzo, consultato il 30.11.2014.

²² Medvedev, in veste di Presidente, affidò nel 2011 a speciali plenipotenziari nei 7 distretti federali il compito di assistere gli investitori, in particolare stranieri, nell'interazione con l'amministrazione locale e di riferire alle autorità federali comportamenti difformi dalle regole, <http://www.rbc.ru/rbcfreenews/20110802150250.shtml?print> 2 agosto 2011, consultato il 30.11.2014.

nel 2011. Al FNP è stato affidato il compito di assicurare l'interazione tra quadri/organi dirigenti e vari gruppi sociali. Fin dall'inizio, Putin ha garantito al FNP l'appoggio dell'Unione degli Industriali Russia (rappresentata dal Presidente Aleksandr Shokin), dei maggiori sindacati, di piccoli e medi imprenditori di successo e di varie organizzazioni sociali²³. Il FNP ha avviato una serie di riunioni su temi d'interesse generale, quali il salario minimo, l'assistenza ospedaliera, la formazione scolastica, evitando inizialmente temi di importanza strategica che però non sono esclusi. Sulla base di un calendario di discussione dei maggiori sviluppi in campo sociale sono organizzate riunioni alle quali partecipano anche funzionari di alto livello fino al grado di ministro e i cosiddetti *liberal insiders*²⁴.

Libertà e limiti d'impresa

L'organizzazione produttiva resta dominata da grandi società di gestione (holding) e unità produttive sovradimensionate che rappresentano in parte un'eredità del passato e in parte una necessità di coordinamento settoriale per un'economia di grandi dimensioni geografiche. PMI (Piccole e Medie Imprese) e artigiani stentano ancora a emergere; circa 3,2 milioni sono quelle operative (non fittizie)²⁵. Mentre le grandi aziende pubbliche e private esercitano influenza sulle decisioni politiche, le PMI stentano a far valere i propri interessi. Con l'evoluzione sociale ed economica, tuttavia, cominciano a darsi forma e voce varie associazioni imprenditoriali²⁶. Nell'agosto del 2012, facendo seguito alla formazione dell'ASI (dell'Agenzia di Iniziativa Strategica nel 2011), è introdotta una Authority per le imprese.

²³ Sul profilo del FNP vedasi Malle S. (2013), "Economic modernization and diversification in Russia. Constraints and challenges", *Journal of Eurasian Studies*, 4(1), pp. 78-99.

²⁴ Vedasi http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/423601/front_perevel_strelki 29 marzo 2013 e <http://izvestia.ru/news/545959#ixzz2MZIZM4wE> 1 marzo 2013, consultati il 30.11.2014. Per una descrizione più approfondita, vedasi, Malle S. (2014), "Le sfide della modernizzazione in Russia: sviluppi economici e cambiamenti istituzionali", *Il Politico*, LXXIX(235), pp. 75-79.

²⁵ Dettagli si trovano in Malle S., Cooper J. (2014), *op. cit.* In Italia ce ne sono circa 3,8 milioni (di cui 95% microimprese con meno di 10 addetti), ma il confronto è difficile perché i criteri di classificazione non sono uniformi, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/files/countries-sheets/2012/italy_it.pdf, consultato il 30.11.2014.

²⁶ Come descritto da Yakovlev A. *et al.* (2010), "Mesto i rol' Rossiiskikh assotsiatsii biznesa kak institute koordinatsii otnoshenii predpriatii s gosudastvom: opyt 2000-kh godov" presentazione alla HSE di Mosca il 25 maggio.

L'Authority dovrebbe proteggere piccoli imprenditori e artigiani da azioni arbitrarie di organismi ispettivi e di polizia e controllare che le ispezioni siano conformi alle disposizioni di legge.

PMI e artigiani sono esposti all'arbitrio della pubblica amministrazione, degli organi di polizia e della criminalità organizzata²⁷. Eccessivi obblighi formali e oneri fiscali ne disincentivano l'attività e la crescita. Metà delle ispezioni sono arbitrarie e suggeriscono pratiche corrotte tra gli organismi preposti²⁸. La legislazione commerciale è eccessivamente punitiva, mentre oneri fiscali e contributi sociali raggiungono livelli non tollerabili per piccoli imprenditori che si arrabattano in un ambiente economico ancora difficile²⁹. Con l'aumento degli oneri contributivi per le pensioni circa mezzo milione di imprese (tra loro tassisti, parrucchieri e meccanici) escono dal mercato. Alcune sopravvivono in nero mentre altre falliscono, benché l'iniziativa del Ministero delle Finanze non contribuisca a fare aumentare gli introiti di bilancio³⁰. L'iniziativa del Ministero delle Finanze non ha ottenuto introiti sperati. Le proteste di piccoli commercianti e imprenditori hanno contribuito ad accrescere l'importanza dell'Authority che ha ottenuto lo status di persona giuridica indipendente e diritti di intervento sui provvedimenti relativi alle imprese. Questi diritti vengono esercitati molto spesso, ma non sempre con successo³¹. E non solo per colpa delle autorità politiche. Ad esempio iniziative dirette a ottenere l'amnistia per i condannati/imputati di frode, appropriazione indebita, danni alla proprietà e abuso di fiducia che non incontrano il favore della popolazione sono poco efficaci³². Come in

²⁷ Con la pratica della razzia (*reiderstvo*) un'impresa può essere distrutta. La volontà criminale si giova di autorità pubbliche corrotte che possono sequestrare documenti contabili e usarli per inficiare i diritti di proprietà e/o condurre l'impresa alla bancarotta e i proprietari in prigione.

²⁸ Vedasi Federal Law No. 420 of 7 December 2011 e art. 1.45 *Rossiiskaia Gazeta* 8 December, 2011.

²⁹ Vedasi Malle S., *Il Politico*, cit., pp. 80-83 Inoltre l'intervista dell'authority per le imprese, Boris Titov, in http://www.vedomosti.ru/library/news/10921941/biznes_uhodit_v_ten_boris_titov_upolnomochennyj_pri?from=newsletter-editor-choice 9 aprile 2013, consultato il 30.11.2014.

³⁰ La scomparsa di 412,000 unità pari al 10% di tutte le imprese artigianali registrate è stata riportata nel dibattito del Consiglio della Federazione <http://www.lprime.ru/MACROECONOMICS/20130410/762593140-print.html> 10 aprile 2013, consultato il 30.11.2014. Vedasi inoltre la critica della manovra fiscale da parte del Presidente della Corte dei Conti russa, Tatiana Golikova, in <http://itar-tass.com/ekonomika/1577228>, consultato il 30.11.2014.

³¹ Vedasi le lagnanze di Boris Titov, presidente dell'Authority per le imprese, nell'incontro con il Presidente Putin il 26 maggio 2014, <http://news.kremlin.ru/news/21095/print> consultato il 30.11.2014.

³² I risultati (al 15 aprile 2014) riportati in <http://ria.ru/economy/20140415/1004005357.html> sono molto inferiori alle aspettative, vedasi <http://www.vedomosti.ru/opinion/news/13809211/amnistiya-predprinimatelej-eto-tolko-pervyj-shag?full#cut> e Boris Titov, "Economic amnesty

altri paesi occorre notare che riserve mentali e culturali restano l'ostacolo maggiore allo svecchiamento delle istituzioni.

Suscita interesse l'Agenzia per le Iniziative Strategiche (ASI) che dovrebbe convogliare finanziamenti e commesse da parte di entità statali e parastatali alla formazione e crescita di imprese gestite da giovani imprenditori di talento. L'ASI è un'organizzazione non commerciale, il cui scopo primario è facilitare l'autorealizzazione di giovani talenti grazie a misure dirette alla creazione di un ambiente economico non solo favorevole agli investimenti ma anche percepito come tale da parte della comunità. La composizione degli organi direttivi indica una scelta oculata³³. Anche ASI, come altri organismi descritti sopra, si batte per la soppressione delle barriere amministrative, la disseminazione delle "migliori pratiche" e l'adattamento della base normativa alle esigenze delle imprese. L'associazione si batte per la riduzione del numero delle licenze, la diminuzione dei dazi, la semplificazione della registrazione di proprietà, una minore tassazione. Questi progetti sono sottoposti all'attenzione del governo che intrattengono regolari consultazioni con associazioni di piccole imprese³⁴. ASI finanzia fino al 50% del costo stimato di un progetto nell'intesa che il restante 50% sia il contributo privato. Nei criteri di finanziamento contano l'adozione di nuove tecnologie o invenzioni e rimborso del finanziamento entro dieci anni dall'esborso. La speranza è di riuscire a costituire un fondo di 1,4 miliardo rubli che dovrebbe consentire un ciclo di ricapitalizzazione continuo grazie alla puntualità dei rimborsi. Ma restano non pochi ostacoli, anche se il governo ha cercato di favorire lo sviluppo delle PMI grazie a recenti provvedimenti che impongono alle grandi imprese di avvalersi entro limiti dell'apporto di imprese di piccole dimensioni³⁵.

amounts to an avowal of mistakes committed against business" 29 luglio 2013, http://valdaiclub.com/economy/60627/print_edition/. Inoltre sulle difficoltà relative all'applicazione delle norme sull'amnistia, vedasi <http://ria.ru/interview/20130709/948473793.html>, consultati il 30.11.2014.

³³ Il consiglio di supervisione è composto da incaricati governativi, designati dal Ministero dello Sviluppo Economico e da capo del Consiglio di Esperti dell'ASI. Ne sono membri Shokhin (Presidente della Confindustria russa, Gref (presidente della Sberbank) Dmitriev (presidente della VEB) e i capi delle organizzazioni d'impresa *Opora* e *Delovaja Rossia*. Il Direttore Generale Andrei Nikitin ha una lunga esperienza nel settore delle costruzioni e di materiali di costruzione.

³⁴ Vedasi ad esempio in <http://www.economy.gov.ru/minec/main>, consultato il 30.11.2014. il rapporto del Ministero dello Sviluppo Economico approvato l'8 maggio 2013. Monito di Putin rivolto al FNP affinché le commesse di grandi a piccole imprese siano rispettate, in http://www.gazeta.ru/business/news/2014/11/18/n_6662289.shtml, consultato il 30.11.2014.

³⁵ Si noti il monito di Putin rivolto al FNP affinché le commesse di grandi a piccole imprese siano rispettate, in http://www.gazeta.ru/business/news/2014/11/18/n_6662289.shtml e l'aperta reazione-

Al posto di una conclusione

Il processo di riforma è ancora in corso. Questa relazione ha tentato di illustrare da dove provengono gli stimoli al cambiamento istituzionale e le difficoltà incontrate in questo cammino. Gli stimoli al cambiamento sono sia esterni, da parte delle organizzazioni internazionali delle quali la Russia è diventata – o intende diventare – membro a tutti gli effetti sia, benché più limitatamente, interni. Dell’approvazione e realizzazione è responsabile il governo spesso criticato per verticismo. Spinte al cambiamento dal basso provengono da associazioni di PMI ma anche da punte più avanzate di una società in crescita. La modernizzazione dell’economia necessaria per una migliore integrazione nel mercato mondiale si rafforza a causa dei divieti all’esportazione di tecnologie avanzate ufficialmente giustificati dalle vicende ucraine. Il governo cerca ottenere l’appoggio di lavoratori e imprese in uno sforzo di svecchiamento e potenziamento delle proprie capacità produttive tutt’altro che facile. Le correnti tensioni geopolitiche che precipitano l’isolamento della Russia dalle economie più avanzate rischiano di rallentare questo processo rendendolo più costoso e meno efficace.

L’azione liberalizzatrice continua. Dietro una struttura economica e politica apparentemente inamovibile, si nota la cooperazione di organismi di governo e associazioni private nel perseguire la strada delle riforme. Restano evidenti nell’intento riformatore sia il predominio dello stato che la natura dirigistica del potere. Ma gli strumenti di modernizzazione sono improntati sempre di più a tentativi di persuasione e interazione con un numero crescente di attori sociali ed economici lungo un processo nel quale si cerca il compromesso tra gli interessi dello stato e quelli individuali. Da un punto di vista economico questa politica ha bisogno di una ragionevole combinazione d’incentivi fiscali e regole efficaci senza forzare le preferenze individuali ma anzi favorendole purché utili alla crescita. Una serie di misure di “contenimento” economico concertate da gran parte delle economie avanzate la ostacolano.

Persuasione, trasparenza decisionale e regolare interazione con una società civile sempre più differenziata diventano ancor più cruciali per uno sviluppo sostenibile. Tuttavia, questo è un approccio che le autorità di governo devono ancora pienamente assimilare prima che una conclusione definitiva sul successo dello sforzo di modernizzazione in atto possa essere evocata.

ne di fastidio di grandi imprese statali in <http://www.vedomosti.ru/finance/print/2014/11/11/35796711> a fronte dell’obbligo di assegnare alle PMI il 18% di commesse nel 2015 e portarle al 25% nel 2018.

SECONDA PARTE

I RAPPORTI COMMERCIALI TRA CULTURA, POLITICA E DIRITTO

di *Francesca Balbi*

Gli esperti intervenuti sul tema hanno illustrato il crescente interesse manifestato negli ultimi decenni dagli imprenditori occidentali verso i mercati di Cina e India, Paesi politicamente e socialmente dinamici, che differiscono molto fra loro quanto a caratteristiche culturali, politiche e sociali e, di conseguenza, anche per quanto riguarda i loro diversi approcci nell'ambito del commercio con l'estero.

L'attenzione dei relatori si è concentrata prevalentemente sulla Cina, che ha vissuto negli ultimi tre decenni significativi cambiamenti dal punto di vista politico-economico-sociale e che, oggi, riveste ormai un ruolo strategico sulla scena internazionale globale. Essa, infatti, non è più "la fabbrica del mondo", nella quale gli imprenditori stranieri potevano investire grazie a un basso costo del lavoro, ma si tratta, piuttosto, di un Paese con un mercato interno di interesse globale, in grado di rapportarsi direttamente con i Paesi più industrializzati del mondo. Lo dimostra il Dodicesimo Piano Quinquennale, del quale Junyi Bai propone qui un'efficace sintesi, oltre che offrire una significativa disamina delle principali politiche adottate in ambito economico a partire dalla costituzione della Repubblica Popolare Cinese fino ai nostri giorni. Come illustra l'autore, nel Dodicesimo Piano, approvato nel 2011 dall'Assemblea Nazionale del Popolo, sono state tracciate le linee generali di sviluppo, soprattutto con riferimento a progetti legati al *welfare* e al miglioramento della qualità dell'ambiente. Inoltre, nello stesso anno, è stato aggiornato il Catalogo degli investimenti stranieri che, *inter alia*, ha individuato quali siano le modalità da seguire per le imprese straniere nella promozione di attività economiche in Cina. Particolarmente interessante appare la volontà riformatrice, seguita all'adozione del Piano, da parte del Terzo *Plenum* del diciottesimo Congresso del Partito Comunista Cinese, che nel 2013 ha affrontato alcuni temi da molti anni all'attenzione della comunità internazionale come, ad esempio, la cosiddetta "legge del

figlio unico”, la limitazione della pena di morte o i nuovi obiettivi in tema di politiche economiche. Si tratta di misure in linea con la complessiva volontà riformatrice dell’ultimo decennio e che, secondo Bai, potrebbero in futuro contribuire a realizzare il “socialismo di mercato”.

Nonostante vi siano stati profondi cambiamenti anche in ambito giuridico, il mondo dei diritti in Cina rimane ben diverso rispetto a quello occidentale, poiché il Paese risente ancora fortemente del particolare intreccio che lo caratterizza da secoli fra storia, politica e cultura. Ciò emerge con evidenza dalla relazione di Renzo Cavalieri, il quale mette proprio in luce le principali caratteristiche del sistema politico e istituzionale cinese rispetto ai paesi occidentali e all’Italia, in particolare. Dopo la riforma trentennale che ha profondamente trasformato le istituzioni cinesi, in Cina oggi vige una legislazione moderna, ispirata a modelli occidentali ed europei. Tuttavia, se da un lato esiste la concezione del diritto come uno strumento al servizio del governo, dall’altro, la struttura socialista del Paese favorisce forme relazionali diverse da quelle giuridiche in senso proprio. Anche il sistema giurisdizionale risente di questo doppio binario e i giudici tendono a considerare alla stessa stregua le leggi quanto le regole “metagiuridiche”, causando notevoli problematiche per gli operatori stranieri. L’approfondita disamina che ci offre l’autore consente di comprendere che, proprio per questa ragione, gli investitori stranieri, a differenza di quanto accade in altri Paesi, hanno privilegiato la costituzione di società interamente estere, piuttosto che realizzare *partnership* con soggetti cinesi. Inoltre, l’autore evidenzia la posizione di debolezza nella quale l’operatore occidentale spesso viene a trovarsi nei rapporti contrattuali con la controparte cinese e suggerisce alcune utili soluzioni che potrebbero essere adottate sia nella fase di negoziazione dei contratti sia nell’eventuale insorgere di contenziosi. Comprendere le peculiarità del mondo cinese e, in ambito commerciale, le dinamiche dei rapporti contrattuali, sarà per gli investitori occidentali la sfida del futuro e ciò che potrà consentire loro di ribaltare il vantaggio competitivo, oggi a favore delle imprese cinesi.

Su tale argomento focalizza l’attenzione Roberto Luzi Crivellini, il quale sottolinea le interessanti opportunità di scambio commerciale con la Cina, a seguito delle congiunture favorevoli dovute alle profonde trasformazioni in atto all’interno della Repubblica Popolare Cinese. L’autore analizza alcune di queste trasformazioni, fra le quali, ad esempio, il fenomeno della delocalizzazione delle produzioni ad alta densità lavorativa verso l’interno del paese. La massiccia migrazione dei contadini verso le nuove città costituisce la premessa per la crescita di una classe media, inesistente fino a pochi anni or sono e potenzialmente interessata al mercato dei prodotti italiani. Le poten-

zialità rappresentate dal mercato interno cinese e la nuova classe media, inoltre, secondo l'autore, rappresentano per l'Italia nuove opportunità, non solo per quanto riguarda l'esportazione del *Made in Italy*, da tempo concepito come un *brand*, ma per trovare nuovi sbocchi anche per quanto riguarda il mercato dei prodotti manifatturieri o di quelli legati all'industria chimica, farmaceutica e aerospaziale. Particolarmente attento alle nuove politiche intraprese dal Governo nel settore ambientale, l'autore evidenzia, infine, come anche in questo settore la Cina possa costituire per gli anni a venire un importante interlocutore per quanto riguarda le nuove tecnologie e le produzioni eco-sostenibili. In particolare, poiché il settore dell'industria alimentare cinese si trova ciclicamente a dover far fronte alle criticità dovute all'inquinamento ambientale, le imprese agro-alimentari occidentali e italiane potrebbero entrare nel mercato cinese con ottime aspettative di successo, tanto più se investiranno nella comunicazione digitale e, soprattutto, nell'*e-commerce*, che in Cina gode di un notevole *trend* positivo di crescita annua.

La situazione si presenta molto diversa per quanto riguarda, invece, le relazioni commerciali con l'India. Mentre il *Made in Italy* sul mercato cinese ha goduto sin dall'inizio di un'ottima reputazione e di una relativa facilità di penetrazione, e benché esso sia ovunque molto apprezzato in termini di qualità e originalità dei prodotti, sul mercato indiano, come si evince dalla relazione di Narinder K. Sharma, il *Made in Italy* ha ancora difficoltà a consolidarsi e ad espandersi. Lo studioso ci offre un'analitica descrizione delle tradizioni, degli usi e della cultura indiana, utili a comprendere le ragioni di tale resistenza che sembrerebbe dovuta, da un lato, all'inaffidabilità sul piano etico che gli imprenditori indiani nutrono nei confronti dei loro interlocutori italiani e, dall'altro, alla complessità legislativa e burocratica indiana che limita fortemente l'ingresso degli imprenditori stranieri.

D'altro canto, l'autore sottolinea anche il perdurare di molte disegualianze sociali, della scarsa alfabetizzazione, della corruzione e della complessità burocratica del Paese, a fronte però di un complessivo miglioramento generale delle condizioni di vita della popolazione che, di conseguenza, sta vedendo crescere una borghesia benestante. Inoltre, egli evidenzia molto efficacemente l'intreccio fra storia, cultura e spiritualità indiane, senza la conoscenza delle quali un imprenditore o un professionista che volesse intraprendere relazioni commerciali in India, incontrerebbe notevoli difficoltà. Particolarmente utile, dunque, risultano essere i suggerimenti offerti dall'autore per affrontare, da un punto di vista commerciale, il contesto indiano, con la consapevolezza che, qualora fossero superate le reciproche difficoltà, anche l'India potrà rappresentare per gli investitori del nostro Paese un interessante quanto vastissimo mercato.

RIFLESSIONI SULLA NUOVA CINA E SUL DODICESIMO PIANO QUINQUENNALE

di *Junyi Bai*

Dalla costituzione della Repubblica Popolare Cinese fino agli anni '70 il cosiddetto paese di mezzo era fundamentalmente caratterizzato da una realtà rurale, dove le politiche principali erano rivolte a esigenze interne. Il periodo maoista, infatti, era contraddistinto dal fondamentale ruolo attribuito alla classe contadina, valorizzata sia nella fase costitutiva della Repubblica Popolare Cinese (1949), sia in quelle successive. In questo senso, con le proprie peculiarità, sono state ideate e attuate la politica del “Grande balzo in avanti”, rappresentata dalla mobilitazione delle masse contadine per scopi produttivi e militari, e quella che ha portato alla “Grande rivoluzione culturale proletaria”, periodo che comportò un momento di grande conflittualità interna.

Nel 1978, tuttavia, a seguito della cessazione della rivoluzione culturale, la Cina ha intrapreso una nuova via sotto la guida di Deng Xiaoping, il quale, con il proprio operato, inaugurò la stagione dell'*open doors policy*.

La politica delle porte aperte rappresentò un elemento di discontinuità rispetto al passato, con la quale si intese promuovere l'apertura della Cina, apertura che nel campo economico si è concretizzata con l'adozione di strategie per l'attrazione di investimenti esteri e di tecnologie più moderne.

A tal proposito, è emblematico come tra le prime leggi emanate in questa nuova fase della Cina, dopo l'entrata in vigore del codice di procedura penale – il quale nell'ambito giuridico aveva lo scopo di ripristinare l'ordine sociale – ci fu proprio la legge sulle *Joint Venture* (1979)¹, norma di pochi articoli che aveva quale chiara intenzione quella di richiamare

¹ Vedi, tra i tanti, Salem D.I. (1981), “The Joint Venture Law of the Peoples' Republic of China: Business and Legal Perspectives”, *Maryland Journal of International Law*, 7(1), pp. 73-118.

l'attenzione degli investitori stranieri, aprendo così la Cina al loro *business*, a patto però che gli stessi lo esercitassero con un partner cinese.

È evidente come l'intenzione di fondo della nomenclatura cinese fosse non solo quella di riuscire a giovare dei positivi effetti economici derivanti dal portare gli investimenti e il *know-how* stranieri in Cina, ma al contempo anche quella di far crescere la propria imprenditoria, all'epoca di stampo prettamente pubblico, apprendendo dalle società straniere ciò che le stesse avevano acquisito grazie alla fase di industrializzazione già avvenuta nei rispettivi paesi.

La Cina, in sostanza, ha cercato di cogliere i frutti maturi della rivoluzione industriale occidentale.

Da lì ai giorni nostri sono passati poco più di tre decenni, durante le quali il paese asiatico ha vissuto grandi cambiamenti economici e sociali. Peraltro, proprio per questi cambiamenti anche l'ordinamento giuridico cinese si è dovuto adeguare, arricchendosi di numerose normative, soprattutto a seguito dell'adesione della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio².

Questa crescita cinese a doppia cifra, trascinata da un export in accelerata, ha portato ricchezza al paese, ma anche innumerevoli problematiche tipiche di una nazione in un momento di accentuato sviluppo e di modernizzazione. Tali questioni non sono sfuggite al Presidente della Repubblica Popolare Cinese Hu Jintao e al Premier Wen Jiabao. Entrambi ingegneri, tanto da essere considerati rappresentativi di un governo di tecnocrati, il Presidente Hu e il Premier Wen hanno dato principio alla valorizzazione di politiche per uno sviluppo sostenibile della Cina, sia sotto l'aspetto sociale sia sotto quello ambientale.

Nel tempo, in estrema sintesi, erano sorte problematiche legate al fenomeno dello spopolamento delle aree rurali, alla crescita del divario tra i ricchi e i poveri e alla questione della salubrità dell'ambiente. A causa di uno sviluppo per certi versi incontrollato si erano creati numerosi squilibri sociali, come quelli legati alla speculazione immobiliare. In sostanza, pur riscontrando l'immissione sul mercato immobiliare di una quantità sempre più crescente di costruzioni, molti di questi immobili venivano acquistati per scopi speculativi, creando, nei casi più patologici, una schiera di grattacieli lasciati di proposito sfitti, da una parte, e numerose persone non agiate prive di case e impossibilitate sempre di più nell'acquistarle, dall'altra parte.

² Vedi Cavalieri R. (2003), *L'adesione della Cina alla WTO: implicazioni giuridiche*, Argo, Lecce.

Orbene, come si è già fatto cenno, su queste problematiche è intervenuta la politica cinese che le ha poste quali principali questioni da superare con l'attuazione del Dodicesimo Piano Quinquennale³.

L'Assemblea Nazionale del Popolo, nel 2011, ha difatti approvato l'ultimo Piano Quinquennale, il quale ha tracciato le linee generali di sviluppo per il periodo di riferimento 2011-2015. A differenza degli obiettivi di crescita, ridimensionati al 7%, è stato incrementato del 12,5% il budget nazionale da impiegare principalmente in progetti di edilizia popolare, istruzione, sanità, pensioni e, più in generale, per il welfare. In tema ambientale, inoltre, si è inteso puntare sul risparmio energetico, sul miglioramento della qualità dell'ambiente e sullo sviluppo di nuove fonti energetiche.

Col Piano si è voluto ridurre le disparità sociali esistenti, cercando di venire incontro in particolare alle esigenze dei contadini, sia sostenendoli nel mantenimento delle loro attività rurali, limitando così la necessità di emigrare verso i centri urbani, sia estendendo a loro favore i diritti che, sulla base del sistema del *hukou*⁴, erano riservati solo ai residenti cittadini, questo nel caso in cui gli stessi scegliessero comunque di trasferirsi nelle metropoli cinesi. Il sistema del *hukou*, che come molti elementi caratteristici della Cina era condizionato dall'elevato numero della popolazione cinese, legava i diritti sociali e assistenziali principalmente al luogo di nascita delle persone. Ciò, stante il fenomeno dell'immigrazione interna derivante dal processo di urbanizzazione che ha inevitabilmente colpito anche la Cina, ha generato forti disparità tra persone che vivevano nella stessa città ma con origini differenti.

Il Dodicesimo Piano Quinquennale, che in qualche modo ha ufficializzato il passaggio della Cina dall'essere concepita quale fabbrica del mondo a essere un importante mercato interno di interesse globale, ha preso atto di una realtà che ha visto diminuire i volumi di esportazione dei prodotti cinesi, con l'incremento invece di quelli di importazione.

Peraltro, sempre nel 2011, è stato aggiornato il Catalogo degli investimenti stranieri in Cina. Esso riflette sostanzialmente gli obiettivi economici che il governo cinese ha espresso nel Dodicesimo Piano Quinquennale per il tramite dell'individuazione delle attività economiche permesse (attività non soggette a incentivi, né a restrizioni), di quelle incoraggiate e di quelle limitate o proibite. Una lettura attenta del testo permette di conoscere con

³ Cfr. The Communist Party of China CPC (2011), *The Twelfth Five-Year Plan for National Economic and Social Development of the People's Republic of China*, MoraQuest LLC.

⁴ Vedi Chan K.W. (2009), "The Chinese Hukou System", *Eurasian Geography and Economics*, 50(2), pp. 197-221.

una certa precisione le priorità che lo Stato cinese si è inteso dare per i prossimi anni, oltre a permettere di individuare altresì i limiti ai quali sono tuttora soggette le imprese straniere nella conduzione di attività economiche in Cina.

Più recentemente, nel marzo del 2013, sono stati eletti il nuovo presidente della Repubblica Popolare Cinese, nella persona di Xi Jinping, e il nuovo Premier, nella persona di Li Keqiang. L'attenzione dei nuovi vertici della Cina è immediatamente caduta sulle predette questioni interne, da ciò essendo conseguita una netta accelerazione dei processi di elaborazione e attuazione dei provvedimenti individuati per il loro superamento.

Peraltro, è stata posta particolare attenzione anche al problema della corruzione in Cina.

Ad avallare quanto suesposto, nella parte finale del 2013, si è tenuto il Terzo Plenum del Diciottesimo congresso del Partito Comunista Cinese, dal quale – prendendo in considerazione dette problematiche – è emersa una forte volontà riformatrice.

I temi trattati durante il Terzo Plenum sono stati senz'altro di elevata rilevanza, avendo ad oggetto anche questioni estremamente controverse.

In particolare, in tema di politiche economiche, si è così ritenuto necessario mettere in atto opportune politiche per rendere le imprese pubbliche più efficienti, facilitando l'ingresso nelle stesse di soggetti privati.

Inoltre, è stata ribadita la ferma volontà di svoltare rispetto al “sistema duale città-campagna”, rafforzando la realtà delle aziende agricole, anche con la previsione di un supporto finanziario a loro favore, nonché prevedendo un sostanziale superamento del sistema del *hukou* (vedi *supra*).

Durante il Plenum è stato altresì preso in considerazione il fenomeno dell'invecchiamento della popolazione, con riferimento al quale si è inteso puntare verso l'adozione di un sistema pensionistico sostenibile. Sempre nell'ambito del sociale, sono stati annunciati nuovi progetti di edilizia convenzionata per raffreddare i prezzi e la conseguente bolla immobiliare.

Anche in tema di giustizia, infine, è emersa una forte volontà di procedere con riforme in numerosi ambiti. È stata infatti annunciata la futura abolizione del contestato sistema di “rieducazione attraverso il lavoro” (*laojiao*), l'adozione di strumenti per rendere il sistema giudiziario cinese più indipendente, nonché un'ulteriore e graduale riduzione del numero di reati punibili con la pena di morte.

Non solo, anche la cosiddetta “legge del figlio unico”, che prevedeva sanzioni per le coppie cinesi che procreavano più di un figlio, attuata al fine di contenere l'aumento esponenziale della popolazione cinese avvenuta nel secolo scorso, e che aveva generato tra gli altri il fenomeno del femminici-

dio soprattutto in zone rurali, sarà riformato. La nuova normativa di riferimento non supererà del tutto detto sistema, ma permetterà ad ogni coppia di avere due figli se almeno uno dei due genitori è figlio unico, ciò anche nel tentativo di contenere l'invecchiamento della popolazione.

Inevitabilmente, ognuna di queste riforme richiede ulteriori approfondimenti, nonché una verifica sul campo, stante il fatto che dal Terzo Plenum sono usciti – e non poteva essere altrimenti – principalmente degli annunci, che dovranno essere trasformati in leggi e attuati in un secondo momento.

La Cina di oggi, così come brevemente descritto sopra, è un Paese complesso, fatto di tante contraddizioni, in una fase dove sarà determinante avere il polso dei problemi, soprattutto di stampo sociale.

Va ricordato che nell'ultimo decennio una certa sensibilità del governo cinese si è manifestata in modo chiaro e in più occasioni, prendendo in considerazione problematiche che nel passato non erano state puntualmente trattate: tali questioni potrebbero oggi essere considerate quali rilevanti tasselli per la piena realizzazione di quel particolare modello di sviluppo che Deng Xiaoping chiamava “socialismo di mercato”.

DIRITTO E ROVESCIO NEGLI AFFARI CON LA CINA

di *Renzo Cavalieri*

Ci si è chiesto e ci si chiede spesso tra gli operatori economici italiani se il diritto, le leggi, la giustizia, i contratti abbiano in Cina lo stesso valore, la stessa efficacia che hanno nel mondo occidentale.

L'opinione diffusa è che le aziende cinesi – partner o concorrenti che siano – tendano a non considerare troppo seriamente gli aspetti giuridici dell'attività d'affari, e a riferirsi più spesso e con maggior fiducia a sistemi di regole diversi da quello legale. Più delle norme e dei contratti, cioè, in Cina conterebbero i rapporti politici e personali, e in caso di contenzioso, più che alla giustizia dei tribunali si farebbe affidamento a forme di mediazione e conciliazione fondate proprio sui rapporti politici e personali di cui sopra.

Tale opinione riflette un'idea di fondo: quella che il diritto, e dunque anche gli obblighi giuridici, rivestano in Cina un ruolo molto minore, o comunque meno centrale di quanto non avvenga in Occidente. Tale idea, a sua volta, trova fondamento in due delle principali caratteristiche del sistema politico e istituzionale cinese.

La prima caratteristica consiste nella secolare tradizione che vede nel diritto non un sistema scientifico, tecnico e professionale indipendente dalle altre branche della pubblica amministrazione, ma uno qualunque degli strumenti al servizio del governo e nemmeno uno tra i più importanti. Tale tradizione riconosce un valore prioritario all'armonia e alla stabilità sociale e per ottenerle si ritiene che la meccanica leggi/diritti/obblighi tipica della cultura politica occidentale sia inadeguata, e che piuttosto si debba preferire un costante contemperamento, flessibile e dinamico, degli interessi in gioco.

La concezione fortemente gerarchica dei rapporti sociali, di derivazione confuciana, poi, gioca un ruolo importante nel limitare l'importanza e la portata della nozione dei diritti soggettivi: l'idea stessa che la legge affermi diritti pieni e assoluti e che i tribunali debbano tutelarli anche contro un soggetto

“superiore” o contro un ipotetico interesse pubblico, è intesa come una manifestazione di individualismo antisociale e vista con grande sfavore.

La seconda caratteristica è la natura socialista stessa della Repubblica Popolare Cinese, che su tale substrato tradizionale ha innestato alcuni principi e meccanismi istituzionali altrettanto poco compatibili con i delicati equilibri della legalità, primi tra i quali il principio di unità dei poteri dello Stato e quello del ruolo guida del Partito Comunista Cinese (PCC). Anche la commistione – strutturale in un sistema socialista – tra economia e politica, o tra imprese e amministrazione, spinge all'utilizzo di forme relazionali diverse da quelle legali o giuridiche.

Oggi, dopo la riforma trentennale che ha trasformato le istituzioni cinesi, modernizzandole e affrancandole, almeno in larga parte, dall'eredità sovietica e dall'ideologia maoista, il diritto cinese è esplicitamente fondato sul principio di legalità (ben inteso, socialista): «La Repubblica Popolare Cinese attua il governo dello Stato per mezzo della legge per costruire uno stato socialista di diritto» (art. 5,1 Costituzione)¹.

Legalità “alla cinese” significa innanzitutto che gli organi dello Stato sono tenuti a rispettare la legge. D'altra parte, non è riconosciuta la separazione dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario e dunque non vi sono organi di controllo della costituzionalità delle leggi e non è riconosciuta l'indipendenza della magistratura come corpo statale a sé.

Legalità significa poi che oggi in Cina vi è una legislazione moderna e articolata, che riprende e adatta modelli occidentali, in particolare europei. Dopo trent'anni di ricostruzione dell'apparato giuridico, uscito letteralmente in macerie dall'epoca maoista, oggi anche in Cina leggi, decreti e regolamenti disciplinano pressoché ogni settore dei rapporti sociali. Vi è un linguaggio tecnico sofisticato e una notevole professionalità tra i giuristi, sia nella pubblica amministrazione sia nel settore privato; nei grandi studi legali di Pechino o Shanghai gli avvocati svolgono un lavoro molto simile a quello dei loro colleghi occidentali e nei curricula degli avvocati che interagiscono con gli stranieri non è difficile trovare master universitari o esperienze professionali all'estero.

Legalità significa dunque anche che l'immensa discrezionalità di cui tradizionalmente godeva la burocrazia si va riducendo giorno per giorno e ogni nuova legge è un mattone del muro che ne circoscrive i poteri.

¹ Sul tema si veda su tutti Peerboom R. (2002), *China's Long March Toward Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge. Più recente, in italiano, Groppi T. (2015), “Il perimetro delle libertà e dei diritti nel sistema costituzionale cinese”, *Sulla Via del Catai. Rivista semestrale sulle relazioni culturali tra Europa e Cina*, (12), pp. 43-57.

L'amministrazione ha ancora un enorme peso e un enorme potere, ma la sua "mano" è un po' meno "visibile"²: Lo stato non controlla più direttamente e imperativamente le imprese, ma controlla il mercato, e il partito non indirizza quasi più la pubblica amministrazione attraverso azioni politiche dirette e particolari, quanto attraverso l'emanazione di atti normativi generali e astratti. La politica del partito, cioè, diviene sempre più spesso norma, o legge, dello Stato.

Ciò che è enormemente cambiato in questi anni è il metodo di governo, che oggi si fonda sulla legge e sulla legalità assai più che in passato. Tuttavia in Cina le leggi rimangono qualcosa di ben diverso dall'espressione di una volontà legislativa democraticamente formata e subordinata alla Costituzione: tuttora le maggioranze con le quali vengono approvate le leggi dal parlamento cinese superano quasi sempre il 90% dei voti.

Anche i diritti (e le libertà) restano intesi in maniera relativa, non assoluta, dovendosi sempre e comunque confrontare con l'interesse pubblico. Se cioè è vero che in questi anni, grazie a una più libera circolazione di beni, capitali, persone e idee, i cittadini e le imprese cinesi hanno acquisito spazi di autonomia – economica innanzitutto, ma non solo – enormi rispetto al passato, tuttora l'art. 51 della Costituzione cinese recita: «Nell'esercitare le proprie libertà e i propri diritti, i cittadini della Repubblica Popolare Cinese non devono violare l'interesse dello Stato, della società o della collettività, né le libertà e i diritti legittimi di altri cittadini».

La pienezza dei diritti, la loro certezza, in Cina, è dunque meno completa, meno netta di quanto non sia in Europa. Le leggi sono spesso ancora incerte e nella loro interpretazione ed esecuzione le autorità operano con grande flessibilità, in condizioni di supremazia permanente rispetto ai privati e in assenza di contraddittorio: in Cina l'esercizio di libertà, autonomia e diritti è possibile solo nella misura in cui tali condizioni soggettive, pur definite e tutelate dalla legge, godano anche del favore o della tolleranza delle autorità politiche. E ciò vale anche e soprattutto per i soggetti stranieri.

Vi è poi un altro punto da considerare. Mentre il diritto scritto e la propaganda indicano nella legalità il principio normativo cardinale su cui si fonda la società, nella prassi, oltre alla legge (*fa*, 法), si attribuisce forza normativa anche ad altri sistemi di regole, che possono essere definite "metagiuridiche" e che sono molto più opachi e informali di quello legale. I principali di tali sistemi sono due: quello delle regole politiche, fondate sul «ruolo guida» del

² Mazzei F., Volpi V. (2010), *La rivincita della mano visibile. Il modello economico asiatico e l'Occidente*, Egea, Milano.

PCC, sulla commistione dei poteri e sulla discrezionalità dei funzionari, e quello delle regole “relazionali” (le c.d. *guanxi* 关系, relazioni, su cui tanto spesso gli imprenditori stranieri fanno affidamento), derivanti dal familismo, dal clientelismo, dal localismo, dalla gerarchia sociale³.

La convivenza di queste regole metagiuridiche con quelle legali crea una serie di perturbazioni, evidenti soprattutto nella fase di applicazione della legge. Tra esse, le più gravi sono quelle che derivano dalla subordinazione al potere politico della magistratura e delle autorità di controllo, che in Cina non sono indipendenti, ma controllate dall'esecutivo (un caso emblematico è quello dell'autorità antitrust).

Il sistema giudiziario cinese, in particolare, è ormai nel complesso ben organizzato ed efficiente, e ottenere giustizia è per molti aspetti meno lungo e complicato di quanto non sia in Italia, ma la magistratura rimane una categoria debole, scarsamente retribuita e professionalmente poco riconosciuta, mentre i giudici dipendono interamente dagli organi politici locali, che li nominano, li controllano, li revocano e sanzionano, non godono di garanzie e sono organizzati in modo rigorosamente gerarchico. Essi fanno parte di un sistema di potere unitario e tendono anche loro a tenere conto delle *guanxi* almeno quanto delle leggi. In questo senso, i giudici non sono diversi da funzionari, imprenditori e manager: nel sistema cinese interagiscono interessi economici e politici intrecciati tra loro e persino una sentenza non è soltanto una decisione tecnica, ma anche una decisione politica e in qualche modo anche pedagogica, a maggior ragione proprio nei casi di maggior rilevanza o delicatezza politica: quando un'applicazione rigorosa della legge conduca a soluzioni sgradite alla politica, non è affatto raro che il giudice stesso eviti di applicarla, magari cercando di sostituirla con un “pressante invito” alla mediazione amichevole. Sempre in nome dell'armonia e della stabilità economica e sociale, concetti il cui significato può variare enormemente a seconda delle circostanze e delle parti in causa⁴.

Il sistema di potere unitario e il doppio binario su cui si sviluppa la pratica giudiziaria sono fattori problematici soprattutto per gli stranieri. In generale, nei rapporti con la pubblica amministrazione i cittadini e le imprese stranieri non hanno sempre pieno accesso ai diritti che la legge teoricamente attribuisce loro. Per usare un metafora sportiva, spesso in Cina – soprat-

³ So Y., Walker A. (2010), *Explaining Guanxi: The Chinese Business Network*, Routledge, London; Schramm M., Taube M. (2003), “The Institutional Economics of Legal Institutions, Guanxi, and Corruption in the PR China”, in Kidd J., Richter T., *Fighting Corruption in Asia*, World Scientific, Singapore, pp. 271-296.

⁴ Song J. (2007), “China Judiciary: Current Issues”, *Maine Law Review*, 59(1), pp. 141-148.

tutto nelle province – l'arbitro, sia esso un giudice o un funzionario, gioca con una delle squadre.

Di criticità derivanti all'operatore straniero da tale condizione di squilibrio se ne riscontrano molte in tutte le tipologie di rapporti d'affari, dalle mere compravendite ai rapporti commerciali più complessi, ma è soprattutto nei rapporti con il partner e con le pubbliche amministrazioni nelle *joint ventures* che esse divengono un problema grave e strutturale⁵. Sia nella fase costitutiva, sia nella *governance* ordinaria, sia, soprattutto, in alcuni momenti straordinari della vita della società (aumenti di capitale, cessione di quote, liquidazione ecc.), infatti, i collegamenti formali e informali esistenti tra il partner cinese e gli organi locali della pubblica amministrazione possono precludere alla parte estera il pieno esercizio dei suoi diritti. Questa è forse la principale ragione per la quale, dopo molte delusioni e scottature, da almeno dieci anni il veicolo societario scelto dagli investitori stranieri per strutturare le proprie attività in Cina, a differenza di quanto succede nel resto del mondo, non è la *partnership* con un soggetto cinese, ma la società interamente estera.

Problemi derivanti dallo squilibrio di trattamento, oltre che dalle interconnessioni, sono evidenti anche nel sistema degli appalti pubblici, nelle condizioni di accesso al mercato, nell'atteggiamento delle autorità nell'azione di controllo (certificazioni, dogane, antitrust, fisco), ma soprattutto nell'attività giurisdizionale in tutte le sue fasi: da quella del giudizio (ad esempio quando i giudici, di fronte a un contenzioso su un contratto internazionale a cui le parti avevano deciso si dovesse applicare la legge di un altro paese, decidono di non rispettare l'autonomia contrattuale e applicano comunque il diritto cinese anche con motivazioni logicamente poco sostenibili) a quella dell'esecuzione delle sentenze, quando, pur ottenuta una decisione favorevole, la parte straniera si vede sollevare tali ostacoli applicativi da essere portata a ritirarsi dal gioco.

In tutti questi casi, il ricorso alla mera *law in the books* risulta inadeguato e insufficiente: in Cina il riconoscimento di un diritto da parte della legge non vuol dire necessariamente che esso sia esercitabile sempre e di fronte a qualsiasi controparte. Conoscere la legge in Cina può non bastare; bisogna anche capire come, in un determinato contesto, agisca *la law in action*.

Lo straniero, l'imprenditore, il professionista che opera in Cina, deve dunque cercare senz'altro di procurarsi le sue *guanxi*, e ciò non solo e non tanto per intervenire impropriamente sull'azione amministrativa o giurisdi-

⁵ Su questo tema rinvio alle considerazioni di cui a p. XXX infra.

zionale, quanto per non trovarsi troppo svantaggiato rispetto a chi le *guanxi* le possiede e le usa o anche soltanto per capire come quel sistema funzioni. Tale esigenza però non dovrebbe mai sostituire la conoscenza e il rispetto delle leggi: lo straniero si muove con grande difficoltà sul terreno delle regole non scritte in un contesto linguistico e culturale tanto distante e ciò comporta una serie di rischi, in particolare quando una gestione “leggera” di queste norme “parallele” sconfini – ed è estremamente facile che ciò succeda – in episodi corruttivi, ormai rilevanti anche in base alle legislazioni europee, inclusa quella italiana per effetto del D.Lgs. n. 231/2001⁶.

Sugli stranieri, poi, il sistema delle *guanxi* ha un altro effetto negativo. Essi tendono a confidare ciecamente nel potere di tali misteriose entrate senza però comprenderle a fondo. Istigati dal *modus operandi* locale, gli stranieri – e gli italiani in particolare, che su questo terreno ritengono di trovarsi a proprio agio – si fidano del partner, dell’intermediario o del fornitore del caso che millanta favolose reti clientelari, protezioni politiche o parenti potenti, e lo seguono in progetti d’affari sgangherati, a volte ai limiti della liceità e su cui comunque non avranno la possibilità e la capacità di esercitare alcun controllo. Qui non sono le deficienze del sistema a costituire il problema del business in Cina, ma la leggerezza dell’operatore o la scarsa preparazione dell’operazione.

Ciò ci conduce a un tema primario nei rapporti commerciali tra imprese estere e imprese cinesi: quello dei contratti.

Per sgombrare il campo da un equivoco molto diffuso, non intendo qui trattare dell’atteggiamento che, nei confronti dei contratti, mostrerebbe la categoria astratta dei “cinesi”, che secondo un’antropologia spiccia a cui però anche alcuni sinologi hanno ammiccato, sarebbero scettici sulla loro utilità e comunque – per dirla in termini meno aulici – poco propensi a rispettare gli obblighi da essi previsti.

Affermazioni simili non hanno riscontro empirico e conducono a una lettura stereotipica della Cina e dei cinesi che non ne aiuta la comprensione. Non è vero cioè, almeno nell’esperienza di chi scrive, che i cinesi rispettano i contratti meno di altri; ciò che piuttosto è vero è che soltanto recentemente gli imprenditori cinesi hanno cominciato a considerare i contratti come lo strumento fondamentale, se non addirittura l’unico strumento con cui si regolano i rapporti tra soggetti economici. Ed è sempre recentemente

⁶ Sulle implicazioni della nuova normativa contro la corruzione anche sulle operazioni internazionali si veda Bonelli F., Mantovani F. (a cura di) (2014), *Corruzione nazionale e internazionale*, Giuffrè, Milano.

che gli stessi imprenditori e i loro avvocati e consulenti hanno acquisito le competenze tecniche indispensabili per padroneggiare tale strumento.

Anche qui si intrecciano storia, politica e cultura. Come per quanto riguarda le norme legali infatti, anche nei rapporti d'affari privati vi è in Cina una tendenza naturale a sovrapporre e a utilizzare simultaneamente sistemi di regole diversi: i patti scritti sono solo parte di una relazione commerciale dinamica, sulla quale possono agire nel tempo anche fattori non contemplati dagli accordi. Nella concezione cinese, notoriamente molto pragmatica, il contratto è sì un impegno, ma è anche una dichiarazione d'intenti, che si colloca in un contesto relazionale fluido e al quale non è né conveniente né opportuno fare un troppo rigido riferimento.

Questa concezione rivela una contraddizione? Nel nostro modo di pensare probabilmente sì: i patti si rispettano oppure non si rispettano. Ma la civiltà cinese è piuttosto indifferente alla nozione di contraddizione e anzi ancora oggi sembra essere proprio caratterizzata e definita da una serie di ossimori: la Cina è cioè un paese insieme socialista e capitalista, meritocratico e clientelare, unitario e localistico, e non stupisce che i patti vi siano intesi insieme come impegni da rispettare ma anche come intenti da adattare al mutamento delle circostanze e dei rapporti di forza, esattamente nello stesso modo in cui, tradizionalmente, *yin* e *yang* interagiscono nel diagramma celeste: si tratta di antinomie che possono spaesare l'occidentale, non il cinese.

Il fatto che la concezione cinese del contratto non coincida con quella della tradizione giuridica occidentale non deve far sottovalutare l'importanza dei documenti scritti nella *business practice* attuale con la Cina. Non solo infatti è indispensabile svolgere un'attenta pianificazione legale e fiscale di ogni affare, investendo preliminarmente il tempo e le risorse umane e finanziarie necessari per conoscere il mercato e le sue regole, ma è essenziale dedicare altrettante attenzioni e competenze alla negoziazione e alla redazione dei contratti⁷.

Compatibilmente con la propria capacità negoziale, l'operatore straniero dovrà sempre cercare soluzioni che riducano l'impatto negativo di alcune delle caratteristiche del diritto cinese, ad esempio cercando di delocalizzare i contratti e di evitare, attraverso l'apposizione di specifiche clausole sulla risoluzione delle controversie, il ricorso ai tribunali cinesi. Ecco dunque, ad

⁷ Emblematico, ad esempio, a questo proposito, il titolo dell'articolo di Zhou K.Z., Xu D. (2012), "How foreign firms curtail local supplier opportunism in China: Detailed contracts, centralized control, and relational governance", *Journal of International Business Studies*, (43), pp. 677-695.

esempio, che per i contenziosi derivanti da contratti si prevederà sempre di derogare alla giurisdizione ordinaria per ricorrere all'arbitrato, ossia a un modo di risoluzione delle controversie indipendente e veloce, che conduce a decisioni facilmente eseguibili – soprattutto ma non solo sul piano transnazionale – più facilmente delle sentenze. Quando la forza negoziale dello straniero non sia sufficiente a strappare alla controparte cinese l'accordo su una commissione arbitrale internazionale indipendente ci si dovrà accontentare di un arbitrato presso istituzioni cinesi (spesso la CIETAC), che sebbene presentino meno aspetti problematici rispetto ai tribunali, non sono sinora riuscite ad affermare a livello globale la loro professionalità e credibilità.

Il fatto è che nella grande maggioranza dei rapporti contrattuali, la parte occidentale – e in particolare quella italiana – si trova proprio in una costante posizione di debolezza negoziale rispetto alla controparte cinese. Da cosa dipende tale debolezza? O meglio, da cosa dipende la straordinaria capacità che hanno le parti cinesi di trovarsi sempre in una posizione di forza negoziale?

I fattori determinanti sono principalmente tre ed operano spesso congiuntamente.

Il primo è il tempo: tendenzialmente i cinesi possono permettersi di sviluppare strategie su tempi molto lunghi, avendo però anche la capacità di far convivere perfettamente tali strategie (un altro ossimoro che funziona) con ragionamenti tattici di brevissimo periodo.

Il secondo sono le dimensioni, quelle attuali e quelle potenziali. Sia la scala delle imprese cinesi sia quella del mercato e dei singoli mercati su cui esse operano sono infatti incommensurabilmente maggiori di quelle delle imprese italiane. E si tende sempre a presumere – un po' per motivi oggettivi, un po' per la grande capacità della Cina di fare marketing di se stessa – che tale differenza di scala cresca parallelamente alla continua crescita dell'economia cinese.

Il terzo è la capacità cinese di fare sistema, ossia il fatto che le imprese cinesi possono sempre contare sul supporto integrato del proprio sistema politico, finanziario e giuridico nazionale, mentre ciò non vale sempre per gli stranieri e non vale mai per gli italiani. In questo senso, la tipicità del diritto cinese e del suo funzionamento, che per molti aspetti non manca di creare problemi sul piano interno, per le imprese cinesi rimane sul piano internazionale un elemento di vantaggio competitivo.

MADE IN ITALY VS MADE IN CHINA: L'ALBA DI UNA NUOVA RIVOLUZIONE?

di *Roberto Luzi Crivellini*

Invitato a partecipare al ciclo di incontri sui paesi BRICS (Brasile, Russia, India, Cina e Sudafrica) organizzato dalla Società Letteraria di Verona, ho pensato di dare alla mia relazione un taglio un po' provocatorio.

La percezione che si ha in Europa della Cina è, a parer mio, piuttosto stereotipata. La Cina, al contrario di quanto molti hanno in mente e credono di conoscere, non è solo Pechino, Shanghai, Hong Kong, la fabbrica del mondo, nella quale produrre a basso costo merci destinate ad essere rivendute in occidente.

È un Paese estremamente complesso, che è cresciuto a ritmi vertiginosi negli ultimi 20 anni e si sta trasformando, o meglio, rivoluzionando, altrettanto velocemente.

In equilibrio tra provocazione e previsione, allora, voglio provare a tratteggiare l'impatto che questa rivoluzione avrà sull'economia globale e individuare le opportunità che verranno a crearsi per l'Italia in quest'assetto economico ancora tutto da definire.

Ho sempre pensato che per capire cos'è la Cina il modo migliore è andarci, sporcarsi le mani, immergersi nel paese e lasciarsi sorprendere e sconvolgere. Senza pretesa di riuscire a *spiegare* la Cina, voglio qui semplicemente riportare alcuni scorci della "Terra di Mezzo", sperando di fornire degli spunti di interesse e di riflessione.

La Fabbrica del mondo

La Cina non è più – solamente – la fabbrica del mondo, il luogo dove negli ultimi vent'anni oltre 2.000 imprese italiane (tra le quali 600 manifat-

turiere) hanno investito più di 5 miliardi di dollari, attratte principalmente dal basso costo del lavoro, dei servizi e delle materie prime¹.

Nella Cina di oggi il costo del lavoro cresce ad un ritmo del 15-20% annuo²; basti pensare che il livello retributivo di un operaio nelle città costiere più sviluppate è paragonabile a quello attuale in Serbia o Romania. L'energia è cara e spesso razionata, ed anche per questo molti distretti disincentivano nuovi insediamenti manifatturieri, puntando ad un processo di riconversione dell'economia verso nuove tecnologie, industrie a basso impatto ambientale ed energie rinnovabili.

È in corso un fenomeno che sarebbe sembrato impossibile sino a poco tempo fa: la delocalizzazione di alcune produzioni ad alta intensità lavorativa verso le zone interne del paese – le c.d. città di seconda o terza fascia – o verso altri paesi del Sud-est asiatico, come Vietnam, Cambogia e Myanmar³. Questo fenomeno sta repentinamente cambiando il volto della Cina ed è destinato ad accelerare ulteriormente nei prossimi anni. A tal proposito ha destato molto scalpore un recente studio del Fondo Monetario Internazionale⁴, il quale prevede che nel 2020 il costo medio del lavoro in Cina sarà lo stesso che negli USA.

Il crescente costo del lavoro è peraltro solo il più evidente dei tanti fattori che stanno cambiando lo scenario cinese: ad esso si aggiungono costi logistici in costante aumento, la complessità di gestione dell'impresa in Cina, l'aumento del costo della vita, nuove tasse, la sempre maggiore difficoltà di ottenere permessi di lavoro per personale straniero, la rapida ascesa della concorrenza delle imprese cinesi, molto spesso sleale, se non del tutto illegale⁵.

Questo *trend* può certamente indurre molti imprenditori stranieri ad inseguire bassi costi di produzione in province interne della Cina o in altri

¹ Consorzio Camerale per l'internazionalizzazione (2014), *Scheda Paese Cina*, http://www.bg.camcom.gov.it/export/sites/default/macroaree/camera/atti-seminari/content/novita/allegati/20140717-presentazione_cina.pdf, consultato il 25.3.2015.

² Vinciguerra L. (2013), "Nelle province cinesi accelera il costo del lavoro", *Il Sole 24 Ore*, 18 gennaio; Mollica F. (2012), "Pianeta Cina, a Pechino è allarme delocalizzazione. Le imprese tessili fuggono nel Sud-Est Asiatico", *affaritaliani.it*, 25 ottobre, http://www.affaritaliani.it/economia/pianeta-cina_delocalizzazione25102012.html, consultato il 25.3.2015.

³ Idem.

⁴ Das M., N'Diave P., "The End of Cheap Labor" (2013), *Finance and Development*, June, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2013/06/pdf/das.pdf>, consultato il 3.3.2015.

⁵ Daalhuisen G. (2013), "Spiralling Logistics Costs in China to Impact Global Freight Forwarder's Margin?", <http://www.kewill.com/blog/2013/01/09/604/>, consultato il 3.3.2015; Huang C. (2012), "Cost of living on the up in China", *South China Morning Post*, 27 November; Barris M. (2013), "Cost of living rises in cities across China", *China Daily Europe*, 6 February.

paesi in estremo Oriente o in Africa. A mio parere, però, per le imprese che forniscono prodotti e servizi di alta qualità, in cui esperienza e *know-how* giocano un ruolo chiave, la vera opportunità è quella di riportare in Occidente cicli di produzione che non ha più senso effettuare in Cina. I benefici sono in molti casi già evidenti: maggiore produttività, migliore controllo di qualità, minori costi logistici, minori rischi di contraffazione e pirateria, migliore ritorno di immagine dovuto alla possibilità di usare – gratis – uno dei marchi più forti e conosciuti del mondo: il “Made in Italy”.

Se pensiamo a cosa ciò può comportare in termini di dinamiche economiche globali, il termine “rivoluzione” non suona più così provocatorio. Questo processo viene definito “*back-shoring*”⁶ o rilocalizzazione, ed è di fatto già in corso da diverso tempo: negli ultimi anni diverse produzioni manifatturiere hanno lasciato la Cina, ritornando negli USA (General Electric; Google – Nexus Q; ET Water System)⁷, ma anche in Italia (Ely Lilly; Aku; Masters; Cicli Hesperia; Piquadro; Natuzzi)⁸, e tutto lascia pensare che sia destinato ad aumentare rapidamente.

Back-shoring non significa, ovviamente, abbandonare la Cina, ma cambiare l’approccio al Paese asiatico. La Terza di Mezzo è comunque destinata a rimanere il centro dell’economia globale e per questo è sempre più strategico essere presenti nel mercato cinese con i propri prodotti e servizi.

La nascita della classe media

Un altro quieto sconvolgimento che sta attraversando la Cina odierna è la massiva migrazione interna. Ogni anno milioni di persone, spesso in fuga dalla miseria delle campagne e in cerca di nuove opportunità, migrano verso le città⁹.

⁶ (2013), “Re-shoring: companies bring production home from China”, *The Week*, 13 March.

⁷ (2013), “Coming home. A growing number of American companies are moving their manufacturing back to the United States”, *The Economist*, 19 January; Kilzer L. (2014), “Top US manufactures returning jobs back to states from China”, *Triblive News*, 4 January.

⁸ Benna C. (2013), “Good bye Cina: tornano in Italia bici, trekking e attacchi hi-tech”, *la Repubblica*, 22 luglio; Griseri P. (2014), “Reshoring, il made in Italy riporta in casa le produzioni delocalizzare non rende più”, *la Repubblica*, 7 luglio; (2014), “A volte ritornano: ecco le aziende che rilocalizzano in Italia”, *Qui Finanza*, 22 aprile.

⁹ Sanfilippo M. (2012), “Le migrazioni nell’economia cinese”, *Affari Internazionali*, 29 ottobre; Cimini A. (2013), “La nuova rivoluzione urbana”, *Agichina24*, 5 luglio, <http://www.agichina24.it/focus/notizie/la-nuova-rivoluzione-urbana>, consultato il 28.2.2015.

L'esodo è attentamente pianificato ed incentivato dalle autorità cinesi, che costruiscono e sviluppano nuove periferie urbane: viaggiando tra una città e l'altra in Cina si notano centinaia di cantieri e di grattacieli vuoti, destinati ad accogliere le schiere di contadini migranti.

Più cittadini significa più consumi, più servizi, più ricchezza prodotta e distribuita: la Cina punta a far emergere una classe media che fino a pochi anni fa non esisteva e che, secondo stime conservative, raggiungerà 400 milioni di persone benestanti nel 2020¹⁰. In altre parole, un numero di individui pari alla popolazione dell'Unione Europea vorrà avere accesso a prodotti e servizi di alta qualità, migliorare il suo stile di vita e viaggiare all'estero.

Dal punto di vista italiano, questa rivoluzione creerà un nuovo, enorme, mercato per i nostri prodotti, da sempre sinonimo di qualità, buon gusto, creatività, originalità, affidabilità. Il marchio "Made in Italy" garantisce per questo un evidente vantaggio competitivo. Non metterlo a frutto significherebbe perdere un'occasione irripetibile.

Quindi come si può partecipare alla rivoluzione, tornando alla provocazione iniziale?

Innanzitutto occorre investire nella comunicazione, per farsi conoscere e far conoscere le proprie eccellenze, uscendo dallo stereotipo che identifica l'Italia solo con la moda, il buon cibo, le auto sportive, l'arte e il design.

Non siamo solo questo: l'Italia è il secondo paese manifatturiero in Europa dopo la Germania ed il quinto esportatore al mondo di prodotti manifatturieri¹¹. Abbiamo competenze industriali di primissimo livello, corroborate da importanti investimenti negli ultimi anni in alcuni settori strategici, come quelli dell'industria chimica, farmaceutica ed aerospaziale¹².

¹⁰ Ernst & Young, "China and India: tomorrow's middle classes", <http://www.ey.com/GL/en/Issues/Driving-growth/Middle-class-growth-in-emerging-markets---China-and-India-tomorrow-s-middle-classes>, consultato il 28.2.2015; Magni M. and Poh F. (2013), "Winning the battle for China's new middle class", *McKinsey Quarterly*, June, http://www.mckinsey.com/insights/consumer_and_retail/winning_the_battle_for_chinas_new_middle_class, consultato il 28.2.2015; Barton D., Chen Y., Jin A. (2013), "Mapping China's middle class", *McKinsey Quarterly*, June, http://www.mckinsey.com/insights/consumer_and_retail/mapping_chinas_middle_class, consultato il 28.2.2015.

¹¹ (2014), "In Italia la manifattura si restringe, nei paesi avanzati le politiche industriali puntano sul territorio", *Scenari industriali*, http://www.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/ILSOLE24ORE/Online/_Oggetti_Correlati/Documenti/Notizie/2014/06/CSC-SI-2014.pdf, consultato il 28.2.2014.

¹² "I.T.A.L.I.A. Geografie del nuovo Made in Italy", *I quaderni di Symbola*, http://www.symbola.net/assets/files/Italia-2013-Geografie-del-nuovo-made-in-Italy_1373016777.pdf, p. 22 ss, consultato il 28.2.2014.

Il momento storico è quello giusto: in un recente intervento al primo forum finanziario Italia-Cina a Milano, Wang Wei – presidente della *China Mergers and Acquisition Association* – tessendo le lodi del nostro Paese, ha spiegato che si sta affacciando in Italia una nuova generazione di imprenditori e consumatori, non più motivati unicamente dalla ricerca della facile speculazione, ma aperti al mondo, vogliosi di conoscere e consapevoli delle potenzialità del Bel Paese.

La sfida è quindi quella di combinare il “saper fare” italiano con la grande richiesta di *Made in Italy* dei consumatori e degli imprenditori cinesi. Non si sta parlando di svendere pezzi di Paese o di tessuto imprenditoriale nostrano, quanto piuttosto di saper trovare il modo giusto di collaborare: il percorso è tutt’altro che facile e va intrapreso con la giusta attenzione, i necessari investimenti e molta perseveranza. Alla fine del tragitto, però, la ricompensa è enorme: la Cina è – e sarà sempre di più – il mercato più grande del mondo ed accedervi, nel modo giusto, può fare la differenza tra sopravvivenza e successo di un’impresa.

Il boom dell’e-commerce

Un modo innovativo di sbarcare sul mercato cinese può certamente avere la forma impalpabile della comunicazione digitale, anche in questo caso con una rivoluzione del modello tradizionale di distribuzione di molte imprese italiane.

In Cina i numeri di crescita dell’*e-commerce* sono strabilianti, nell’ordine del 30-40% su base annua. Per fare un esempio, l’equivalente del *Black Friday* statunitense, cioè il giorno degli sconti per acquisti *online*, in Cina è l’11 novembre (cosiddetto *singles day*): in tale giornata solo sulle due principali piattaforme di *e-commerce* cinesi (Taobao e T-mall) nel 2013 sono state fatte transazioni per circa 5 miliardi di dollari¹³.

Secondo uno studio di Boston Consulting Group, le vendite al consumo attraverso canali *online* triplicheranno nei prossimi anni, raggiungendo la quota di 360 miliardi di dollari, grazie al crescente numero di utenti Internet

¹³ (2013), “Taobao Total Sales reached USD 5.7 billion on one single day”, *China Internet Watch*, 14 November, <http://www.chinainternetwatch.com/4691/taobao-bachelors-day/>, consultato il 28.2.2015; (2013), “Alibaba breaks sales record amid China Singles-day Rebate”, *Bloomberg Business*, 12 November, <http://www.bloomberg.com/news/articles/2013-11-11/alibaba-breaks-sales-record-on-china-singles-day-amid-discounts>, consultato il 28.2.2015.

– soprattutto attraverso cellulari e tablet – e alla diffusione tra i consumatori di Internet come strumento di acquisto¹⁴.

È necessaria, dunque, una riflessione sulla possibilità di accedere al mercato cinese tramite i canali di *e-commerce*, ricordando che vi si può accedere attraverso l'apertura di un negozio virtuale su grandi piattaforme cinesi (come i giganti generalisti Taobao o T-mall, o le piattaforme specializzate, ad esempio per il commercio del vino Yesmywine.com) oppure aprendo un proprio sito web per la vendita *online* dei prodotti, o ancora abbinando le due modalità.

Si tratta, beninteso, di un percorso non semplice, nel quale agli ostacoli ed alla burocrazia che si incontrano all'ingresso sul mercato tradizionale cinese si sommano normative restrittive per lo svolgimento delle attività di *e-commerce* e complicazioni valutarie, finanziarie e doganali. Scorciatoie non ve ne sono e la fattibilità dell'operazione va studiata con la dovuta attenzione e l'ausilio di consulenti competenti per il mercato cinese, che rappresenta un vero e proprio mondo a sé anche, anzi soprattutto, nel settore di internet e del commercio elettronico.

Convertire il modello di crescita in sviluppo sostenibile

Da qualche anno l'economia cinese ha intrapreso il cammino di trasformazione del mondo industriale, disincentivando la manifattura intensiva a favore delle nuove tecnologie, dei servizi e delle produzioni eco-sostenibili.

La decisione è anche frutto delle enormi criticità ambientali che hanno portato ad un cronico inquinamento dell'aria delle città, di molte falde acquifere, del suolo, con gravi conseguenze anche nella filiera alimentare¹⁵.

Le nuove generazioni paiono essere consapevoli che l'ecosistema cinese è vicinissimo ad un punto di non ritorno e anche il Governo sembra averne preso coscienza, avendo iniziato a prendere iniziative di intervento a breve e lungo termine per cambiare il modello di sviluppo industriale del paese.

¹⁴ (2012), "Online Retail Sales in China Will Triple to More than \$360 Billion by 2015, as the Internet Adds Nearly 200 Million Users", *The Boston Consulting Group*, 12 April, <http://www.bcg.com/media/PressReleaseDetails.aspx?id=tcm:12-103641>, consultato il 28.2.2015.

¹⁵ (2014), "China says more than half of its groundwater is polluted", *The Guardian*, 23 April; Ma D., Adams W. (2013), "If you think China's Air is bad, try its Water", *The New York Times*, 7 November.

La Cina può e deve diventare il leader di una nuova globalizzazione sostenibile, perché ha enormi risorse economiche per finanziare un nuovo modello di sviluppo che salvi il Paese – e il mondo – dall'autodistruzione: si punterà sulle auto elettriche, sul risparmio energetico, sulla ricerca di nuove tecnologie e materiali per la realizzazione di *smart cities*, sulle energie rinnovabili, sul riciclaggio dei rifiuti, sulla tutela delle falde acquifere, sull'abbattimento delle emissioni industriali e su soluzioni di mobilità sostenibile.

Accanto a queste necessità *green*, poi, il Governo di Pechino ha in programma di creare, e gradualmente implementare, un sistema di cura ed assistenza agli anziani, che al giorno d'oggi è pressoché inesistente e rappresenta una forte criticità, visto che l'età media della popolazione cinese sta crescendo molto rapidamente.

Le imprese italiane possono e devono cogliere l'occasione e inserirsi in questo epocale processo di trasformazione del gigante asiatico, esportando tecnologia e *know-how* in settori in cui le imprese cinesi sono spesso deficitarie e aprendo, allo stesso tempo, un mercato che fino a poco fa era inesistente.

Expo 2015: un'occasione imperdibile

Il settore dell'industria alimentare cinese si ritrova costretto a fronteggiare diverse criticità, tra le quali, principalmente, l'inquinamento del suolo¹⁶, i numerosi scandali per prodotti avariati¹⁷ e l'insufficienza della produzione interna rispetto alla crescente domanda¹⁸. Sono tutti ambiti nei quali le imprese agro-alimentari straniere possono ritagliarsi spazi importanti.

Certo, le dimensioni contano, soprattutto tenendo presente che la Cina ha numeri immensi e le imprese italiane sono nella stragrande maggioranza piccole o microscopiche.

¹⁶ (2014), "China says more than half of its groundwater is polluted", cit.

¹⁷ (2014), "China's rotten meat scandal firm sacks 340 people at Shanghai Plant", *The South China Morning Post*, 23 September; Jourdan A. (2013), "China food scandal spreads, drags in Starbucks, Burger King and Mc Nuggets in Japan", *Reuters*, 23 July, <http://www.reuters.com/article/2014/07/22/us-china-food-idUSKBN0FR07K20140722>, consultato il 28.2.2015; Phillips T. (2013), "Chinese police find slaughterhouse selling cat meat", *The Daily Telegraph*, 10 November;

¹⁸ (2013), "Feeding China's population", *Forbes*, 25 April.

Una soluzione efficace, che molti stanno percorrendo con buoni risultati, è quella di unirsi in consorzi, o reti d'impresa, per fare gruppo e riuscire ad accedere al mercato cinese con una certa massa critica.

L'obiettivo, certamente alla nostra portata, è la creazione di un circolo virtuoso per il quale la presenza sul mercato di prodotti italiani a prezzi ragionevoli porta ad un aumento della loro popolarità, soprattutto tra le nuove generazioni e, conseguentemente, ad un aumento delle vendite.

All'interno di questo *trend*¹⁹, Expo 2015 è la vetrina perfetta per i prodotti italiani (con particolare attenzione al settore agro-alimentare), nonché un'occasione imperdibile: sono attesi a Milano 8 milioni di visitatori stranieri, dei quali 1,5 saranno cinesi²⁰.

Mi piace considerare Expo 2015 come una scommessa per i nostri imprenditori, che può essere vinta attraverso una programmazione lungimirante, una comunicazione efficace e la ricerca dei giusti partner commerciali capaci di aprire le porte di un mercato sconfinato come quello cinese.

Verona e il suo territorio, in particolare, godono di una posizione privilegiata: la vicinanza a Milano dà la possibilità di poter organizzare iniziative con grande visibilità, che possono facilitare l'incontro con gli imprenditori cinesi che verranno in Italia e consentire un cammino di avvicinamento consapevole, con modi e tempi giusti e nel rispetto della cultura cinese.

Basti pensare, a titolo d'esempio, al settore enologico, che vede Verona al primo posto tra le provincie italiane²¹ per volumi di produzione, con un'offerta di prodotti d'eccellenza, già ben noti in Cina, come l'Amarone.

Per cogliere la dimensione dell'opportunità che si apre, consideriamo che il vino italiano ricopre solo il 5% delle importazioni del mercato cinese, che nel 2015 diventerà il primo mercato enologico al mondo per consumo.

¹⁹ Gli investimenti cinesi in Portogallo sono iniziati in maniera ingente nel 2011, quando *Three Gorges Corporation* ha investito 2.7 miliardi EUR per l'acquisto del 21% delle azioni di *Energias de Portugal*. Dopo qualche mese circa, *China's State Grid Invested* ha investito 1.4 miliardi EUR, acquistando il 25% di REN. Quest'anno il gruppo *Fosun* ha investito 1 miliardo di EUR per acquisire l'80% di *Caixa Seguros*, il più grande gruppo assicurativo, si veda in proposito: Wise P. (2014), "Chinese investors play key role in Portugal success", *Financial Times*, 6 October.

²⁰ È già stato raggiunto il target di 1 milione di biglietti venduti ai tour operatori cinesi. "Prende forma il Padiglione della Cina: la cerimonia per l'avanzamento dei lavori", <http://www.expo2015.org/>, consultato il 28.2.2015; (2014), "Expo, al via il padiglione cinese. Già venduti un milione di biglietti", *Corriere della Sera on line*, 4 settembre, http://milano.corriere.it/notizie/cronaca/14_settembre_04/expo-festa-il-padiglione-cinese-gia-venduti-milione-biglietti-c353e00e-3435-11e4-a3ec-50d128513f28.shtml, consultato il 28.2.2015).

²¹ Unione Italiana Vini (2014), *Produzione di Vino in Italia, 2013 Record*, 22 aprile, <http://www.uiv.it/produzione-di-vino-in-italia-2013-record/>, consultato il 28.2.2015.

Se si pensa che i rivali d'oltralpe ricoprono il 50% del mercato, si capisce come lo spazio di crescita, con una buona pianificazione ed investimenti mirati, sia immenso²².

Infine, un'ultima opportunità è quella che vede crescere fortemente gli investimenti cinesi nel settore turistico e immobiliare. Se negli anni passati i grandi costruttori ed i fondi pensione cinesi erano attratti soprattutto da Londra e dagli USA, oggi grandi e piccoli investitori hanno iniziato a guardare con interesse all'Europa meridionale²³, e in particolare al mercato italiano. I capitali cinesi hanno come obiettivo strutture alberghiere, immobili direzionali e residenziali nelle grandi città o in zone turistiche (come il Lago di Garda, rimanendo al territorio veronese) e possono rivitalizzare un mercato che presenta ottime opportunità ed è, al contempo, molto apprezzato in Cina.

In cinese il carattere "crisi" è composto da due ideogrammi: il primo significa *crisi*, il secondo *opportunità*: Expo 2015 porterà in Italia molti visitatori innamorati del nostro Paese e vogliosi di trovare il modo di lavorare con le imprese nostrane. Prodotti alimentari, tecnologia industriale, vino, calcio (di cui i cinesi sono fanatici), immobili: sta a noi non perdere questo treno, che può portare l'Italia e le sue imprese, finalmente, fuori dal tunnel.

²² La Cina importa circa 4 milioni di ettolitri di vino l'anno, per un valore di 1.58 miliardi USD, in crescita dell'8-9% rispetto al 2011. Con riferimento all'importazione di vino, le quote del mercato cinese sono così suddivise nel 2012: Francia 50%; Australia 14%; Cile 9%; Spagna 7%; Italia 6%; USA 5%, Altri 9%.

Riguardo ai valori di importazione espressi in milioni di USD, il mercato è così suddiviso: Anno 2010 (Francia 369; Australia 149; Cile 77; Spagna 48; Italia 49; Altri 108) Anno 2011 (Francia 751; Australia 217; Cile 105; Spagna 100; Italia 94; Altri 179); Anno 2012 (Francia 786; Australia 228; Cile 147; Spagna 112; Italia 96; Altri 210). Si vedano in proposito: ISMEA (2013), "Vino: big spender e mercati emergenti Andamento della domanda e posizionamento dell'Italia rispetto ai competitor", *Report*, aprile, <http://www.ismeaservizi.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/2474>, consultato il 28.2.2015; (2013), *Cina: Importazioni di vino 2012, Statistiche produttive, dati di mercato e di consumo, risultati economici dei principali operatori*, <http://www.inumeridelvino.it/2013/05/cina-importazioni-di-vino-2012.html#more-11943>, consultato il 28.2.2015.

²³ Fung E. (2014), "Landmark Madrid Building Sold to China's Dalian Wanda Group", *The Wall Street Journal*, 5 June.

INDIA: CONOSCERE IL PAESE PER SVILUPPARE RELAZIONI D'AFFARI

di *Narinder K. Sharma*

Lo scopo di questa compilazione è di fornire indicazioni sociali, culturali e ambientali sull'India agli imprenditori italiani e stranieri che avessero intenzione di entrare nel mercato indiano. Questo lavoro non ha l'obiettivo di spiegare come creare un'attività economica in India, bensì di esporre atteggiamenti e comportamenti degli indiani negli affari.

Il mercato indiano è in crescita, anche se lentamente. Il governo sta allentando le barriere e le restrizioni, cosa che avrà notevoli effetti positivi sugli scambi commerciali.

Grazie al miglioramento delle condizioni di vita si sta creando una borghesia benestante. Oltre 300 milioni di indiani hanno un tenore di vita pari a quello occidentale e altri 400 milioni sono potenziali consumatori di beni di consumo comuni.

Dopo il 1947, l'anno dell'indipendenza, il 1991 è stato per l'India l'anno della svolta. L'economia iniziò il cammino della crescita, grazie a riforme e liberalizzazioni, tra le quali l'apertura a liberi investimenti privati. L'economia indiana ha molti punti di forza, fra i quali l'alto livello di talento intellettuale e tecnico e la mano d'opera qualificata.

Fare affari con l'India non ha nulla a che vedere con gli aiuti allo sviluppo. L'India di oggi non è più un Paese povero, ma un Paese ricco con molti poveri, dove la ricchezza aumenterà e il numero di poveri decrescerà.

Di seguito sono riportati suggerimenti e informazioni utili per le imprese che avessero intenzione d'intraprendere iniziative imprenditoriali in India, poiché, per qualsiasi imprenditore o professionista che volesse entrare nel mercato indiano per affari, è essenziale conoscere la storia, la cultura e la spiritualità indiana. Tra le religioni indiane, ad esempio, l'induismo è la predominante e richiede maggiore attenzione per capirla.

- Spiritualità indiana

Il cuore della civiltà e della cultura indiana è la spiritualità. Per capire l'India degli affari è necessario capire il ruolo della spiritualità e della ritualistica nella vita indiana: in India, la spiritualità è un modo di vivere che influisce sulla psiche dell'individuo. La religione e la spiritualità generano la speranza, la quale, nella conduzione di una azienda, fornisce coraggio per procedere con vigore e ottimismo.

- Frugalità e risparmio

In India il risparmio non è una opzione, ma è una necessità. Lo stile di vita è basato sul pensiero di ottenere tutto il necessario al minimo prezzo possibile. La frugalità non è soltanto un'abitudine dei poveri o della classe media, ma anche dei ricchi. Per aver successo in India, un business deve essere condotto in armonia con le condizioni reali esistenti.

- Aziende familiari

Circa il 70% degli affari in India sono controllati da strutture familiari e le principali posizioni sono occupate da membri della famiglia. In molti casi creare una Joint Venture con una azienda indiana di tipo familiare è piuttosto difficile e complesso, poiché la presenza di molti familiari rende più complicato arrivare ad un accordo.

- Partecipare alle delegazioni

Per iniziare a conoscere l'India è utile partecipare alle delegazioni commerciali organizzate da diverse enti. Tali delegazioni offrono ad un imprenditore che visita l'India per la prima volta un contatto preliminare con il paese.

- Partecipazione alle fiere

La partecipazione alle fiere di categoria è utile per farsi conoscere e valutare la concorrenza locale ed estera.

- Partecipazione alle conferenze internazionali

Le conferenze internazionali in India sono organizzate da diverse enti. La vostra partecipazione serve soprattutto a farvi conoscere a livello tecnico-professionale-qualitativo alla pari dei paesi concorrenti.

- Juggad

È una parola indiana in lingua Hindi che sta diventando molto popolare in Occidente; significa innovare con limitate risorse, ossia innovare arrangiandosi. Si potrebbe dire che, anche in situazioni difficili, le aziende trovano soluzioni temporanee per superare le difficoltà di lavoro causate dalla scarsità delle risorse.

- Scelta della sede in India

Mumbai è il centro economico dell'India, ma il maggior numero d'affari si stipulano a Nuova Delhi, che è anche la sede del governo federale dove

vengono perfezionate le leggi e le politiche. Molte aziende straniere hanno sede a New Delhi e dovete essere preparati a viaggiare parecchio, in quanto è impossibile fare affari restando in una sola città.

- Provenienza del partner indiano

Gli indiani basano la loro identità sulla Regione di provenienza e sulla lingua, ma spesso anche sulla famiglia, gruppo e casta di appartenenza.

Durante i primi incontri, cercate di conoscere la provenienza del vostro interlocutore locale. In linea generale, i partner provenienti dal sud potrebbero essere più affidabili. Gli imprenditori dell'ovest sono professionalmente orientati agli affari e sono abituati a prendere iniziative commerciali, mentre i nordici, in genere, sono meno accomodanti.

- Atteggiamento indiano verso lo straniero

Molti indiani hanno una certa soggezione degli occidentali. Ciò è dovuto, probabilmente, al lungo dominio inglese. Oggi il colore della pelle è meno importante nelle trattative commerciali, mentre è più determinante il paese di origine dello straniero. Gli imprenditori indiani, in genere, hanno molta stima delle persone del nord Europa, in particolare Germania, Svizzera ecc. L'atteggiamento verso gli italiani è, invece, meno rispettoso e più diffidente.

- Numero di presenze straniere negli incontri

Quando andate a conoscere un'azienda in India è meglio essere almeno in due; ciò aiuta ad indicare la vostra posizione di capo, altrimenti da soli potreste creare l'impressione di una persona poco importante e potrebbe sminuire la vostra statura. Se, invece, siete alla testa di una delegazione commerciale la vostra posizione sarà automaticamente autorevole.

- Signore d'affari straniere

La società indiana è dominata dai maschi. Le donne occidentali per introdursi, dovranno indicare immediatamente la loro posizione e il loro titolo, tenendo ben presente che potrebbero essere l'unico rappresentante femminile in un incontro di lavoro.

- Manager stranieri troppo giovani

Per discussioni o trattative importanti con gli imprenditori indiani il rappresentante dell'azienda estera deve apparire una persona di età matura con esperienza e con potere decisionale.

- Feste in India

In India ci sono diverse feste regionali e nazionali durante le quali è prudente non organizzare una visita ufficiale.

- Ricevimento

È molto probabile che quando arrivate in India la persona che dovete incontrare vi aspetti all'aeroporto con l'autista e vi accompagni all'albergo per rendere il vostro soggiorno confortevole.

- Superstizioni

Molti indiani hanno l'abitudine di consultare l'oroscopo prima di prendere decisioni importanti. Lasciate quindi che sia il vostro partner indiano a decidere le date degli incontri.

- Orario di lavoro

Gli uffici cominciano a lavorare verso le ore 10 di mattina e lavorano fino a tardi, sabato compreso.

- Puntualità

Gli indiani apprezzano la puntualità e il rispetto degli impegni presi. Arrivare in ritardo per una negoziazione non viene considerato una maleducazione e gli incontri d'affari vengono spesso organizzati e annullati all'ultimo momento.

- Postura

Durante le conversazioni è meglio non tenere le braccia incrociate in posizione di chiusura, così come mettersi in piedi con le mani o i pugni ai fianchi è considerato un gesto autoritario e aggressivo. È bene tenere presente che gli indiani preferiscono non essere molto vicini fisicamente quando conversano.

- Gesticolazioni

Quando un indiano muove la testa lateralmente significa che sta dicendo di sì. Il movimento della mano che si usa da noi per salutare potrebbe essere interpretata come "no" oppure "vada via".

- Abitudini fisiologiche indiane

Durante i pasti è frequente sentire qualcuno fare un rutto rumoroso e subito dopo pronunciare il nome di una divinità indiana. Un'altra abitudine è sbadigliare con bocca aperta e braccia estese e, a volte, schiacciare contemporaneamente le dita davanti alla bocca. Si tratta di gesti fisiologici naturali e per questi nessuno chiede scusa.

- Pazienza

Concludere un affare in India richiede molto tempo e se siete impazienti, non siete la persona idonea per la trattativa.

- Tempi per le trattative e Rapporti interpersonali

Un imprenditore indiano, in genere, cerca di creare rapporti economici di lunga durata con un partner, anche se straniero. Gli uomini d'affari indiani hanno bisogno di tempo per capire se il rapporto interpersonale consente loro una collaborazione a lungo termine.

- Status e Gerarchia

Le discussioni e le riunioni sono in genere condotte dai titolari delle aziende o da dirigenti superiori. Normalmente le decisioni importanti vengono prese soltanto dal titolare.

- Saluti

Evitate di salutare le persone con abbracci e baci, particolarmente se donne, anche se le conoscete bene. Stringersi la mano è il comune modo di salutarsi tra le persone delle grandi città e quelle più occidentalizzate, mentre stringere la mano a una donna è un gesto non accettato dalla società indiana. Il tradizionale saluto hindu India viene eseguito unendo insieme i vostri palmi, come una preghiera, dicendo “Namaste “ o “Namaskar”, con un piccolo inchino.

- Lingua

Alcune sfumature dell’inglese indiano sono autoctone e talora poco chiare.

- Abbigliamento

È corretto essere vestiti all’italiana e non all’indiana, eleganti secondo la stagione, evitando capelli lunghi e barba incolta.

- Presentazione della propria azienda

Parlate della vostra azienda in un contesto generale, dando informazioni sui vostri successi, sulle vostre iniziative commerciali ed economiche e su *Joint Venture* in altri paesi. Indicate i nomi di vostri clienti e fornitori, soprattutto se famosi nel mondo.

- Biglietti da visita

Nei biglietti da visita, meglio non inserire informazioni inutili all’estero, come P.IVA ecc. Dopo l’indirizzo deve essere sempre stampato il paese Italy. Offrire il biglietto con la mano destra, o meglio con due mani, anche con un leggero inchino e sorriso.

- Depliant dei prodotti italiani

Controllate che le traduzioni dall’italiano all’inglese siano corrette. Se avete un prodotto brevettato e un marchio conosciuto è bene metterlo in evidenza.

- Regola della mano destra

La mano destra si considera pura, perché viene usata per mangiare, per stringere la mano ecc. Usare sempre la mano destra per tutte le operazioni sociali, come dare e prendere.

- Come indicare una persona

Per fare un cenno a qualcuno il modo migliore è quello di alzare la vostra mano, con il palmo verso il basso e muovere le dita avanti e indietro.

- Incontri

Gli incontri devono essere organizzati molto anticipatamente per iscritto e confermati per telefono. Quando entrate nella sala riunioni, stringete per prima la mano del titolare al quale indirizzerete anche la conversazione. Dovete ricordare che le negoziazioni sono sempre lente e le decisioni ven-

gono prese ad alto livello. Se il titolare o il direttore non sono presenti, ciò può indicare che l'incontro è puramente conoscitivo. Gli indiani non prendono decisioni basandosi sulle statistiche, su informazioni empiriche oppure sulle presentazioni Power Point. Essi credono di più nell'intuizione, nelle sensazioni e nella fiducia. Durante le negoziazioni, critiche e disaccordi devono essere espressi molto diplomaticamente.

- Toni gentili

Dimostrate sempre pazienza e buon carattere e non esibite frustrazione e rabbia; è importante mantenere un'atmosfera di armonia in tutte le contrattazioni d'affari. Anche se siete arrabbiati, non dovete alzare la voce, né insultare qualcuno, in particolare quando sono presenti persone anziane o di alto rango pubblico o aziendale.

- Conversazione

In genere gli indiani sono aperti e amichevoli e hanno un minor senso della *privacy* rispetto agli occidentali. Ci sono molti argomenti che piacciono agli Indiani: la politica, lo sport, i film, i viaggi all'estero, l'educazione e, recentemente, le riforme economiche indiane. Cercate di prepararvi su questi argomenti, poiché vi sarà senz'altro utile nel costruire dei buoni rapporti e nell'essere ben accolto.

- Argomenti da evitare

Evitate di parlare di Pakistan, Kashmir, cattivo tempo, povertà in India, sistema delle caste, elezioni e politica estera, immigrazione ecc. Non discutete di argomenti inerenti sesso e omosessualità.

- Collaborazioni e atteggiamenti

In India i rapporti di lavoro con il proprio personale devono essere basati sullo spirito di famiglia e sull'umanità verso l'individuo.

- Negoziazioni

Nel corso delle riunioni le idee nuove sono accettate con più facilità e l'innovazione è apprezzata. I vostri colleghi indiani gradiranno una dimostrazione di flessibilità e la vostra disponibilità a prendere in considerazione altre opzioni. Se presentate il vostro materiale in un modo che appaia troppo rigido e strutturato è possibile che venga mal interpretato e che questo diminuisca la vostra credibilità.

- Lo humor indiano

Gli indiani non sono molto ironici e non amano essere presi in giro, nel complesso amano un umorismo semplice. I tradizionalisti non accettano battute o caricature di persone che rispettano.

- Divergenze

Gli indiani raramente esprimono in maniera diretta il loro disappunto; una contrarietà espressa chiaramente può essere interpretata come un com-

portamento ostile e aggressivo. Fate molta attenzione a non far perdere la faccia ad un vostro interlocutore, in particolare quando siete in un gruppo di persone.

- Dire “no” in India

Gli Indiani, per pura gentilezza, preferiscono non dire “no” agli altri, quando non sono d’accordo. L’espressione più usata, che a volte vuol dire “no”, è “no problem”. Se alle vostre domande si risponde con termini come “We’ll see”, “I will try” or “possibly”, ci sono possibilità che vi stiano dicendo “no”.

- False promesse

Durante le riunioni il partner indiano vi darà rassicurazioni su vari argomenti: conferma dell’ordine, qualità del prodotto, tempo di consegna, pagamenti, invio delle informazioni ecc. Tuttavia, talvolta può accadere che le promesse non siano rispettate e non rispondano nemmeno alle vostre mail o rispondano che sono fuori ufficio e risponderanno al rientro.

- Discussioni tecniche

È consigliabile descrivere, anche in piccoli dettagli, le caratteristiche dei vostri impianti o prodotti e i vantaggi rispetto alla concorrenza. Conoscere i nomi dei concorrenti stranieri e indiani aumenta la vostra credibilità.

- Classe media indiana

È vero che una parte della classe politica è corrotta, ma il progresso dell’India è basato sulla emergente classe media, che è ambiziosa, competente, istruita e ha fame di successo nel mondo degli affari.

- Istruzione degli indiani

La maggior parte dei dirigenti indiani è laureata e può aver studiato presso università straniere. Nelle riunioni quasi sicuramente saranno presenti anche i tecnici coinvolti nelle trattative, non dimenticate che sono persone molto preparate e che, anche se nessuno vi interromperà, vi giudicheranno dai vostri interventi.

- Indianizzazione dei prodotti

Spesso i prodotti esportati in India devono essere modificati secondo le tendenze e i gusti locali. Le aziende che hanno avuto successo in India sono quelle che hanno modificato i loro prodotti con riferimento a questi fattori. Per esempio, nel settore auto, i costruttori coreani offrono piccole auto con più spazio dietro per il titolare che viaggia quasi sempre con l’autista.

- Ufficio in Svizzera

Chiedere uno sconto è una pratica molto diffusa. È probabile che un cliente indiano abbia soggezione di un fornitore tedesco o svizzero e non abbia il coraggio di spingere troppo la richiesta per lo sconto. Al contrario, se il fornitore è italiano, il cliente indiano sicuramente sarà molto più insi-

stente nel trattare il prezzo e nel chiedere sconti e benefits. Presentandosi come una società svizzera si offrirebbe al cliente indiano un'immagine di maggiore serietà e affidabilità; quindi, avere un ufficio in Svizzera potrebbe essere utile.

- Durata del prodotto

Per poter vendere un prodotto o un impianto in India, il fabbricante estero deve evidenziare tutti i vantaggi ottenibili dal suo prodotto. Gli indiani non hanno la mentalità "usa e getta", quindi un prodotto, o un impianto, che promette una lunga garanzia nel tempo viene maggiormente apprezzato.

- Mercato indiano

La classe media è composta di più di 300 milioni di persone con reddito disponibile. Per questo mercato il fornitore straniero deve essere flessibile e possibilista sul prezzo, almeno all'inizio, in modo da farsi conoscere come azienda e marchio e far apprezzare il prodotto.

Per raggiungere il mercato del grande pubblico, che ammonta a un miliardo di clienti, un fornitore estero dovrebbe capire l'estrema importanza del prezzo. Diversi gruppi internazionali sono riusciti ad avere un buon successo commerciale offrendo prodotti indianizzati a prezzi accessibili e con una pubblicità intelligente.

- Il ruolo della famiglia

La caratteristica basilare della famiglia è l'obbedienza. La famiglia indiana è del tipo patriarcale e tutti gli affari macroeconomici di famiglia sono diretti dal padre, così come gli studi dei figli. A casa la madre è rispettata e amata dai figli, gestisce l'economia domestica e la servitù ed è responsabile del nucleo familiare, che cresce dopo il matrimonio dei figli maschi poiché, contrariamente alle figlie femmine, restano a vivere con i genitori.

- Monogamia

Nell'induismo non esiste l'usanza di avere più mogli. Il divorzio esiste, ma viene utilizzato marginalmente solo nelle grandi città. È consigliabile non parlare dei propri problemi familiari nel caso ve ne siano.

- Ruolo della donna nell'azienda indiana

Da una ricerca è risultato che più del 60% delle aziende quotate in borsa non hanno neanche una donna nel consiglio d'amministrazione. Secondo un'altra statistica del 2013 solo il 19% delle posizioni di top manager in aziende pubbliche e private sono occupate da donne.

- Giovani ricchi e vita mondana

In tutte le grandi città dove vivono ricchi e nuovi ricchi la vita mondana di tipo occidentale sta diventando molto popolare tra i giovani facoltosi. Ci sono ristoranti, bar, birrerie, frequentati da giovani imprenditori e profes-

sionisti. In questi locali creare conoscenze ed amicizie commerciali è abbastanza comune.

- Invito a cena in una famiglia indiana

Se siete invitati per una cena in una casa privata è consigliabile arrivare con alcuni minuti di ritardo. Durante il pasto usate cucchiaio e forchetta, ma non il coltello e usate sempre la mano destra per mangiare. In molte case indiane le donne restano per lo più in cucina. Il loro contributo è nella preparazione dei cibi e nel far sentire l'invitato a proprio agio. Apprezzare e lodare il cibo è considerato un atteggiamento molto appropriato, visto che è un complimento alla padrona di casa. Portate come dono dolci o fiori e se il vostro ospite ha dei bambini portate loro un regalo.

- Invitare un ospite indiano a pranzo

Se avete invitato il vostro partner indiano a pranzo, dovete ricordare che per un grande numero di indiani hindu mangiare carne è un tabù religioso, quindi è consigliabile chiedere se siano o meno vegetariani. Durante il pasto, offrire ad altri del cibo dal vostro piatto non è culturalmente accettabile, poiché questa azione è considerata impura.

- Rifiuto ad un invito

Un rifiuto secco ad un invito è considerato maleducato. Se dovete declinare un invito è meglio rispondere in modo vago o che possa avere più interpretazioni come ad esempio "Farò il possibile" o "Te lo confermerò più tardi".

- Spuntini

È molto comune in India offrire qualcosa da bere (tè, caffè, bibite ecc.) con qualche spuntino anche in una riunione d'affari. Quando vengono servite le bevande e gli spuntini è usanza rifiutare alla prima offerta, ma si deve accettare alla seconda o alla terza.

- Doni

In India offrire doni è una consuetudine, una dimostrazione d'amicizia o di affetto, un modo di iniziare o consolidare una relazione. I doni *made in Italy* in genere sono molto apprezzati. Possono essere regalati diversi oggetti: soprammobili in ceramica, cravatte o camicie, profumi, scatole di dolci. Se voleste regalare dei soldi, è usanza offrirli in numero dispari come 101, 1001 ecc., in rupie, dollari, euro ecc.

- Concetto della qualità

Gli indiani, in genere, essendo molto spirituali, non danno troppa importanza e attenzione all'aspetto esteriore. A volte i prodotti *made in India* sembrano non molto curati e controllati dal punto di vista qualitativo. Ciò non significa che il popolo indiano non sia in grado di fabbricare o di costruire come altri popoli. Il mondo occidentale, per avere successo in India,

dovrà capire la mentalità indiana sia nella lentezza che nella qualità e dovrà trovare soluzioni adeguate per le proprie esigenze.

- Donazioni e generosità aziendali

Molte aziende indiane restituiscono alla società, sotto forma di donazioni, una cospicua parte degli utili provenienti dal loro business. Gli imprenditori mostrano interesse nella filantropia creando anche fondazioni. I contributi sono indirizzati all'educazione (scuole e università), alla salute (ospedali), miglioramenti sociali, giardini e parchi, sostenibilità ecc.

- Burocrazia e tempi lunghi

La burocrazia è elevata e trattare con i burocrati statali e i sindacati è una difficoltà da mettere in conto. Nei contatti d'affari, invece, la rapidità delle trattative dipende dalle persone che guidano l'azienda e dalla loro educazione. Nell'ambito dei settori moderni come IT, software, farmaceutici ecc., il livello della professionalità ed efficienza è simile agli standard internazionali.

- Corruzione

La corruzione è molto diffusa in India, da quella privata a quella istituzionale e ciò coinvolge tutti i paesi stranieri presenti in India. Non vi lasciate invischiare nella pratica delle tangenti, altrimenti c'è il rischio di essere inseriti nella lista nera, sia come persona che come azienda, con pesanti ripercussioni; eventualmente fatevi aiutare da un intermediario locale.

- Etica del lavoro

In India, l'etica del lavoro non è simile a quella dei paesi occidentali e i dipendenti non sono, in genere, continuativi nei risultati. Le persone si applicano al compito assegnato soltanto a seguito di una supervisione costante e vigile. Le aziende estere dovrebbero modificare le proprie politiche in maniera tale che il personale sia incoraggiato a trovare soluzioni quando i processi standard risultino falliti.

- Mance

È consuetudine offrire modeste mance negli alberghi, ristoranti, aeroporti ecc.

- Sport indiani

La conoscenza degli sport e dei relativi eventi è sempre un buon argomento per discutere con gli indiani. In India si gioca a tennis, calcio, cricket (con importanti risultati internazionali), golf, polo, hockey su prato.

- Guidare l'auto in India

Le persone importanti e benestanti utilizzano sempre un autista per guidare la macchina, quindi siedono sui sedili posteriori. Utilizzare un autista è una pratica sicura, poiché il traffico nelle città indiane è molto caotico.

- Clima caldo e aria condizionata

A causa del clima molto caldo l'uso dell'aria condizionata è assai diffuso.

- Trasporti interni

Gli ospiti stranieri “on business” non hanno di solito problema di trasporto. Quasi sempre il partner indiano lascia a disposizione dell’ospite un’auto con l’autista. Si possono prenotare i taxi, che sono relativamente economici, mentre i motor-rickshaw sono molto economici e veloci nel traffico.

- Unità di misura e numeri

Quando si tratta di numeri grandi, gli indiani usano i loro nomi numerici: lakh (100.000) e crore (10.000.000) ai quali conviene abituarsi per le trattative con i partner. Per peso, distanza e temperatura hanno le nostre stesse unità (kg, km, C°).

- Pubblicità e distribuzione

Radio e TV hanno un grande seguito in India; le aziende di pubblicità possono creare successo tramite pubblicità commerciali sui canali popolari e sulla stampa. Naturalmente la presenza nelle fiere è sicuramente utile per far conoscere la vostra azienda e il vostro prodotto.

- Start off

Fare affari in India non è la stessa cosa che farli nel proprio paese. Qualsiasi canale si scelga per vendere, tramite distributori, il proprio ufficio o un franchising, cercate di avere una persona locale di vostra fiducia.

Se avete deciso di iniziare un’attività economica per conto vostro, ingaggiate un commercialista indiano (chartered accountant), ma non basatevi sui professionisti italiani che, a loro volta, si appoggiano su un commercialista indiano. Le *Joint Venture* costituite tramite uffici legali in Italia, oppure attraverso funzionari italiani e consulenti indiani, sono da evitare. Le *Joint Venture* vanno fatte se conoscete bene il partner indiano, personalmente e da tempo, comunque, per maggior tutela, è importantissimo che la vostra partecipazione nella *Joint Venture* sia maggioritaria.

Conclusioni

Più di mille anni fa, prima del dominio straniero in India, questo paese era una delle zone più prospere sulla terra. L’India era famosa per diamanti e oro, seta e cotone, agricoltura e spezie, cultura e pace. Molti paesi esteri intrattenevano con questo paese ricchi rapporti commerciali. La fama della ricchezza dell’India antica aveva attirato invasori da diversi paesi; inizialmente dai paesi islamici, e successivamente dall’Europa, sono arrivati i commercianti cristiani, divenuti in seguito regnanti.

Il dominio straniero ha trasformato un paese ricco e prospero in un paese povero, affamato e sottosviluppato. Oggi, l'India presenta diversi problemi: burocrazia complessa, corruzione, bassa alfabetizzazione, disuguaglianze sociali, infrastrutture insufficienti ecc.

Nonostante tutto ciò, l'India si è trasformata in meno di 70 anni da un paese povero e sottosviluppato in un paese emergente, restando un'enorme democrazia con stabilità politica e pace nazionale. Il crescente miglioramento economico-sociale e l'ottimismo del popolo per il futuro, devono convincere il mondo occidentale che un'India forte, grazie alla sua politica della nonviolenza, senza mire espansionistiche territoriali e con il suo enorme mercato interno è un partner prezioso per lo sviluppo economico dei paesi ricchi e per mantenere la pace in quella parte del mondo.

Bibliografia

- Abdul Kalam A.P.J., Rajan Y.S. (2002), *India 2020. A Vision for the New Millenium*, Penguin Books Ltd., New Delhi.
- Cappelli P., Singh H., Singh J., Useem M. (2010), *The India Way*, Harvard Business Press, Boston.
- Corbellini E., Saviolo S. (2007), *L'esperienza del lusso*, RCS Libri, Milano.
- Damodaran H. (2008), *India's New Capitalists*, Paul's Press, New Delhi.
- Davies P. (2006), *What's This India Business*, Nicolas Brealey International, London.
- Dubois Abbe J.A. (2007), *Hindu Manners, Customs and Ceremonies*, Rupa & Co, New Delhi.
- Grihault N. (2005), *India*, Morellini Editore by Siscom srl, Milano.
- Martello S., Zicari S. (2013), *Fare Business in India – una guida per la piccola e media Impresa*, FrancoAngeli, Milano.
- Singh S., Burman A. (2014), *Winning in India*, Rupan Publications India Pvt. Ltd., New Delhi.

Sitografia

- Diplomat, <http://thediplomat.com/>.
- India Horizonz, <http://indiahorizonz.com/>.
- Kwintessential, <http://www.kwintessential.co.uk/resources/global-etiquette/india-country-profile.html>.
- Smarta Business School, <https://businessschool.smarta.com/>.
- Tim Hume for CNN, <http://timhume.co.uk/>.

TERZA PARTE

LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE MEDIANTE ARBITRATO

di *Riccardo Bonuzzi*

È necessario, al fine di una piena comprensione delle dinamiche commerciali che vedono al centro i paesi raggruppati dall'acronimo BRICS, lo studio degli strumenti giuridici oggi in uso per la risoluzione delle controversie internazionali. Per supplire all'assenza di un quadro giuridico adeguato alle esigenze dei commerci internazionali, aspetto sempre più evidente per il profilo della tutela giurisdizionale e dovendo far riferimento ad una pluralità di ordinamenti giudiziari non coordinati tra loro, gli operatori internazionali hanno nei secoli tentato di ovviare a tali complesse problematiche intervenendo a livello contrattuale.

Di fronte alla giurisdizione processuale ordinaria, quale svolgimento delle attività dirette alla realizzazione del diritto, sulla scorta di una esperienza giuridica millenaria, troviamo una forma di processo che ha caratteristiche sue proprie.

In particolare, in questa sede sarà preso in esame il procedimento arbitrale internazionale con l'aiuto dei contributi dei preziosissimi e autorevoli ospiti del ciclo di tavole rotonde.

La complessa dinamica arbitrale internazionale analizzata dagli autori intervenuti permette di rilevare in primissima istanza come tale fenomeno sia portatore di rilevanti profili d'interesse.

Centrale, infatti, è l'arbitrato in sé considerato del quale emergono i profili di indipendenza e trasparenza nel procedimento arbitrale istituzionale analizzato da Rinaldo Sali. Fondamentale, su tale punto, è l'esperienza della Camera Arbitrale di Milano, che gestisce arbitrati amministrati disciplinando la procedura ad integrazione delle disposizioni del Codice di Procedura civile interno. I pilastri dell'arbitrato amministrato risultano essere il principio dell'indipendenza degli arbitri e dell'Istituzione associati ad un costante controllo delle tempistiche e dei costi. La trasparenza è un valore fondamentale per l'Istituzione arbitrale, come si rileva dall'esperienza della Camera Arbitrale di

Milano. Tale valore si sostanzia nella riservatezza e non segretezza dell'arbitrato attraverso la successiva divulgazione resa anonima e messa a disposizione dei lodi al fine di creare una giurisprudenza della giustizia arbitrale.

Il momento prodromico al sorgere dell'intero procedimento arbitrale, in luogo della devoluzione della controversia al giudice ordinario, è da rinvenirsi nella redazione e nella negoziazione della clausola compromissoria. Tale atto istitutivo esprime la scelta consapevole delle parti contrattuali permettendo al professionista legale di operare partendo da un esame pre-negoziazione al fine di essere ben edotti delle esigenze della parte. Grazie all'intervento di Niccolò Landi, con ampiezza di esempi, è possibile ben apprendere come gli interlocutori BRICS risultino infatti assai capaci nella negoziazione della clausola arbitrale superando anche le possibili difficoltà che emergono nella scelta della lingua dell'arbitrato e della produzione documentale a sostegno del contratto.

Una volta sorto tra le parti il conflitto, emerge immediata la necessità di una corretta acquisizione delle prove, tema complesso, in costante bilanciamento tra principio di flessibilità e regole di correttezza di tradizioni giuridiche diverse. Su tale tema è intervenuta Maria Beatrice Deli sottolineando come l'arbitrato risulti essere una procedura con forte impronta volontaristica nella acquisizione delle prove. Su tale tema in sede di arbitrato internazionale, infatti, si possono scontrare esperienze giuridiche ben diverse per sistemi di *civil law* e di *common law*. L'acquisizione delle prove è caratterizzata dal principio di flessibilità nell'esprimersi delle parti e del ruolo dell'arbitro nel rispetto del principio del contraddittorio e della correttezza presenti in tutti i sistemi processuali. La attuale tendenza sul punto è la progressiva armonizzazione che passa attraverso strumenti uniformi con maggiore o minore vincolatività attraverso l'adesione a sistemi normativi volontari come il Regolamento IBA *Rules*. In rapporto ai paesi BRICS si sottolinea come nella acquisizione delle prove all'arbitro si conferisce il potere di disporre misure cautelari a difesa della prova.

Nel procedimento arbitrale, una volta giunti alla definizione della lite con l'emissione del lodo, fondamentale è la fase del riconoscimento e dell'esecuzione della sentenza arbitrale straniera. Sul punto è intervenuta Paola Piroddi ricordando come numerose siano le convenzioni internazionali che si sono succedute nel tempo, tra le quali la più importante è la Convenzione di New York accettata da 149 compresi tutti i paesi BRICS. La sentenza arbitrale è, dunque, straniera in base al criterio di territorialità in rapporto all'attuazione della Convenzione che ne è data nei singoli stati. La Convenzione si applica a prescindere dall'applicazione da parte di Stati anche non contraenti, tale carattere è detto universale per la Convenzione, ma è possibile per gli Stati avvalersi di una riserva all'applicazione.

Emerge evidente un complesso rapporto tra l'arbitrato internazionale, il diritto applicabile al merito della controversia e la tutela dell'ordine pubblico. Su tali intricato ed affascinante aspetto è intervenuto Alberto Oddenino. Nella scelta del diritto applicabile la sovranità delle parti si esprime, infatti, attraverso clausole esplicite di scelta della legge. Nell'arbitrato internazionale si ricerca così un terreno il più possibile neutro per le parti e non più necessariamente nazionale. La ricerca della legge applicabile si attua secondo un approccio classico del diritto internazionale privato riprendendo i vari ordinamenti nazionali. Accanto a tale scelta si è fatta strada l'idea che nell'arbitrato internazionale si applichino norme adeguate alla controversia in forza di un giudizio di meritevolezza della decisione. Si possono così riconoscere la *lex arbitri*, ove l'arbitrato ha sede, *lex causae* e *lex loci* ove probabilmente il lodo andrà eseguito individuato con un giudizio prognostico sugli *asset* prevalenti delle parti. Accanto all'ordine pubblico nazionale emerge l'ordine pubblico transnazionale che mette insieme una serie di valori propri dell'ordinamento internazionale.

In tale prospettiva internazionale il ruolo delle organizzazioni internazionali si impone sempre più forte ed in particolare con il trattato di Lisbona dal 2008 il settore degli investimenti internazionali è entrato a far parte delle competenze dell'Unione Europea. In tale rilevante quadro normativo ed economico ove un investitore di uno Stato crei una impresa nel territorio di un altro Stato, con caratteri di incidenza dell'investimento sull'economia dello Stato ospitante, la risoluzione delle possibili controversie è interamente demandata allo strumento arbitrale. È sul punto intervenuto Albert Henke il quale ha evidenziato come da parte dei paesi dell'Unione Europea, forte sarebbe la volontà di esprimersi in sede di WTO con i paesi BRICS uniformando gli standard degli investimenti. Si è così evidenziato l'intento indiretto di inserire in tali trattative principi di diritto di formazione europea pur in mancanza di una definizione tecnica del *foreign direct investment* condivisa. Tale settore dei commerci internazionali nel suo aspetto contenzioso risulta essere in fieri ed esposto alla forte critica della comunità scientifica a livello internazionale per il peso politico ed economico che gli stati stanno progressivamente acquisendo con la conseguente tendenza a sottrarsi dal sistema ICSID di risoluzione delle controversie.

L'istituto arbitrale è senza dubbio proprio del commercio internazionale e, pur in presenza delle peculiarità e delle criticità esposte dai relatori, è strumento oggi insostituibile. Parallelo e vicino al diritto statale, nella maggior flessibilità nelle forme l'arbitrato sarà sempre più uno strumento utile al fine della applicazione corretta della norma al merito della controversia nel quadro di una ragionevole flessibilità del quale non dovranno però sottovalutarsi i significativi costi.

L'ARBITRATO ISTITUZIONALE: IL SISTEMA DI GARANZIE

di *Rinaldo Sali*

Premessa

Lo scopo di questo testo è sintetizzare quali siano le garanzie e i principi fondamentali che devono guidare l'attività di un'istituzione che amministra servizi di arbitrato e, più in generale, di risoluzione alternativa delle controversie.

Tali garanzie fondamentali riguardano quattro momenti: la nomina e l'indipendenza/imparzialità degli arbitri, la procedura, i tempi e i costi.

Con l'arbitrato l'istituzione fa un'offerta di servizio al pubblico. Le parti la accettano, sottoscrivendo una clausola compromissoria ma, nel contempo, vi inseriscono – lo fanno normalmente – modifiche o deroghe alle previsioni del regolamento arbitrale. Per quei casi, l'art. 832, comma 2, c.p.c., prevede che «nel caso di contrasto tra quanto previsto nella convenzione di arbitrato e quanto previsto dal regolamento, prevale la convenzione di arbitrato». Ma non sempre, non per qualunque contrasto.

L'arbitrato si basa sulla volontà delle parti, ma vi sono principi che un'istituzione si dà e che non possono essere derogati perché ne risulterebbero snaturati il ruolo e la funzione. Di qui la facoltà dell'istituzione (art. 832, comma 6, c.p.c.) di rifiutare di amministrare l'arbitrato: se le deroghe pattizie ne toccano i fondamenti, l'istituzione può fare un passo indietro e quell'arbitrato “retrocede” da amministrato ad arbitrato ad hoc, ossia senza l'intervento dell'istituzione.

Quali sono allora i principi fondamentali – l'ordine pubblico istituzionale –, la cui deroga consente all'istituzione stessa di non sentirsi più vincolata all'offerta di gestione del servizio? Sono, appunto, quei principi di indipendenza degli arbitri, di libertà di procedura, di controllo di tempi e costi che, oltre a sostanziare i fondamenti dell'istituzione, costituiscono le garanzie che le parti devono pretendere dalla stessa.

Una definizione di arbitrato istituzionale

Prima di analizzarne i quattro fondamenti sopra indicati, vorrei condividere una definizione di arbitrato istituzionale (o amministrato), cioè di quell'arbitrato in cui, accanto agli arbitri e alle parti, è presente un'istituzione che governa il processo arbitrale.

L'arbitrato si definisce infatti istituzionale quando le parti scelgono di svolgerlo secondo l'organizzazione e le regole previste da un ente o da un'istituzione che offre al pubblico tale tipo di servizio.

Lo si distingue in modo immediato dall'arbitrato cosiddetto *ad hoc* o, appunto, non istituzionale, che è quel tipo di arbitrato il cui procedimento non è gestito e organizzato da alcuna istituzione bensì, normalmente, affidato agli arbitri secondo regole procedurali specificate direttamente e di volta in volta (*ad hoc*, appunto) dalle parti.

Dunque, gli elementi che fanno dell'arbitrato un arbitrato amministrato sono, a mio parere, tre: a) il rinvio ad una istituzione arbitrale e, più specificamente, b) il richiamo alla sua disciplina procedimentale o, più in generale, al suo servizio di amministrazione dell'arbitrato; c) il fatto che l'istituzione proponga al pubblico il suo servizio.

Il primo elemento, da solo, potrebbe non essere sufficiente. Potrebbe infatti essere prevista nella clausola compromissoria la presenza di una istituzione ma solo quale autorità di nomina degli arbitri. L'arbitrato che ne discende, nel quale l'istituzione si limiti a nominare gli arbitri, non può essere qualificato come amministrato.

Occorre un richiamo più generale alla disciplina e alle regole stabilite dall'istituzione per la gestione dell'arbitrato. Deve, insomma, rilevarsi la volontà delle parti di vedere amministrato quel loro arbitrato da una istituzione che lo fa di mestiere proponendo al pubblico una disciplina regolamentare precisa.

L'offerta al pubblico è il terzo elemento che mi pare importante indicare, poiché segna la distinzione tra arbitrato istituzionale e quello che potremmo chiamare arbitrato di settore. Con l'offerta di un servizio di arbitrato istituzionale l'istituzione si rivolge al mercato, cioè ad un pubblico indifferenziato, ovvero ad un segmento, non chiuso, di quel mercato.

Vi sono infatti casi di arbitrati previsti all'interno di categorie o gruppi associativi, in cui spesso l'organo giudicante è fisso e precostituito. In quei casi, con la semplice adesione al gruppo o alla categoria, il singolo membro esprime anche un'automatica adesione al sistema arbitrale predeterminato. Quell'arbitrato è sì caratterizzato da una certa procedura organizzata e disciplinata da un insieme di regole ma non si qualifica come arbitrato am-

ministrato o istituzionale proprio perché si limita a svolgere una funzione corporativa.

Vi è ancora da dire che la qualifica di istituzionale prescinde dalla fonte: si può scegliere un arbitrato istituzionale sia con la clausola compromissoria sia con un successivo compromesso, sia ancora con un accordo delle parti in corso di procedimento con il quale le parti esprimano la volontà di trasformare l'arbitrato *ad hoc* che hanno iniziato in un arbitrato amministrato. È sempre più frequente presso le istituzioni arbitrali la prassi secondo la quale una parte, a fronte di una clausola compromissoria per arbitrato *ad hoc*, proponga all'altra parte nella propria domanda di arbitrato di far amministrare l'arbitrato secondo le regole di una certa istituzione. Qualora il convenuto, notificando la propria memoria di risposta, aderisca alla proposta tale ipotesi si perfeziona, con una sorta di compromesso integrativo della clausola.

La garanzia dell'indipendenza

Il primo principio che l'istituzione deve garantire è l'indipendenza/imparzialità. Secondo due profili: l'indipendenza e l'imparzialità propria e l'indipendenza degli arbitri chiamati di volta in volta a risolvere le controversie.

Per indipendenza propria si intendono elementi come il finanziamento dell'istituzione e l'assetto proprietario. Non vi è dubbio che quando si tratti di un'istituzione pubblica l'indipendenza dovrebbe essere meglio garantita e comunque considerata un elemento costitutivo dell'istituzione stessa.

È, ad esempio, opportuno che le istituzioni arbitrali prevedano specifiche incompatibilità relative ai propri organi: i membri dei propri consigli, così come i loro associati o stretti collaboratori professionali, non dovrebbero essere nominati arbitri – né dall'istituzione direttamente né dalle parti – nei procedimenti amministrati dall'istituzione stessa.

L'istituzione deve poi garantire l'indipendenza degli arbitri nominati nei suoi procedimenti.

Da un lato, e soprattutto per l'arbitrato, occorre precisare che le istituzioni non nominano sempre e comunque gli arbitri dei loro procedimenti. Nella maggior parte dei casi è lasciata alle parti la libertà di nominare gli arbitri, intervenendo direttamente solo nei casi in cui le parti non trovino l'accordo sul nome del terzo arbitro o dell'arbitro unico. La statistica della Camera Arbitrale di Milano, l'ente arbitrale nazionale più rilevante almeno per numero di arbitrati gestiti, è significativa al riguardo: nel 2013 circa il 40% degli arbitri è stato nominato dall'istituzione (perché così hanno voluto le parti), men-

tre la maggioranza degli arbitri sono nominati direttamente dalle parti, con una scelta totalmente libera, visto che la Camera Arbitrale milanese non aveva – e non ha tuttora – una lista all'interno della quale scegliere obbligatoriamente o alla quale fare anche solo riferimento per la nomina.

La mia opinione è che il tentativo più serio e più difficile in questo campo l'istituzione lo compia cercando di coniugare la libertà della nomina lasciata completamente alle parti con il controllo assoluto dell'indipendenza. In altre parole, l'istituzione ha un interesse relativo a nominare sempre e comunque gli arbitri del procedimento, mentre deve avere un interesse assoluto al controllo della loro indipendenza e imparzialità.

È ormai prassi consolidata tra le migliori istituzioni internazionali ed è una buona tendenza che si sta diffondendo anche tra altre camere arbitrali nazionali quella di richiedere all'arbitro – a chiunque, sia all'arbitro nominato dalla parte sia al presidente del collegio nominato di comune accordo o dall'istituzione – una dichiarazione di indipendenza (la cosiddetta *disclosure* tipica dell'arbitrato internazionale) con la quale l'arbitro precisi qualunque fatto, relazione o circostanza che lo leghi o lo abbia legato in passato (e in quale passato, se prossimo o remoto) agli altri soggetti dell'arbitrato: le parti, gli arbitri e persino l'istituzione arbitrale. Tale dichiarazione viene sottoposta alle parti per eventuali osservazioni ovvero per la ricusazione dell'arbitro e viene vagliata dall'istituzione ai fini della conferma o meno dell'arbitro stesso.

Occorre, in ogni caso, dire che almeno per l'arbitrato i conflitti di interesse si combattono o si prevengono procedendo soprattutto ad un buon ricambio professionale e generazionale: variare le nomine, nominando (anche) professionisti giovani, di diversa estrazione professionale (non solo avvocati ma – in funzione di arbitrati tecnici – anche dottori commercialisti o ingegneri), curare l'aspetto geografico della nomina (nominare un arbitro terzo geograficamente rispetto alle parti e alle loro sedi) sono alcuni degli elementi che devono far parte del patrimonio di un'istituzione che voglia davvero alimentare il movimento dell'arbitrato nel nostro Paese e che anche in questo campo, già caratterizzato da forti chiusure professionali, voglia affermare il merito, non affidandosi automaticamente al dato della sola età e dell'esperienza.

Garanzie e libertà procedurali

Le istituzioni arbitrali si dotano normalmente di regolamenti arbitrali predefiniti che disciplinano lo svolgimento dei procedimenti. La caratteristica procedurale più importante e che ha effetti diretti e ben visibili sui tempi e sul buon andamento dei procedimenti è, sotto questo profilo, la ca-

pacità delle istituzioni non tanto di fornire una disciplina dettagliata, rigidamente articolata e onnicomprensiva – una sorta di copia del processo civile – quanto piuttosto di fornire una serie di opzioni procedurali che consentano al terzo, arbitro o conciliatore, e alle parti di modellare lo svolgimento del procedimento e di adattarlo alla specifica controversia. Fermo restando il rispetto di alcune fondamentali garanzie che possiamo ricondurre, in generale, al principio del contraddittorio.

In altri termini, in arbitrato si tratta di proporre regolamenti elastici, dotati di un vasto armamentario procedurale e istruttorio che l'arbitro sceglierà di volta in volta in funzione di precise ragioni legate alle peculiarità di quella controversia. Così, per citare l'esempio che meglio conosco, quello del Regolamento della Camera Arbitrale di Milano (art. 31), si lascia all'arbitro di regolare la fase conclusiva del procedimento nel modo che ritiene più opportuno: limitandosi a far precisare le conclusioni ovvero, se del caso, fissando ulteriori termini alle parti per il deposito di comparse conclusionali, note di replica ed un'eventuale udienza di discussione finale. Nel valutare se accedere a ciascuna di tali opzioni l'arbitro terrà elasticamente conto, oltre che delle esigenze delle parti, anche e soprattutto delle caratteristiche della lite, modulando la complessità della procedura in ragione della complessità della controversia.

Garanzie e controlli sui tempi

L'analisi della disciplina dei termini di deposito del lodo e della loro proroga è un indice significativo della volontà di un'istituzione arbitrale di incidere sul controllo dei tempi di un arbitrato. Del resto, il potere di prorogare il termine assegnato alla sola istituzione è uno dei punti su cui si addensano di solito talune critiche degli arbitri verso l'istituzione e l'arbitrato amministrato.

Certo, se una istituzione attribuisce tale potere agli arbitri, quell'ipotesi appare la più liberale verso gli stessi. Tuttavia la prassi mostra come la proroga in capo alla sola istituzione risponda bene ad un'esigenza di controllo dei tempi del procedimento ed elimini sia il rischio di allungamento dei tempi sia il problema della sudditanza tra parte e arbitro: negli arbitrati *ad hoc* la parte, che ha un rapporto diretto con gli arbitri senza la mediazione dell'istituzione, è molto più intimorita nel negare agli arbitri l'assenso alla proroga.

Piuttosto è importante che l'istituzione tenga un atteggiamento elastico, negando o riducendo la proroga solo eccezionalmente, quando occorra dare agli arbitri un segnale preciso di attenzione ai tempi. Peraltro, tutte le principali istituzioni mantengono il potere completo sulla concessione della

proroga. Si distingue la LCIA Londra che non prevede un termine regolamentare preciso di deposito del lodo, ma attribuisce il potere di fissarlo – ed eventualmente di prorogarlo – agli arbitri.

Garanzie e controlli su costi, tariffe, pagamenti

Tutte le istituzioni arbitrali presentano, assieme al proprio regolamento, un tariffario che calcola le due voci di costo tipiche dell'arbitrato amministrato: gli onorari dell'istituzione per l'amministrazione del procedimento e gli onorari degli arbitri. A queste voci si può aggiungere l'onorario previsto per il consulente tecnico d'ufficio. Naturalmente le parti sostengono ulteriori costi in un arbitrato, si pensi soprattutto agli onorari dei difensori, ma questi costi non sono mai regolati direttamente dall'istituzione: quanto al consulente tecnico, le istituzioni rimandano, perlopiù, alle tariffe del relativo ordine professionale. La conseguenza è talvolta uno scompensamento effettivo tra le varie voci di costo: non di rado i costi degli arbitri e dell'istituzione, se non calmierati, appaiono almeno ampiamente preventivabili, a fronte di costi dei difensori e del consulente molto più aleatori ed elevati: come se l'arbitrato fosse amministrato quanto alle tariffe degli arbitri e *ad hoc* nelle tariffe dei difensori e dei consulenti.

Tra arbitrato amministrato e arbitrato *ad hoc* le differenze sono evidenti: nell'arbitrato *ad hoc* gli arbitri faranno riferimento al proprio tariffario professionale, mentre non c'è alcuna istituzione arbitrale da pagare (anche se, in realtà, in quasi tutti gli arbitrati *ad hoc* gli arbitri nominano un segretario dell'arbitrato che viene anch'esso remunerato).

Il criterio comunemente utilizzato per determinare sia gli onorari degli arbitri sia quelli dell'istituzione è il valore economico della controversia, con la previsione di un minimo e di un massimo in relazione a ciascuno scaglione di valore. In questo senso vanno tutte le principali istituzioni arbitrali europee. Fa eccezione la London Court of International Arbitration che stabilisce tariffe orarie per il pagamento degli arbitri.

È buona prassi che il valore della controversia sia definito dall'istituzione, non dagli arbitri, che hanno un diretto interesse a mantenerlo alto. Tale valore è costituito dall'insieme delle domande formulate dalle parti nel corso del procedimento.

L'istituzione svolge poi un ruolo importante nel garantire l'effettivo pagamento degli onorari dovuti. Qui l'istituzione può scegliere: può decidere di avere un ruolo marginale e soft, limitandosi a indicare quali siano i costi e lasciando che siano le parti a pagare direttamente gli arbitri, senza fraporsi. Oppure, può scegliere un ruolo più incisivo e penetrante, interponendosi tra

parte e arbitro, e non solo indicare i costi ma anche incassare direttamente gli onorari dalle parti per poi riversarli agli arbitri. La maggior parte delle istituzioni propende per questo secondo profilo, che a me pare più coerente con il ruolo di controllo e garanzia che le è proprio.

Quanto ai pagamenti, vengono di solito disciplinate nei regolamenti le fasi in cui sono richiesti. Di norma: i depositi iniziali, prima della udienza di costituzione; i depositi integrativi a metà procedimento; il saldo delle spese circa un mese prima del lodo.

Infine, le istituzioni regolano le ipotesi di mancato pagamento delle spese. Poiché sappiamo che un principio fondamentale dell'arbitrato è di proseguire solo se le parti ottemperano ai pagamenti, le istituzioni hanno sviluppato taluni meccanismi procedurali che consentono di ovviare alle ipotesi di stallo create dalla parte che non intende più adempiere ai pagamenti. Uno di questi meccanismi è la richiesta alla parte che adempie di pagare anche in sostituzione dell'inadempiente, fatta salva la possibilità di vedersi riconosciuto nel lodo il credito relativo alle spese anticipate. Un secondo meccanismo consiste nello scindere il valore totale di lite in valori separati in funzione delle domande di ciascuna parte e di chiedere a ciascuna parte il pagamento correlato al solo valore delle proprie domande. Tale criterio permette di proseguire anche negli arbitrati in cui una parte non paga: in quegli arbitrati, verranno giudicate solo le domande della parte adempiente mentre l'altra parte – inadempiente – non potrà veder definite le proprie domande, potendosi solo limitare alle difese relativamente alle domande di chi paga.

Un ultimo meccanismo a disposizione dell'istituzione è quello della sospensione e della successiva estinzione del procedimento nel caso in cui l'inadempimento persista.

Va, infine, sottolineato come l'art. 816 *septies* del c.p.c. disciplina l'anticipazione delle spese negli arbitrati *ad hoc* in modo analogo a quanto già accade, a cura dell'istituzione, in un arbitrato amministrato. Si prevede, infatti, che gli arbitri fissino la misura dell'anticipazione delle spese e che se una delle parti non adempie, l'altra può anticipare la totalità delle spese. Se persiste l'inadempimento, anche parziale, le parti non sono più vincolate alla convenzione arbitrale per quella specifica controversia e la stessa controversia non potrà che essere portata dinnanzi al giudice ordinario.

Conclusioni: l'arbitrato, terra di confine

L'arbitrato è un territorio di confine che proprio da questa sua collocazione borderline trova vigore e nuove potenzialità.

Primo confine, l'arbitrato sta a cavallo tra diritto processuale e sostanziale: il dialogo continuo e l'impasto che esce dalle due specializzazioni non può che fare bene all'istituto. La tendenza alla cosiddetta processualizzazione dell'arbitrato, di cui molto si parla in questi ultimi anni, dovrebbe essere opportunamente declinata come tendenza verso un sistema di garanzie e non verso il formalismo.

Secondo confine: tra pubblico e privato. L'arbitrato è uno spazio di libertà privata, ma il suo è un prodotto pubblico e sociale: la giustizia. Ecco perché le norme che lo riguardano devono mantenere un delicato equilibrio tra regolazione effettiva e libertà di forme, tra tipizzazione di certe materie ed elasticità di altre.

Ecco, anche, perché va favorito normativamente il ricorso all'arbitrato amministrato: qui uno strumento così privato e liberale come l'arbitrato – che rompe il monopolio statale sulla giustizia e libera anche in quel settore le potenzialità della concorrenza – viene accompagnato dalle regole di un'istituzione, meglio se pubblica, che interviene a disciplinare il gioco ma con mano leggera, limitandosi a stabilire il perimetro entro cui le parti e gli arbitri liberamente ricerchino la giustizia del loro caso concreto.

SPUNTI PER LA REDAZIONE DELLA CLAUSOLA COMPROMISSORIA NELL'ARBITRATO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

di *Niccolò Landi*

Nozione di clausola compromissoria

Il fondamento dell'arbitrato è l'autonomia privata, vale a dire la volontà delle parti di devolvere la decisione afferente alla propria controversia a soggetti privati (gli arbitri), così rinunciando all'esperimento dell'azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato¹.

Con il presente contributo, si intende trattare, in maniera sintetica, alcuni aspetti legati alla redazione ed alla negoziazione della clausola compromissoria nell'arbitrato commerciale internazionale.

Detta clausola è un negozio a mezzo del quale le parti (che debbono possedere la debita capacità di disporre in relazione al diritto controverso) devolvono, in via preventiva, al giudizio degli arbitri eventuali controversie (le quali non abbiano ad oggetto diritti indisponibili tra cui, ad esempio, le cause relative a nullità, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio) che tra i contraenti potranno insorgere in relazione al contratto cui la clausola si riferisce.

La clausola compromissoria è un contratto autonomo non costituendo *«un accessorio del contratto nel quale è inserita, ma ha propria individualità nettamente distinta da quella del contratto cui accede, per cui ad essa non si estendono le cause di invalidità del negozio sostanziale; ne consegue che la nullità del contratto non travolge la clausola compromissoria in es-*

¹ Detta volontà deve essere raccolta in un negozio che, nell'ordinamento italiano, assume le forme tipiche del compromesso *ex art. 807 c.p.c.* (con il quale le parti deferiscono una o più controversie, già insorte, al giudizio degli arbitri), della clausola compromissoria *ex art. 808 c.p.c.* e della convenzione arbitrale in materia non contrattuale *ex art. 808-bis c.p.c.* (avente ad oggetto la compromettibilità di controversie future relative a rapporti non contrattuali, fattispecie vietata prima della novella del 2006).

so contenuta, restando rimesso agli arbitri l'accertamento della dedotta invalidità»².

In forza di questo principio dell'autonomia della clausola compromissoria (sancito nell'ordinamento italiano dall'art. 808, comma 2, c.p.c.: «*La validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce*»), si ritiene che detto accordo non possa essere perfezionato in un atto separato e distinto rispetto al contratto cui accede (sempre che dal suo tenore risulti evidente il collegamento con detto contratto) e che l'espressione della volontà compromissoria possa ravvisarsi anche in una *relatio perfecta* ad un documento, contenente detta convenzione arbitrale, distinto rispetto al contratto principale³. Inoltre, nulla osta ad ammettere che detta clausola possa essere validamente conclusa in un tempo anteriore o successivo alla sottoscrizione del contratto.

Nell'arbitrato internazionale, il principio in commento – che viene definito come “*separability doctrine*” o “*autonomy doctrine*” – è pacificamente accettato⁴. Al proposito, l'art. 16(1) della legge modello della *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) stabilisce che «*an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause*»⁵.

² Cass., 6 novembre 2013, n. 25024, reperibile sul sito www.iusexplorer.it/dejure/home; si veda, Cass., 11 luglio 2003, in *Giustizia civile*, 2004, I, 1555, per la quale, la «*clausola compromissoria non costituisce un accessorio del negozio nel quale è inserita ma ha una propria individualità ed autonomia che la preserva dalla nullità o inefficacia, originaria o sopravvenuta, del negozio cui accede*».

³ Cass., 21 giugno 2000, n. 8420, in *Appalti Urbanistica Edilizia*, 2001, 273. Sulla distinzione tra *relatio imperfecta* (rinvio implicito) e *relatio perfecta* (rinvio espresso), si veda Mourre A. (2010), in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, diretto da Benedettelli M., Consolo C., Radicati di Brozolo L., Cedam, Padova, p. 604.

⁴ Secondo Tweeddale A., Tweeddale K. (2007), *Arbitration of Commercial Disputes*, Oxford University Press, Oxford, p. 122: «*Nearly every jurisdiction now recognizes the concept of separability or autonomy of the arbitration agreement*».

⁵ UNCITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006*, reperibile sul sito www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration.html, ultima consultazione il 30.4.2015. Per quanto attiene ai regolamenti arbitrali internazionali, a titolo di esempio, si segnala che nell'art. 23.2 delle *Arbitration Rules della London Court of International Arbitration* (LCIA), in vigore dal 1° ottobre 2014, reperibili sul sito www.lcia.org, l'autonomia dell'*arbitration agreement* è chiaramente sancita: «*an arbitration clause which forms or was intended to form part of another agreement shall be treated as an arbitration agreement independent of that other agreement. A decision by the Arbitral Tribunal that such other agreement is non-existent, invalid or ineffective shall not entail (of itself) the non-existence, invalidity or ineffectiveness of the arbitration clause*».

Una clausola compromissoria redatta secondo le migliori pratiche rappresenta un elemento che concorre in maniera cruciale alla rapida e fluida definizione del procedimento arbitrale in quanto, tra le altre cose, può inibire in radice (o quantomeno scoraggiare) la proposizione di eccezioni preliminari di natura procedurale che potrebbero favorire tattiche dilatorie tese ad ostacolare il corso dell'arbitrato.

Per quanto attiene alla sua forma, la *Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere* (New York, 1958)⁶, all'art. II.2, richiede che la convenzione arbitrale sia firmata dalle parti oppure contenuta in uno scambio di lettere o di telegrammi.

Risulta evidente come i *media* citati nella norma convenzionale, col trascorrere del tempo, siano stati affiancati (se non completamente superati) da nuovi strumenti di comunicazione oggi utilizzati nell'economia globalizzata; per questa ragione, è opinione ormai pacifica che i riferimenti contenuti nella citata previsione della Convenzione di New York debbano essere interpretati in modo elastico e non esaustivo⁷, così ricomprendendovi qualsiasi scambio effettuato per telex⁸, fax⁹, e-mail¹⁰, attraverso un *website* o qualsiasi altro *medium* che permetta una conservazione dell'accordo delle parti.

Questo approccio è recepito anche in alcune legislazioni dei c.d. Stati BRICS (Brasile, Federazione Russa, India, Repubblica Popolare Cinese e Sud Africa).

⁶ Entrata in vigore in Italia il 1° maggio 1969 con Legge 19 gennaio 1968, n. 62, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 46, 21 febbraio 1968.

⁷ Si veda *Recommendation Regarding the Interpretation of Article II, Paragraph 2, and Article VII, Paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Done in New York, 10 June 1958*, adottata dall'UNCITRAL il 7 luglio 2006, reperibile sul sito www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/2006recommendation.html, ultima consultazione il 30.4. 2015.

⁸ In questo senso, *Cour d'Appel de Paris, Bomar Oil NV v. ETAP*, 20 gennaio 1987, (1987) *Revue de l'arbitrage*, 482.

⁹ *Ex plurimis*, Cass., 14 giugno 2007, n. 13916, in *Giustizia civile*, 2008, 7-8, I, 1767, che chiaramente afferma: «Non può dubitarsi che il telefax costituisca un atto di corrispondenza scritta e, più precisamente, un mezzo di posta elettronica volto a accelerare il trasferimento della corrispondenza mediante la riproduzione a distanza, e con l'utilizzazione di reti telefoniche e terminali facsimile (Cass. 24 novembre 2005, n. 24814), sicché il solo problema che riguardo ad esso potrebbe porsi non è l'inquadrabilità del telefax nella previsione dell'art. 2 della Convenzione di New York, ma quello della effettiva provenienza del telefax dalla parte cui venga attribuito».

¹⁰ *Ex multis*, *Federal Court of Australia, Comandante Marine Corp. v. Pan Australia Shipping Pty Ltd.*, 20 dicembre 2006, [2006] FCAFC 192, reperibile sul sito www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCAFC/2006/192.html, ultima consultazione il 30.4.2015. Cfr. Mourre A., in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, cit., p. 601.

L'art. 7(2) del *Federal Law on International Commercial Arbitration* (1993) della Federazione Russa così definisce un *arbitration agreement*: «*The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement [...]*».

La nozione contenuta nell'art. 7(4)(b) dell'*Indian Arbitration and Conciliation Act* (1996) è molto simile: «*An exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement*».

Nella Repubblica Popolare Cinese, l'art. 16 dell'*Arbitration Law* del 1995 – che laconicamente recita: «*An agreement for arbitration shall include the arbitration clauses stipulated in the contracts or other written agreements for arbitration reached before or after a dispute occurs*» – è stato così interpretato dalla Corte Suprema del Popolo: «*The term “agreements for arbitration in other written forms” as prescribed in Article 16 of the Arbitration Law shall include the agreements on resorting to arbitration which are reached in the forms of contracts, letters or data message (including telegraph, telefax, fax, electronic data interchange and e-mail), etc.*»¹¹.

In Sud Africa, è ancora vigente l'*Arbitration Act* del 1942 che si limita a fornire la seguente definizione di *arbitration agreement*: «*A written agreement providing for the reference to arbitration of any existing dispute or any future dispute relating to a matter specified in the agreement, whether an arbitrator is named or designated therein or not*».

In Brasile, trova applicazione la legge n. 9307 del 23 settembre 1996, il cui art. 4 prevede che «*the arbitration clause is the agreement whereby contracting parties oblige themselves to settle through arbitration all disputes that may arise relating to the contract. First Paragraph: The arbitration clause shall be in writing contained in the contract itself or in a separate document referring thereto. Second Paragraph: In adhesion contracts, the arbitration clause will only be valid if the adhering party initiates arbitral proceedings or if it expressly agrees to arbitration by means of an attached written document, or if it signs or initials the corresponding contractual clause, inserted in boldface type*». La norma brasiliana, dunque, non menziona la possibilità di concludere una clausola compromissoria at-

¹¹ *Interpretation of the Supreme People's Court concerning Some Issues on Application of the Arbitration Law of the People's Republic of China*, in forza dall'8 settembre 2006, reperibile sul sito www.cietac.org/index.cms, ultima consultazione il 30.4. 2015.

traverso uno scambio di lettere o di telegrammi; si tratta di una previsione anacronistica che dovrebbe essere riformata nel corso dell'anno 2015.

Allo stesso modo, anche il requisito della sottoscrizione manuale delle parti non è da interpretarsi in maniera restrittiva, dovendosi ammettere che questa possa mancare¹² o essere sostituita da una firma elettronica¹³.

Nella citata legge modello dell'UNCITRAL, vi è una chiara apertura verso un efficace ricorso alle nuove tecnologie di comunicazione. L'*Opzione I* dell'art. 7 prevede che:

(3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means.

(4) The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; "electronic communication" means any communication that the parties make by means of data messages; "data messages" means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy.

(5) Furthermore, an arbitration agreement is in writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by the other.

(6) The reference in a contract to any document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement in writing, provided that the reference is such as to make that clause part of the contract.

L'*Opzione II* della previsione in commento, in maniera molto più concisa, stabilisce che:

"Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not.

¹² Cass., 14 giugno 2007, n. 13916, cit.: «La giurisprudenza ha peraltro riconosciuto l'efficacia della clausola compromissoria contenuta in uno scambio di lettere, anche quando l'una lettera, o l'altra, o entrambe siano prive di sottoscrizione autografa, purché la provenienza delle dichiarazioni sia accertabile aliunde [...]». Nella dottrina internazionale, si veda Born, G., *International Commercial Arbitration*, 2009, Alphen aan den Rijn, A., p. 592: «In the electronic era, the trend away from manual signatures is accelerating».

¹³ Si veda l'art. 9(3) della *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* (New York, 2005), reperibile sul sito www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce.html, ultima consultazione il 30.4.2015.

È dunque pacifico che, per essere valida, anche nel *Villaggio Globale*, la clausola compromissoria debba avere forma scritta¹⁴.

Per quanto riguarda il suo contenuto “minimo”, è sufficiente che detta clausola contenga la manifestazione delle parti di compromettere in arbitri la risoluzione tutte le controversie che possano avere origine da un dato contratto¹⁵.

Clausole compromissorie per arbitrato “istituzionale” e arbitrato “ad hoc”

La clausola arbitrale assume forme diverse a seconda che le parti optino per un arbitrato c.d. “istituzionale” (o “amministrato”) – in cui dell’organizzazione e della gestione della procedura è incaricata, dietro compenso, un’istituzione che la conduce in base ad un proprio regolamento (che diviene parte integrante e sostanziale dell’accordo dei contraenti) ma che non agisce come arbitro¹⁶ – oppure per un arbitrato “ad hoc”, interamente governato dalle parti.

La redazione della clausola arbitrale per un arbitrato istituzionale è un esercizio relativamente semplice. Una volta che le parti abbiano selezionato l’istituzione – attraverso una valutazione che può tenere conto di svariati fattori tra cui, a titolo di esempio, i costi del procedimento, la preparazione degli arbitri di detta istituzione, la sua reputazione nell’amministrazione di

¹⁴ Si vedano Blackaby N., Partasides C. (2009), *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, p. 89: «All the international conventions on arbitration [...], as well as the Model Law, require that an agreement to arbitrate shall be in writing. The reason for imposing this requirement is self-evident. A valid agreement to arbitrate excludes the jurisdiction of the national courts and means that any dispute between the parties must be resolved by a private method of dispute resolution, namely arbitration. [...] Good reasons exist, therefore, for ensuring that the existence of such an agreement should be clearly established».

¹⁵ Cfr. Born G., *International Commercial Arbitration*, cit., pp. 173 ss.

¹⁶ Per Azzali S., in *Commentario breve al diritto dell’arbitrato nazionale ed internazionale*, diretto da Benedettelli M., Consolo C., Radicati di Brozolo L., Cedam, Padova, 2010, sub art. 832 c.p.c., p. 371: «Il ruolo svolto dall’istituzione arbitrale è in parte assimilabile a quello della cancelleria di un tribunale ordinario, essendo tuttavia chiamata ad intervenire su questioni di carattere organizzativo ed amministrativo di rilevanza sostanziale, come la verifica prima facie della validità della clausola arbitrale, la scelta degli arbitri eventualmente non nominati dalle parti, il controllo circa la loro indipendenza ed imparzialità, in generale il superamento degli ostacoli procedurali ed organizzativi che potrebbero impedire uno spedito proseguimento dell’arbitrato».

arbitrati internazionali – sarà sufficiente inserire nel contratto la clausola “modello” elaborata dall’istituzione.

La Camera Arbitrale di Milano (CAM), per l’arbitrato internazionale, suggerisce la seguente narrativa:

Tutte le controversie derivanti dal presente contratto o in relazione allo stesso, saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale di Milano, da un arbitro unico/tre arbitri, nominato/i in conformità a tale Regolamento. Il Tribunale Arbitrale giudicherà secondo la legge ... / secondo equità. La sede dell’arbitrato sarà ... La lingua dell’arbitrato sarà ...¹⁷.

La clausola tipo dell’*International Centre for Dispute Resolution* (ICDR) prevede che:

Any controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach thereof, shall be determined by arbitration administered by the International Centre for Dispute Resolution in accordance with its International Arbitration Rules. The number of arbitrators shall be (one or three); The place of arbitration shall be [city, (province or state), country]; The language(s) of the arbitration shall be ____¹⁸.

La clausola standard dell’*International Chamber of Commerce* (ICC) così recita:

Tutte le controversie derivanti dal presente contratto o in relazione con lo stesso saranno risolte in via definitiva secondo il Regolamento d’arbitrato della Camera di Commercio Internazionale, da uno o più arbitri nominati in conformità di detto Regolamento¹⁹.

Ai contraenti che utilizzeranno una pattuizione di questo genere, dunque, non rimarrà che decidere il numero dei componenti del tribunale arbitrale, la sede dell’arbitrato e la lingua della procedura. Nulla osta a che essi modifichino detta clausola, cancellando o aggiungendo alcune previsioni,

¹⁷ Reperibile sul sito www.camera-arbitrale.it/en/Arbitration/Clauses.php?id=63, ultima consultazione il 30.4.2015.

¹⁸ Reperibile sul sito www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_002539, ultima consultazione il 30.4.2015.

¹⁹ Reperibile sul sito www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/standard-icc-arbitration-clauses, ultima consultazione il 30 aprile 2015.. ICC rileva che, a questa narrativa, possono essere aggiunte delle previsioni afferenti alla sede dell’arbitrato, al numero degli arbitri, alla lingua dell’arbitrato ed al diritto applicabile al contratto cui la clausola si riferisce.

ma così facendo si esporranno al rischio che i loro emendamenti risultino incompatibili con il regolamento arbitrale dell'istituzione prescelta, determinando in questo modo delle criticità procedurali che, a seconda dei casi, dovranno essere risolte dall'istituzione medesima o dal tribunale arbitrale, con conseguente dilazione dei tempi del processo arbitrale²⁰.

Diversamente, laddove si opti per un arbitrato *ad hoc* – vale a dire, per una procedura interamente gestita dalle parti (senza l'assistenza di alcuna istituzione arbitrale), una sorta di arbitrato “su misura”, tagliato sulle specifiche esigenze del caso di specie – la redazione della clausola arbitrale richiederà uno sforzo notevole, dovendo i compromittenti definire una disciplina procedimentale il più possibile completa (senza poter contare su un regolamento arbitrale preconstituito). Si tratta di un esercizio, che per sortire buoni risultati, presuppone un'ottima conoscenza dello strumento arbitrale da parte dei contraenti; in difetto, il rischio di creare una clausola arbitrale incompleta, che possa innescare una sorta di caos procedimentale, è assai alto:

Una clausola per arbitrato ad hoc redatta in modo incompleto, lacunoso, non «autosufficiente» (ipotesi nella pratica tutt'altro che rara [...]), rende alto il rischio che eventuali atteggiamenti ostruzionistici o poco collaborativi di una delle parti durante la procedura - soprattutto nella fase precedente la costituzione del tribunale arbitrale - producano effetti letali per il buon andamento dell'arbitrato²¹.

Gli arbitri: numero e *duty of disclosure*

Nella pratica, in fase di negoziazione della clausola arbitrate, uno dei temi di maggiore rilievo è la definizione del numero degli arbitri.

²⁰ Nel paragrafo 10 delle *Regole dell'International Bar Association sulla Redazione di clausole arbitrali internazionali*, reperibile sul sito www.ibanet.org, si legge: «Le parti sono libere di integrare la clausola modello, ma solo in casi eccezionali sarà opportuno che esse ne eliminino delle parti. Così facendo, esse avranno la certezza che siano presenti tutti gli elementi necessari per rendere la clausola arbitrale valida, azionabile ed efficace. Le parti si assicurano altresì che l'arbitrato sia designato senza ambiguità come l'unico metodo di soluzione delle controversie nascenti dal loro contratto e che vengano correttamente individuati l'istituzione arbitrale e il regolamento (evitando così confusione e tattiche dilatorie in caso di controversia). Le parti dovrebbero inoltre accertarsi che le disposizioni eventualmente aggiunte alla clausola modello siano compatibili con il regolamento arbitrale prescelto».

²¹ Azzali S., *cit.*, p. 371. Si veda la clausola per arbitrato *ad hoc* contenuta nel paragrafo 13 delle *Regole dell'International Bar Association sulla Redazione di clausole arbitrali internazionali*, *cit.*

Pragmaticamente, si tende ad optare per un arbitro unico in arbitrati il cui valore non sia molto rilevante, al fine di ridurre i costi del tribunale arbitrale; un *panel* di tre (o più) arbitri risulta più adatto per controversie di importi milionari e la cui soluzione può richiedere diverse specializzazioni che possono essere “coperte” dai vari membri del tribunale arbitrale²².

In ogni caso, è buona norma prevedere che i collegi arbitrali siano formati da un numero dispari di membri; ciò dovrebbe sempre permettere il raggiungimento di una maggioranza tra i giudicanti che assicuri la decisione della controversia. In questo senso, si è orientato il Legislatore italiano col comma 1 dell’art. 809 c.p.c.: «*Gli arbitri possono essere uno o più, purché in numero dispari*»²³.

In realtà, sulla scelta del numero degli arbitri incide in maniera rilevante il tipo di arbitrato che le parti hanno prescelto.

Se esse hanno optato per un arbitrato istituzionale, in mancanza di un’espressa indicazione del numero degli arbitri nella clausola compromissoria, soccorrerà automaticamente il regolamento dell’istituzione arbitrale. Nel Regolamento di Arbitrato ICC, è previsto che le controversie siano risolte «*da un arbitro unico o da tre arbitri*» (art. 12.1), con una “presunzione” in favore dell’arbitro unico (art. 12.2: «*In assenza di accordo delle parti sul numero di arbitri, la Corte nomina un arbitro unico, salvo che non consideri la controversia tale da richiedere la nomina di tre arbitri*»)²⁴. Una presunzione molto simile si ritrova nell’art. 13.2 del Regolamento Ar-

²² Si veda il paragrafo 26 delle *Regole dell’International Bar Association sulla Redazione di clausole arbitrali internazionali*, cit.: «*Il numero degli arbitri ha un impatto sui costi complessivi, sulla durata e talvolta anche sulla qualità dei procedimenti arbitrali. I procedimenti dinanzi ad un tribunale di tre arbitri saranno quasi inevitabilmente più lunghi e costosi di quelli dinanzi ad un arbitro unico. Tuttavia, un tribunale di tre arbitri sarà probabilmente più adatto per trattare questioni complesse di fatto e di diritto e può ridurre i rischi di risultati irrazionali o ingiusti*».

²³ La norma prosegue nel seguente modo: «*La convenzione d’arbitrato deve contenere la nomina degli arbitri oppure stabilire il numero di essi e il modo di nominarli.*

In caso d’indicazione di un numero pari di arbitri, un ulteriore arbitro, se le parti non hanno diversamente convenuto, è nominato dal presidente del tribunale nei modi previsti dall’articolo 810. Se manca l’indicazione del numero degli arbitri e le parti non si accordano al riguardo, gli arbitri sono tre e, in mancanza di nomina, se le parti non hanno diversamente convenuto, provvede il presidente del tribunale nei modi previsti dall’articolo 810». Si rileva come l’art. 13.3 del Regolamento Arbitrale della CAM reperibile sul sito www.camera-arbitrale.it/it/Arbitrato/Regolamento.php?id=64, ultima consultazione il 30 aprile 2015, stabilisca che: «*In caso di indicazione di un numero pari di arbitri, un ulteriore arbitro, se le parti non hanno diversamente convenuto, è nominato dal Consiglio Arbitrale*».

²⁴ Reperibile sul sito www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages, ultima consultazione il 30.4.2015.

bitrale della CAM: «In assenza di accordo delle parti sul numero degli arbitri, il Tribunale Arbitrale è composto da un arbitro unico. Tuttavia, il Consiglio Arbitrale può deferire la controversia a un collegio di tre membri, se lo ritiene opportuno per la complessità o per il valore della controversia».

Per l'ipotesi in cui sia convenuto il ricorso ad un arbitrato *ad hoc*, sarà necessario che le parti indichino, nella clausola arbitrale, il numero dei componenti del tribunale arbitrale e fissino tutte le procedure per la loro nomina e l'eventuale sostituzione (fattispecie che, nell'arbitrato istituzionale, sono disciplinate dal regolamento arbitrale).

Nella prassi, è possibile individuare una preferenza verso clausole arbitrali che designino un tribunale composto di tre arbitri in cui ciascuna parte abbia diritto di nominare un arbitro ed il presidente del collegio sia nominato dagli arbitri scelti dalle parti. Questa meccanica, infatti, permette ai litiganti di contribuire direttamente alla formazione del collegio attraverso l'indicazione di un soggetto di fiducia. In detta ipotesi, deve essere messo in evidenza come l'arbitro "scelto dalla parte" (più che "di parte"), una volta accettato l'incarico, non possa in alcun modo agire in favore del soggetto che l'ha nominato (si tratta di un equivoco molto frequente nella pratica) ma debba essere del tutto imparziale ed indipendente per l'intera durata del processo.

Il sistema italiano, con l'art. 815 c.p.c., prevede lo strumento della ricusazione dell'arbitro a presidio del valore della sua terzietà²⁵.

L'imparzialità e l'indipendenza dell'arbitro rappresentano qualità imprescindibili anche nell'arbitrato internazionale²⁶. Infatti, l'art. 11 delle *UNCITRAL Arbitration Rules* prevede che: «*When a person is approached in connection with his or her possible appointment as an arbitrator, he or*

²⁵ Si veda l'art. 111 della Costituzione della Repubblica Italiana. Il Codice Deontologico Forense, reperibile sul sito www.consiglionazionaleforense.it, all'art. 55, prevede che: «L'avvocato chiamato a svolgere la funzione di arbitro è tenuto ad improntare il proprio comportamento a probità e correttezza e a vigilare che il procedimento si svolga con imparzialità e indipendenza» (comma 1); «L'avvocato che viene designato arbitro deve comportarsi nel corso del procedimento in modo da preservare la fiducia in lui riposta dalle parti e deve rimanere immune da influenze e condizionamenti esterni di qualunque tipo» (canone III).

²⁶ A titolo di esempio, l'art. 5.3 delle *Arbitration Rules* della LCIA, *cit.*, stabilisce che: «*All arbitrators shall be and remain at all times impartial and independent of the parties; and none shall act in the arbitration as advocate for or representative of any party. No arbitrator shall advise any party on the parties' dispute or the outcome of the arbitration*». Per Tweeddale A., Tweeddale K., *cit.*, p. 150: «*It has been stated that the principles of independence and impartiality are now universally accepted in international arbitration*».

she shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his or her impartiality or independence. An arbitrator, from the time of his or her appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties and the other arbitrators unless they have already been informed by him or her of these circumstances»²⁷.

Nella maggior parte dei regolamenti arbitrali, si ritrovano norme che pongono sul candidato al ruolo di arbitro (senza eccezione tra arbitro nominato dalle parti o scelto dall'istituzione) un obbligo di denuncia (c.d. *duty of disclosure*) di qualsiasi fatto o circostanza che possa incidere sulle proprie imparzialità ed indipendenza²⁸.

L'art. 14.1 del Regolamento di Arbitrato dell'Associazione Italiana per l'Arbitrato (AIA) delinea la *disclosure* nel seguente modo: «*L'arbitro designato dalle parti, dagli altri arbitri, o nominato dalla Corte, ovvero da altro soggetto terzo, nei casi in cui ciò sia previsto dalla legge o dalla volontà delle parti, deve sollecitamente far pervenire alla Corte la propria accettazione, dichiarando, [...] la propria indipendenza e comunque le eventuali circostanze che possano influire sulla sua indipendenza nell'assolvimento dell'incarico»²⁹.*

Le *Arbitration Rules della London Court of International Arbitration* (LCIA), all'art. 5.4, impongono che «*the candidate shall sign a written declaration stating: (i) whether there are any circumstances currently known to the candidate which are likely to give rise in the mind of any party to any justifiable doubts as to his or her impartiality or independence and, if so, specifying in full such circumstances in the declaration».*

Nell'art. 16.4 del regolamento del *Vienna International Arbitral Centre* (VIAC), l'obbligo di denuncia viene così fissato: «*An arbitrator shall disclose in writing all circumstances that could give rise to doubts as to his impartiality, independence or availability or that conflict with the agreement of the parties. The duty to immediately disclose such circumstances continues to apply throughout the arbitration».*

²⁷ Reperibili sul sito www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration.html, ultima consultazione il 30.4.2015.

²⁸ Una *duty of disclosure* è prevista in capo all'avvocato dall'art. 55, canone II, del Codice Deontologico Forense: «*In ogni caso l'avvocato deve comunicare per iscritto alle parti ogni ulteriore circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico».*

²⁹ Reperibili sul sito www.arbitratoaia.org, ultima consultazione il 30.4.2015.

La sede dell'arbitrato

La possibilità di “delocalizzare” l'arbitrato attraverso la libera scelta delle parti di fissare la sede dell'arbitrato in un dato luogo (anche del tutto scollegato dalle vicende della controversia) è una delle maggiori attrattive dell'arbitrato commerciale internazionale³⁰.

Ciò non limita in alcun modo il diritto delle parti e del tribunale arbitrale di compiere le attività relative alla procedura arbitrale (udienze, riunioni, sottoscrizione del lodo ecc.) in un luogo diverso. In questo senso, a titolo di esempio, si vedano i commi 2 e 3 dell'art. 18 del Regolamento di Arbitrato ICC: «2 Il tribunale arbitrale può, sentite le parti e salvo loro diverso accordo, tenere udienze e incontri in qualunque luogo ritenga opportuno. 3 Il tribunale arbitrale può deliberare in ogni luogo ritenga opportuno».

Nella prassi, nel corso delle trattative, molto spesso i contraenti tendono a scegliere quale sede della procedura arbitrale la città di uno Stato terzo, con cui nessuna delle parti abbia alcuna connessione³¹. Da questa dinamica ne discende una percezione di “neutralità” della sede dell'arbitrato che rende più fluida la negoziazione della clausola arbitrale.

La scelta in parola, tuttavia, ha un impatto relevantissimo sull'arbitrato: designare un determinato Stato significa designare la *lex arbitri* (vale a dire, «la legge dell'ordinamento in seno al quale viene esercitata l'autonomia compromissoria e in cui si svolge la procedura arbitrale»³²) e affermare la

³⁰ In diritto italiano, le vicende concernenti la sede dell'arbitrato vengono disciplinate dall'art. 816 c.p.c.: «Le parti determinano la sede dell'arbitrato nel territorio della Repubblica; altrimenti provvedono gli arbitri.

Se le parti e gli arbitri non hanno determinato la sede dell'arbitrato, questa è nel luogo in cui è stata stipulata la convenzione di arbitrato. Se tale luogo non si trova nel territorio nazionale, la sede è a Roma.

Se la convenzione d'arbitrato non dispone diversamente, gli arbitri possono tenere udienza, compiere atti istruttori, deliberare ed apporre le loro sottoscrizioni al lodo anche in luoghi diversi dalla sede dell'arbitrato ed anche all'estero».

³¹ Di regola, nei regolamenti arbitrali, laddove le parti non abbiano provveduto alla designazione della sede, si prevede che questa coincida con la città in cui è sita l'istituzione. Si vedano: art. 16.2 delle *Arbitration Rules* della LCIA; art. 4.2 del Regolamento Arbitrale della CAM; art. 25.1 del regolamento VIAC. Diversamente, l'art. 18.1 del Regolamento di Arbitrato ICC prevede che: «La sede dell'arbitrato è stabilita dalla Corte, salvo accordo delle parti al riguardo».

³² Gardella B., in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, diretto da Benedettelli M., Consolo C., Radicati di Brozolo L., Cedam, Padova, p. 686. Si veda l'art. 16.4 delle *Arbitration Rules* della LCIA: «The law applicable to the Arbitration Agreement and the arbitration shall be the law applicable at the seat of the arbitration, unless and to the extent that the parties have agreed in writing on the application of other laws or rules of law and such agreement is not prohibited by the law applicable at the arbitral seat».

giurisdizione dei tribunali che potranno intervenire nel corso del procedimento (nei modi e coi termini previsti dal diritto applicabile) e decidere sulla validità del lodo.

È dunque cruciale rappresentare alle parti l'assoluta rilevanza di questa scelta che molto spesso viene effettuata in maniera casuale e approssimativa, senza verificare quali conseguenze giuridiche possa determinare. In questo senso, è auspicabile che i contraenti indaghino – prima del perfezionamento dell'accordo compromissorio – il sistema giuridico dello Stato prescelto, valutando, ad esempio: il livello di modernità della legislazione domestica sull'arbitrato; se detto Stato abbia ratificato la citata Convenzione di New York; e quale sia il tipo di ingerenza dei tribunali locali nella procedura arbitrale.

La lingua dell'arbitrato

La decisione concernente la lingua secondo cui condurre la procedura arbitrale è, di frequente, un elemento di poco interesse per i compromittenti, i quali la percepiscono come un esercizio di stile fine a sé stesso³³. Tuttavia, in un arbitrato internazionale, l'elemento linguistico può assumere una rilevanza significativa per il corretto e giusto svolgimento della procedura³⁴.

È auspicabile che le parti decidano per un idioma ben conosciuto da entrambe (l'inglese, in linea di principio, quale *lingua franca* del commercio internazionale, è una scelta condivisibile), al fine di garantire l'effettività del contraddittorio e l'uguaglianza delle armi. Solitamente, la lingua dell'arbitrato viene fatta coincidere con quella del contratto contenente la clausola compromissoria³⁵.

³³ In diritto italiano, la questione è regolata dall'art. 816-bis c.p.c.: «Le parti possono stabilire nella convenzione d'arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento e la lingua dell'arbitrato. In mancanza di tali norme gli arbitri hanno la facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio e determinare la lingua dell'arbitrato nel modo che ritengono più opportuno [...]». In materia, Briguglio S. (2006), *La dimensione transnazionale dell'arbitrato*, in *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, *Quaderno dell'Associazione Italiana per l'Arbitrato*, Milano, pp. 25-26.

³⁴ Secondo Bernardini P. (2008), *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Giuffrè, Milano, p. 160: «Trattasi di problema non secondario in quanto la sua soluzione rappresenta un fattore di equilibrio ed effettiva uguaglianza nella posizione delle parti davanti all'arbitro».

³⁵ Si veda, paragrafo 39 delle *Regole dell'International Bar Association sulla Redazione di clausole arbitrali internazionali*, cit.

In molti casi, succede che le parti ricorrano ad un'opzione plurilinguistica, scegliendo come lingue “*ufficiali*” dell'arbitrato i rispettivi idiomi: questa decisione è del tutto legittima ma non potrà non determinare dei rallentamenti nella procedura ed un significativo aggravio di costi in ragione della necessità di tradurre ogni documento di causa in entrambe le lingue prescelte. A tacere poi del rischio di possibili contestazioni sulla fedeltà delle suddette traduzioni e sulle capacità linguistiche degli arbitri chiamati a gestire una procedura caratterizzata da un bilinguismo o un plurilinguismo perfetti; si tratta di argomenti molto “appetibili” per la messa in atto di tattiche dilatorie.

In mancanza di scelta delle parti, negli arbitrati istituzionali, soccorrerà il regolamento arbitrale che, di regola, attribuisce agli arbitri il potere di decidere quale lingua debba applicarsi al procedimento³⁶. A tal fine, il giudice potrà tenere in considerazione diverse circostanze da apprezzarsi caso per caso, tra cui, a titolo di esempio: la nazionalità delle parti, la lingua del contratto, quella utilizzata nelle negoziazioni, nella corrispondenza afferente all'esecuzione del contratto medesimo e nei documenti versati in causa.

³⁶ Si vedano: art. 20 del Regolamento di Arbitrato ICC; art. 5 del Regolamento Arbitrale della CAM; art. 71.1 delle *Arbitration Rules* della *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC), reperibili sul sito www.cietac.org/index.cms ultima consultazione il 30.4.2015: «*Where the parties have agreed on the language of arbitration, their agreement shall prevail. In the absence of such agreement, the language of arbitration to be used in the proceedings shall be Chinese or any other language designated by CIETAC having regard to the circumstances of the case.*».

LA PROVA E LE MISURE PER LA SUA PROTEZIONE NELL'ARBITRATO INTERNAZIONALE

di *Maria Beatrice Deli*

Le prove e i poteri del tribunale arbitrale

La fase dell'acquisizione dei mezzi di prova costituisce un momento centrale della procedura arbitrale, in quanto in essa si confrontano le rispettive "armi" a disposizione delle parti in lite.

Uno scritto del prof. Ricci di qualche anno fa (tra i tanti altri scritti già prodotti dall'autore sul tema della prova), pubblicato nella *Rivista dell'Arbitrato*, si intitolava "La prova nell'arbitrato internazionale tra principio di flessibilità e regole di correttezza: una pietra miliare verso l'armonizzazione di tradizioni diverse". Il titolo stesso chiarisce dunque come uno dei problemi posti dalla prova nell'arbitrato internazionale sia dunque l'armonizzazione tra diverse impostazioni – particolarmente tra civil law e common law, ma non solo – che sono solo in parte state attenuate dall'adesione a regolamenti e modelli internazionali. Le stesse parti coinvolte nell'arbitrato giocano un ruolo essenziale nel definire i contenuti del potere degli arbitri in materia di prova.

Il tema dell'acquisizione delle prove è, oltre che delicato, anche piuttosto complesso. Si pensi, ad esempio, al tema generale della qualificazione dell'istruzione probatoria come questione procedurale o sostanziale.

In considerazione dei limiti di questo intervento, l'analisi sarà incentrata esclusivamente sul caso dell'arbitrato internazionale e, in questo contesto, sarà esaminata preliminarmente la questione della disciplina internazionale applicabile alla fase istruttoria e gli effetti della progressiva armonizzazione delle regole in materia di prova.

L'osservazione da cui è necessario partire è che, innegabilmente, si è assistito ad un ampio riconoscimento da parte dei maggiori sistemi giuridici contemporanei al principio di autonomia della volontà delle parti e ai poteri dell'arbitro internazionale nella gestione della procedura arbitrale e, quindi,

anche nell'acquisizione delle prove. D'altro canto in considerazione della ben limitata disciplina contenuta nelle normative nazionali sull'arbitrato, si è reso "disponibile" uno spazio entro il quale ben si sono inseriti regolamenti uniformi i quali hanno tutti confermato il doppio valore dell'autonomia delle parti e del potere dell'arbitro o degli arbitri nel disporre della procedura dell'arbitrato e del suo svolgimento. La parte più significativa e rilevante della disciplina generale applicabile ai mezzi di prova e alla loro acquisizione è pertanto contenuta in un insieme di regole elaborate in seno a istituzioni internazionali e di previsioni contenute in regolamenti arbitrali.

Partendo dal sistema italiano, l'art. 816 bis del c.p.c. dispone che, se non è stato diversamente stabilito dalle parti, individuando cioè – prima dell'inizio del giudizio arbitrale – le norme che devono essere osservate dagli arbitri, questi hanno la facoltà di "regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno". Questo potere si estende, evidentemente, anche alla prova.

Il progressivo cammino verso un'armonizzazione si evidenzia, sul piano della regolamentazione uniforme, laddove la Legge Modello UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale del 1985 afferma l'autonomia delle parti nell'individuare e concordare le regole che l'arbitro dovrà applicare nella condotta del procedimento. In relazione all'acquisizione delle prove, a livello internazionale, un'ampia influenza è sicuramente esercitata dalla Legge Modello UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale. La Legge Modello attribuisce all'arbitro il potere di decidere in ordine alla procedura, ma contestualmente riconosce alle parti la possibilità di esprimere una propria diversa volontà. Il tribunale arbitrale quindi ha il potere di decidere in merito sia all'ammissibilità, sia alla rilevanza e al valore di ogni mezzo di prova (art. 19.2): «*Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner, as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence*».

Anche nei regolamenti arbitrali che hanno maggiore diffusione si riconosce un ampio potere in capo all'arbitro di decidere in materia di prova. Così è previsto all'art. 27 (4) del Regolamento di arbitrato UNCITRAL, secondo il quale «*The arbitral tribunal shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence offered*». Similmente, l'art. 22 del Regolamento di arbitrato LCIA affida al tribunale arbitrale un ampio potere di intervenire presso le parti in relazione alla gestione delle prove, in piena discrezionalità.

Anche il Regolamento di Arbitrato ICC, sul tema dell'acquisizione delle prove, all'art. 25 prevede che il TA proceda «*within as short a time as possible to establish the facts of the case by all appropriate means*» (accertare i fatti di causa attraverso ogni possibile mezzo).

Un ruolo determinante nella progressiva armonizzazione dei principi e regole relativi alla materia della prova lo hanno sicuramente svolto le IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration (nell'edizione del 1999 e poi nella più recente del 2010). Si tratta di regole elaborate nella pratica del commercio internazionale o meglio dalla pratica dell'arbitrato commerciale internazionale e disciplinano, laddove siano applicate concordemente da parti e arbitri, la produzione di documenti, le consulenze tecniche e le ispezioni di luoghi o di cose. Disciplinano anche l'escussione di testi e quindi la c.d. cross examination.

Il ruolo dell'arbitro internazionale è quindi molto attivo in materia di prova e pertanto all'arbitro è conferito un potere ampiamente discrezionale nell'ammettere e ricercare mezzi di prova utili a formare il suo convincimento. Vale appena segnalare (come già osservato dai contributi precedenti) che nell'arbitrato internazionale si registra una notevole flessibilità che consente di considerare ammissibili tutti i mezzi di prova, sia che si tratti di prova testimoniale, di prova documentale, di consulenza tecnica, o anche di ispezione di luoghi o di beni a seconda dell'interesse e del rilievo che a ciascuno di tali mezzi è attribuito dall'arbitro.

Il richiamo a strumenti internazionali consente di mettere una certa distanza dalle previsioni di ordinamenti nazionali che potrebbero venire in considerazione, e, in particolare, la *lex arbitri*, cioè la legge della sede dell'arbitrato e la *lex causae*, cioè la legge applicabile al merito della controversia che, in base al sistema di norme di conflitto è la legge sulla cui base è regolata la disciplina dell'onere della prova.

Quanto alla volontà delle parti circa la procedura applicabile in materia di prova, l'eventualità di una disciplina elaborata *ad hoc* dalle parti appare piuttosto remota, ma tale volontà può estrinsecarsi, in definitiva, facendo riferimento a dei regolamenti arbitrali di riferimento. Si tratta perciò di un richiamo ricettizio che comporta l'applicazione delle previsioni contenute nel regolamento scelto dalle parti.

L'ampio spazio garantito alla volontà delle parti ha inoltre anche il vantaggio di consentire la scelta di modalità di svolgimento della fase istruttoria che siano le più adatte alla controversia, favorendo così la c.d. economia processuale/arbitrale. È evidente che peraltro non potrà essere in alcun modo violato il principio cardine del rispetto del contraddittorio: principio che trova applicazione, di fatto, in ogni sistema nazionale e internazionale.

È tuttavia necessario rilevare che in realtà, come sopra accennato, la questione dell'istruzione probatoria nel contesto dell'arbitrato internazionale presenta in realtà molteplici profili.

Uno dei temi centrali in materia di prova è rappresentato dalla questione dell'ammissibilità e della valutazione delle prove. Come visto nella Legge Modello UNCITRAL, esiste un generale consenso nell'attribuire all'arbitro ampi poteri di valutare l'ammissibilità delle prove fornite dalle parti, garantendo in astratto una generale apertura e flessibilità. L'unico limite potrebbe consistere dunque nella contrarietà a norme inderogabili rilevanti nella controversia, qualora rinvenibili nella *lex arbitri* o anche nella *lex causae*.

La seconda complessa questione attiene all'onere della prova. Questo aspetto trova una diversa qualificazione a seconda che ci si trovi nell'ambito del sistema di *common law* (che lo qualifica come "procedurale") o nel sistema di *civil law* (che lo considera questione di merito e ad essa applica la *lex causae*, individuata sulla base delle norme di conflitto). Anche in questo caso, rileverebbero pur sempre le norme inderogabili.

Un altro tema che riveste particolare significato, soprattutto in alcuni contesti economici e geopolitici, è rappresentato dalla eventualità che nel corso dell'arbitrato si presenti la necessità per gli arbitri di adottare misure urgenti e cautelari volte a proteggere le prove da un imminente danno. Questo tema merita un maggiore, seppur breve approfondimento, poiché può rappresentare un importante aspetto – e non sempre di facile soluzione – nelle relazioni con i Paesi BRICS. Le misure volte a preservare mezzi probatori possono infatti rappresentare una reale necessità per l'esito del procedimento oltre che un diritto proprio di una delle parti che necessita di essere garantito.

La necessità di protezione delle prove nell'arbitrato

Può accadere che nel corso di un procedimento arbitrale una delle parti segnali al tribunale arbitrale la necessità e l'urgenza di attivarsi emettendo un ordine o un provvedimento il cui scopo sia "proteggere" un elemento di prova da eventi che potrebbero alterarlo in modo irreparabile, danneggiarlo, o farlo deperire. All'arbitro viene perciò richiesto di agire in via d'urgenza per tutelare l'"incolumità" di un elemento rilevante ai fini della decisione arbitrale. Si noti comunque che l'attinenza alla materia oggetto della controversia non è richiesta in maniera troppo rigorosa, essendo sufficiente un ragionevole riferimento.

In questo caso, l'arbitro, se la legge (*lex loci arbitri*) che regola l'arbitrato lo consente, potrà intervenire direttamente adottando le misure cautelari. Diversamente, se tale potere non è previsto, la parte dovrà intervenire presso il giudice nazionale affinché venga emessa una misura di protezione che conservi la prova fino alla conclusione dell'arbitrato.

L'urgenza può essere data, ad esempio, in un'ipotesi facilmente immaginabile, dal rischio che la qualità di una data merce (oggetto di contratto e, quindi, rilevante ai fini dell'accertamento dei fatti) deperisca prima di essere valutata dal tribunale arbitrale. Un altro caso potrebbe essere rappresentato dalla necessità di proteggere beni o anche, ad esempio, dei dati finanziari che potrebbero essere nascosti, persi o alienati dalla controparte e così non essere più nella disponibilità della parte che intende utilizzarli come prova. Allo stesso modo, potrebbe rendersi necessario procedere con urgenza all'escussione di un testimone prima che questi diventi irraggiungibile o addirittura muoia (qui si porrebbe il problema di un diverso trattamento della prova documentale e della prova testimoniale).

Rientra nel rischio di alterazione di una prova, la necessità di salvaguardare piante, semi, cereali, prodotti agricoli (anche caffè) che potrebbero naturalmente deteriorarsi con il trascorrere del tempo necessario allo svolgimento dell'arbitrato. Una misura urgente potrebbe riguardare la verifica della qualità di componenti metallici o da costruzione che – nel corso del procedimento – dovessero essere in qualche modo utilizzati in maniera tale da non poter più essere analizzati nella condizione originaria. Si pensi al caso di una controversia sulla qualità di sbarre di acciaio per costruzione che devono essere necessariamente ispezionate prima di venire utilizzate e rese così inaccessibili perché inserite in una colata di cemento. Questa necessità appare assolutamente incontrovertibile. Quindi non si tratta solo di garantire la disponibilità e/o il possesso di una data prova, ma anche delle condizioni in cui tale prova deve essere mantenuta affinché possa essere utilmente esperita a causa della durata della procedura arbitrale.

La richiesta della parte potrà essere rivolta ad ottenere dal Tribunale o che il bene che costituisce prova venga messo in custodia, oppure che il bene venga posto all'attenzione degli arbitri ed esaminato con urgenza. L'*interim measure* potrà quindi ordinare o che a) la prova venga immediatamente prodotta, o che b) la prova venga messa sotto custodia, o infine che c) la prova venga registrata o fotografata.

È evidente che non necessariamente un intervento di questo tipo si realizza direttamente nei confronti di una delle parti dell'arbitrato, dato che la prova potrebbe non essere nella disponibilità della controparte. Non è quindi infrequente che si ponga il problema di agire con una misura d'urgenza nei

confronti di terzi (anche nel caso di escussione di testi o di visita a luoghi posti sotto il controllo di terzi o addirittura la produzione di documenti in possesso di terzi). In questa ipotesi, è evidente che tali misure nei confronti di soggetti estranei alla convenzione arbitrale sono precluse agli arbitri e quindi la misura dovrà necessariamente essere richiesta al giudice ordinario.

Cenni sul potere degli arbitri di adottare misure cautelari e d'urgenza

Nell'ottica di un crescente sviluppo dell'arbitrato internazionale, a meno che non siano implicate questioni di ordine pubblico che lo impediscano, sembra non potersi dubitare che il tribunale arbitrale rappresenti l'autorità che meglio può valutare l'opportunità di adottare misure cautelari a protezione di una situazione giuridica o di fatto rilevante ai fini dell'arbitrato, le c.d. "conservatory or interim measures". Gli arbitri sono i soli, inoltre, ad avere la possibilità di valutare se la richiesta di misure urgenti avanzata da una delle parti sia dettata da una tattica dilatoria ovvero dalla necessità di tutelare un reale interesse. Questa funzione appariva pienamente riflessa dalla previsione contenuta nel "vecchio" art. 17 della Legge Modello UNCITRAL, che attribuiva all'arbitro un ampio potere discrezionale, prevedendo che questi operasse una valutazione di opportunità nell'emettere una misura urgente da considerare «*necessary in respect of the subject-matter of the dispute*» (la norma è stata successivamente modificata). Alcuni sistemi nazionali si sono ispirati a questa impostazione e in qualche modo hanno adottato un approccio ampio al problema, andando anche al di là della pur ampia previsione della Legge Modello nella sua precedente stesura.

La possibilità di adottare "conservatory or interim measures" è prevista anche nel Regolamento di arbitrato ICC entrato in vigore nel 2012. Il Regolamento della ICC prevede la possibilità per il tribunale arbitrale di intervenire con l'adozione di misure urgenti, fatta salva una diversa volontà delle parti. L'articolo 28 (1) prevede infatti che «*Unless the parties have otherwise agreed, as soon as the file has been transmitted to it, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any interim or conservatory measure it deems appropriate. The arbitral tribunal may make the granting of any such measure subject to appropriate security being furnished by the requesting party. Any such measure shall take the form of an order, giving reasons, or of an award, as the arbitral tribunal considers appropriate*».

Nel Regolamento di arbitrato UNCITRAL (2010) l'art. 26 non soltanto prevede la possibilità per gli arbitri di emettere "interim measures", ma for-

nisce anche una articolazione delle finalità di ciascuna misura. Tra le misure previste, si contempla anche la misura volta a preservare mezzi di prova, purchè si tratti di prove “relevant and material”: «1. *The arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures. 2. An interim measure is any temporary measure by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party, for example and without limitation, to [...] (d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute*».

La possibilità per il tribunale arbitrale di intervenire in via cautelare a tutela del diritto di una parte è prevista anche dalla Convenzione di Washington istitutiva dell'ICSID, che pone – nel testo della Convenzione stessa – il principio generale secondo il quale (art. 47) «*Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, recommend any provisional measures which should be taken to preserve the respective rights of either party*».

All'interno del Regolamento di arbitrato ICSID, l'art. 39 attribuisce alle parti la possibilità di richiedere agli arbitri misure urgenti a tutela di un proprio diritto «*At any time after the institution of the proceeding, a party may request that provisional measures for the preservation of its rights be recommended by the Tribunal*».

Più complessa è la situazione per i sistemi nazionali. In diverse normative nazionali, poi, il potere di emettere misure urgenti e cautelari per il tribunale arbitrale non è previsto, oppure può essere attribuito solo con l'accordo delle parti.

Non può non menzionarsi seppure per mera completezza di analisi che, nel sistema dell'arbitrato internazionale, è ammessa la possibilità che le parti si rivolgano al giudice nazionale anziché agli arbitri affinché vengano emesse delle *interim measures*.

In questo caso, peraltro, è condivisa la convinzione che la richiesta di misure cautelari avanzata dinanzi al giudice da una parte già coinvolta in un arbitrato non sia incompatibile con la clausola arbitrale né sia interpretabile come una waiver dell'arbitrato. Ad esempio nel sistema ICSID, al paragrafo (2) dell'art. 47 già menzionato, si prevede espressamente che «*2. Before the file is transmitted to the arbitral tribunal, and in appropriate circumstances even thereafter, the parties may apply to any competent judicial authority for interim or conservatory measures. The application of a party to a judicial authority for such measures or for the implementation of any such measures ordered by an arbitral tribunal shall not be deemed to be an infringement or a waiver of the arbitration agreement and shall not affect the relevant powers reserved to the arbitral tribunal*».

Similmente nella Model Law UNCITRAL si dispone che (art. 9) «*It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure*».

La scelta della parte di fare ricorso agli arbitri oppure al giudice dipenderà da fattori legati alla procedura arbitrale in corso la cui analisi non è tuttavia possibile in questa sede.

Talvolta invece il ricorso al giudice potrebbe essere inevitabile. Ciò può accadere sia a) nel caso cui la legge applicabile non consenta agli arbitri di emettere tali misure, b) il tribunale arbitrale non sia stato ancora pienamente costituito e non esista un Emergency Arbitrator in grado di intervenire prima della costituzione del tribunale arbitrale, c) le misure urgenti richieste a tutela di una prova o più in generale del diritto di una parte interferiscano con soggetti che non sono parti nell'arbitrato e quindi sui quali nullo è il potere degli arbitri, d) nel caso in cui si pongano problemi di riconoscimento e esecuzione dell'*interim measure*.

In tutti questi casi, sarà necessario il ricorso al giudice, il quale potrà valutare la necessità di concedere le misure richieste qualora debba essere mantenuto o garantito lo *status quo*, o evitata la scomparsa di fondi, o assicurata la conservazione delle prove, siano esse nella disponibilità di un testimone o meno.

Le previsioni normative che dispongono *interim measures* a protezione della prova

L'art. 17 (1) della Legge Modello UNCITRAL contiene una previsione specifica che attribuisce agli arbitri il potere di adottare interim measures in vari casi e anche in caso sia necessario proteggere una prova "relevant and material" per la decisione del caso. In realtà l'ipotesi di protezione della prova è prevista nel qualificare il contenuto del termine "interim measure". Si prevede infatti che «*Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures*». Secondo la definizione piuttosto generica fornita dalla Legge Modello al paragrafo (2) dell'art. 17, una "interim measure" è «*any temporary measure, whether in the form of an award or in another form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to: [...] (d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute*».

Alcuni ordinamenti nazionali conferiscono specificamente agli arbitri il potere di adottare misure finalizzate a prevenire l'alterazione dei mezzi di prova. Una norma specifica è infatti contenuta nell'English Arbitration Act alla section 38(4), che attribuisce al tribunale arbitrale il potere – se lo ritiene opportuno – di emettere *interim measures of protection*, salvo diversa volontà delle parti. Secondo tale norma gli arbitri possono adottare misure di questo tipo, concedendo o ottenendo la possibilità di effettuare rilievi, verifiche, fotografie, o anche direttamente la custodia di beni che devono costituire prove nell'arbitrato. È evidente che ciascuna di queste misure può avere un impatto sensibile sulla parte nei cui confronti vengono imposte e, di conseguenza, l'interpretazione prevalente è nel senso di richiedere che gli arbitri prima di concedere tali misure debbano essere convinti dell'essenzialità della prova che si vuole proteggere e che avrà rilevanza per affrontare un punto sostanziale del caso.

Anche nel diritto francese (art. 145 del codice di procedura civile) la parte interessata può richiedere misure a protezione della prova dimostrando che tale prova può influenzare l'esito dell'arbitrato.

Il diritto svizzero prevede per gli arbitri la possibilità di assumere le prove direttamente o mediante l'assistenza del giudice qualora si renda necessario acquisire le prove attraverso l'esercizio dell'*imperium* dell'autorità giudiziaria (e ciò accade soprattutto nel caso in cui si tratti di intervenire presso terzi). In particolare l'art. 183 della LDIP garantisce il diritto alle parti di richiedere tale misura sia presso il tribunale arbitrale, sia presso il giudice. Qualora il procedimento arbitrale sia già stato instaurato, la misura urgente sarà richiesta o direttamente dalla parte interessata (possibilmente con l'autorizzazione del tribunale arbitrale) oppure anche dagli arbitri.

Anche le Arbitration Rules dell'ICDR, all'articolo 21 (1) stabiliscono che a richiesta di una parte il tribunale arbitrale adotti le interim measures che ritenga necessarie «*At the request of any party, the tribunal may take whatever interim measures it deems necessary, including injunctive relief and measures for the protection or conservation of property*».

Il Regolamento di arbitrato della LCIA, nella sua versione entrata in vigore nel 2014, all'articolo 25(1)(ii), prevede che «*The Arbitral Tribunal shall have the power upon the application of any party, after giving all other parties a reasonable opportunity to respond to such application and upon such terms as the Arbitral Tribunal considers appropriate in the circumstances: [...] to order the preservation, storage, sale or other disposal of any documents, goods, samples, property, site or thing under the control of any party and relating to the subject-matter of the arbitration*».

La protezione della prova nell'arbitrato degli investimenti

In aggiunta all'arbitrato commerciale internazionale, un cenno merita anche il caso dell'arbitrato in materia di investimenti. Prima di analizzare il sistema ICSID, una previsione interessante è contenuta nel Chapter Eleven del NAFTA. L'art. 1134, nel quale l'iniziale esclusione della possibilità per il tribunale arbitrale di emettere misure provvisorie è stata successivamente sovvertita e ora prevede che «*A Tribunal may order an interim measure of protection to preserve the rights of a disputing party, or to ensure that the Tribunal's jurisdiction is made fully effective, including an order to preserve evidence in the possession or control of a disputing party or to protect the Tribunal's jurisdiction. [...] For purposes of this paragraph, an order includes a recommendation*».

Rivolgendo ora l'analisi al sistema istituito dalla Convenzione di Washington, le Arbitration Rules dell'ICSID, applicabili alle controversie sorte tra Stati e privati, prevedono il potere del tribunale arbitrale di emettere (recommend) misure provvisorie a protezione dei diritti delle parti. Si noti che l'utilizzo del termine *recommend* è stato interpretato quasi fosse una forma di rispetto per la sovranità statale nel caso in cui la parte nei cui confronti il provvedimento è emesso sia proprio uno Stato.

Si è ampiamente commentato da parte della dottrina che, una volta che le parti hanno dato il proprio consenso, il potere di emettere misure cautelari attribuito ad un tribunale arbitrale ICSID è decisamente molto ampio. In particolare un tribunale arbitrale ICSID può anche emettere misure del tipo qui considerato di sua iniziativa o può anche integrare la richiesta di una parte, ordinando misure diverse e ulteriori. Quanto al momento in cui tali misure possono essere adottate, il sistema ICSID permette anche che esse possano "recommended" dal tribunale arbitrale anche prima di aver dichiarato la propria giurisdizione (*prima facie*).

Seppure le misure cautelari a protezione della prova non rappresentino la parte più consistente delle misure richieste dalle parti nell'arbitrato in materia di investimenti, tuttavia se ne individuano casi significativi.

Una richiesta di misura d'urgenza a protezione dei mezzi di prova si trova ad esempio nella lunga e complessa procedura arbitrale nel caso *Abaclat*, la vicenda che vede contrapposti gli interessi dei 60.000 bondholders italiani contro l'Argentina.

Nella Request depositata dall'Argentina nell'estate del 2011, titolata *Urgent Request for Provisional Measures of the Argentine Republic*, si richiedeva al tribunale arbitrale l'adozione di alcune misure provvisorie tra le quali una misura a protezione di documenti ritenuti importanti mezzi di prova: «*b*)

Claimants be ordered to refrain from altering or destroying any document, including but not limited to, the original powers of attorney and mandates that were allegedly granted to TFA and counsel by Claimants». La richiesta, in questo caso, è stata rigettata dal tribunale arbitrale, che ha ritenuto che mancasse il requisito dell'urgenza «*With respect to the Respondent's Request for Interim Measures of 21 July 2011 (the 'Request'), Claimants' response of 29 July 2011 and Respondent'[s] reply of 3 August 2011, the majority of the Tribunal is of the opinion that Claimants have convincingly argued that there is a lack of urgency [...] Accordingly, the majority of the Tribunal rejects the Request, Professor Abi-Saab dissenting».*

Nel caso *TokiosTokelos v. Ukraine* (2005), si chiedeva di produrre «*key pieces of specific evidence»* sulla quale era basato un procedimento penale instaurato da parte dell'Ucraina nei confronti di un soggetto coinvolto nell'investimento. Il Claimant asseriva infatti che gli atti del processo fossero stati tradotti in maniera non accurata e non rispondevano al testo originale.

Nel caso *Biwater v. Tanzania* (2006), invece, il tribunale arbitrale ha sua sponte "recommended" allo Stato di conservare taluni documenti considerati rilevanti e catalogarli secondo precise categorie: «*1. Preservation and provision of documentation in respect of: [...] all of the bank statements, Contracting Works Accounts, Operational Accounts, Collection Account and Deposit Account... The Statement of Account to include: a statement of all monies collected from City Water's debtors by the Respondent (accompanied by copies of all invoices, receipts and related correspondence) including details of the accounts into which the monies have been paid (and a statement of which debtors, if any, remaining outstanding). [...] Preservation and provision of City Water's Papers, Records and Correspondence».*

Analoga richiesta anche nel caso *Railroad v. Guatemala* (2008), dove il Claimant richiedeva al Respondent di proteggere una serie di documenti in possesso (o nel controllo) di quest'ultimo per tutta la durata del procedimento. I documenti erano, secondo la società costruttrice «*unquestionably relevant and material to RDC's ability to have its claims and requests for relief fairly considered and decided by the Tribunal».* Tra i vari motivi a sostegno della necessità di ottenere una misura di urgenza a protezione delle prove, il Claimant invocava l'allora recente cambiamento di governo in Guatemala e il fatto che già in occasione di un precedente mutamento di governo si era assistito alla distruzione e alla perdita di un gran numero di documenti. Nel rigettare la richiesta il tribunale arbitrale ha argomentato che il Claimant non aveva in realtà dimostrato in modo sufficiente il pericolo di perdita e/o distruzione dei documenti e inoltre che «*A change of go-*

vernment in the normal course of constitutional transfer of power from one administration to another does not justify the recommendation of provisional measures for preservation of documents».

In un caso piuttosto risalente ma molto noto, *Agip v. Congo*, il tribunale accolse la richiesta dell'Agip di ordinare che tutti i documenti presenti all'interno degli uffici Agip venissero raccolti e schedati, pronti per essere depositati come mezzi di prova.

Nel caso *Vacuum Salt v. Ghana*, infine, si trattava invece di custodire i registri della società.

In conclusione, in materia di arbitrato degli investimenti, e particolarmente nel caso dell'arbitrato ICSID, si può concludere che le misure provvisorie possono essere garantite sulla base dell'esistenza di quattro condizioni: i) il tribunale arbitrale deve essere competente *prima facie*; ii) le misure urgenti richieste da una parte devono essere volte a tutelare un suo diritto; iii) le misure devono essere necessarie; iv) le misure devono essere urgenti.

IL RICONOSCIMENTO E L'ESECUZIONE DELLA SENTENZA ARBITRALE INTERNAZIONALE

di Paola Piroddi

Introduzione

La questione del riconoscimento e dell'esecuzione della sentenza arbitrale è un aspetto cruciale per l'effettività dell'arbitrato commerciale internazionale¹. Infatti, gran parte delle remore che gli operatori economici manifestano nei confronti dell'arbitrato, che pure da tempo rappresenta il principale strumento di composizione delle controversie nella prassi del commercio internazionale², nasce dal dubbio che la decisione che conclude il procedimento arbitrale possa incontrare difficoltà nell'essere eseguita in un

¹ Per la definizione di arbitrato commerciale internazionale, cfr. la nota all'art. 1, par.1 dell'UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Model Law on International Commercial Arbitration (United Nations, Docs. A/40/17, Annex I and A/61/17, Annex I, as adopted by the UNCITRAL on 21st June 1985, and as amended by the UNCITRAL on 7th July 2006), sulla quale v. infra, nota 19. V. anche l'art. 1, par. 1 della Convenzione di Ginevra del 1961 (v. infra, nota 9) e l'art. I, par. 3 della Convenzione di New York del 1958 (v. infra, nota 10).

² Sull'arbitrato commerciale internazionale la bibliografia è sterminata; limitando i riferimenti a quelli più recenti, cfr. Gaillard E., Savage J. (eds.) (1999), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer, The Hague-Boston-London; Sanders P., Arbitration, in Cappelletti M. (ed.), "Civil Procedure", vol. XVI in Zweigert K., Drobnig U. (1996), *International Encyclopædia of Comparative Law*, Chapt. 12, Dordrecht-Boston-Lancaster; Craig L., Park W., Paulsson J. (2000), *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3rd ed., Oceana Publications, New York-London-Rome; Lew J.D.M., Mistelis L., Kröll S. (2003), *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer, The Hague-London-New York; Derains Y., Schwartz E.A. (2005), *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, 2nd ed., Kluwer, The Hague; Poudret J.F., Besson S. (2007), *Comparative Law of International Arbitration*, 2nd ed., Thomson, London; Blackaby N., Partasides C. (2009), *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th ed., OUP, Oxford; Park W.W. (2012), *Arbitration of International Business Disputes. Studies in Law and Practice*, 2nd ed., OUP, Oxford; Born G.B. (2014), *International Commercial Arbitration*, 2nd ed., Kluwer, Deventer-Boston.

Paese diverso da quello della sede dell'arbitrato. In proposito, le statistiche mostrano che la maggior parte delle sentenze arbitrali vengono eseguite spontaneamente dalla parte soccombente, senza necessità di esecuzione coattiva³. Tuttavia, non è possibile prevedere se la parte vincitrice dovrà procedere all'esecuzione forzata di una sentenza arbitrale di condanna. In questo caso, la competenza per l'esecuzione spetterà naturalmente ai giudici dello Stato nel quale la parte procedente intenda avvalersi dell'efficacia della sentenza arbitrale: quindi, saranno competenti perlopiù i giudici del Paese nel quale la parte soccombente possiede beni che possano essere aggrediti. Qualora questo Paese non coincida con quello della sede dell'arbitrato, la sentenza arbitrale dovrà essere eseguita in qualità di sentenza arbitrale *straniera* (o estera), con la conseguenza che la sua esecuzione verrà assoggettata il più delle volte a regole più onerose rispetto a quelle che regolano l'esecuzione della sentenza arbitrale *nazionale*, destinata ad essere eseguita nello stesso Paese nel quale si è svolto l'arbitrato⁴.

Ciò posto, se un operatore economico vuole evitare di assoggettarsi agli oneri e ai rischi connessi al procedimento di esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, deve acconsentire a indicare come sede dell'arbitrato il Paese nel quale esistono beni della controparte che possano essere aggrediti (cioè perlopiù il Paese nel quale la controparte è stabilita), così che la sentenza arbitrale possa essere eseguita nello stesso luogo ove è stata resa, qualificandosi come sentenza arbitrale *nazionale*. Questo però di fatto si traduce nel concedere all'altra parte quel vantaggio strategico ed economico consistente nel permetterle di instaurare l'arbitrato nel Paese nel quale essa è stabilita, ossia sostanzialmente nell'ordinamento giuridico nel quale può difendersi con più efficacia. Talvolta, una controparte forte dal punto di vista contrattuale riesce a negoziare un arbitrato con sede nel proprio Paese, spesso anche a causa della sottovalutazione da parte degli operatori economici del rilievo della sede nel quadro della convenzione di arbitrato. Talvolta, invece, il rischio Paese della sede dell'arbitrato non è accettabile per nessuna delle parti, e nessuna delle parti è in grado di imporre il proprio Paese di stabilimento come sede dell'arbitrato. In questo caso, ci si orienterà verso un Paese terzo, accettabile da tutte le parti proprio perché «neutro», oppure perché offre una sede istituzionale adeguata per l'arbitrato, specializzata o conosciuta per l'efficienza e la speditezza delle procedure.

³ Così già David R. (1982), *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, Paris, p. 496.

⁴ Carlevaris A. (2010), "Arbitrato commerciale internazionale", in Baratta R. (a cura di), *Diritto internazionale privato*, in *Dizionari del diritto privato*, Giuffrè, Milano, pp. 6 ss., a p. 15.

In qualsiasi caso, occorrerà accertarsi che le sentenze arbitrali emanate in questo Paese, che non coincide con nessuno dei rispettivi Paesi di stabilimento delle parti, potranno essere riconosciute ed eseguite nei diversi Stati nei quali sono rispettivamente localizzate le risorse aggredibili delle parti. Ecco perché la questione del riconoscimento e dell'esecuzione della sentenza arbitrale *straniera* è un aspetto cruciale per l'arbitrato commerciale internazionale⁵.

A questo scopo, sono state predisposte diverse convenzioni internazionali per garantire la circolazione internazionale delle sentenze arbitrali, tenuto conto dell'attuale monopolio statale dei mezzi di coercizione e dell'aspettativa delle parti di ottenere attraverso l'arbitrato un giudizio concretamente efficace⁶. A livello europeo, sono stati stipulati il Protocollo di Ginevra del 24 settembre 1923, relativo alle clausole di arbitrato⁷, la Convenzione di Ginevra del 26 settembre 1927 sull'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere⁸, la Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale, firmata sempre a Ginevra il 21 aprile 1961⁹. L'Italia è parte contraente di tutte queste convenzioni, che hanno uniformato le condizioni del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze arbitrali nel continente europeo.

A livello mondiale, tuttavia, lo strumento più significativo è senza dubbio la Convenzione di New York del 10 giugno 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, promossa dall'UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*)¹⁰. Alla Conven-

⁵ In questo senso già Fouchard P. (1960), "Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé", *Revue critique de droit international privé*, pp. 1 ss.

⁶ Benedettelli M. (2012), "“Pensiero debole” nell'arbitrato commerciale internazionale e comunitarizzazione del diritto dell'arbitrato", *Diritto del commercio internazionale*, p. 306.

⁷ Reso esecutivo in Italia con l. 8 maggio 1927, n. 783. V. il testo in Giuliano M., Pocar F., Treves T. (1999), *Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, 3^a ed., Giuffrè, Milano.

⁸ Resa esecutiva con l. 18 luglio 1930, n. 1244.

⁹ Resa esecutiva in Italia con l. 10 maggio 1970, n. 418, seguita dalla l. 30 ottobre 1975, n. 851 per l'esecuzione dell'Accordo relativo all'applicazione della stessa Convenzione, concluso a Parigi il 17 dicembre 1972. La Convenzione è entrata in vigore internazionalmente il 7 gennaio 1964 (ad eccezione dei parr. 3 e 7 dell'art. 4, entrati in vigore il 18 ottobre 1965), e per l'Italia a partire dal 1° novembre 1970. Il testo è consultabile anche in Bernardini P., Giardina A. (2000), *Codice dell'arbitrato*, 2^a ed., Giuffrè, Milano. Sulla Convenzione v., per tutti, Rubino-Sammartano M. (2006), *Il diritto dell'arbitrato*, 5^a ed. Cedam, Padova, pp. 1122 ss.; Luzzatto R. (1971), "Accordi internazionali e diritto interno in materia di arbitrato: la Convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, pp. 47 ss.

¹⁰ Cfr. il testo in http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html, consultato il 30 aprile 2015. Sulla Convenzione, entrata in vigore sul piano internazionale

zione di New York aderiscono più di 150 Stati, compresa l'Italia¹¹. Hanno ratificato la Convenzione anche tutti i Paesi BRICS – benché alcuni tra essi abbiano apposto al testo della Convenzione delle riserve che incidono significativamente sull'applicazione uniforme della disciplina convenzionale, come si vedrà¹².

Il Protocollo di Ginevra del 1923 e la Convenzione di Ginevra del 1927 cessano di avere effetti per uno Stato contraente che si vincoli alla Convenzione di New York¹³. Questo effetto di sostituzione non è invece previsto per la Convenzione di Ginevra del 1961, che resta in vigore nei Paesi aderenti alla Convenzione di New York, affiancandosi ad essa in funzione complementare.

L'ambito di applicazione della Convenzione di New York del 1958. Il carattere «estero» o «internazionale» della sentenza arbitrale

La Convenzione di New York si applica sia alle sentenze arbitrali emesse sul territorio di uno Stato diverso da quello nel quale sono chiesti il riconoscimento e l'esecuzione (criterio territoriale)¹⁴; sia alle sentenze arbitrali che non sono considerate nazionali nello Stato richiesto del riconoscimento

il 7 giugno 1959, la bibliografia è vastissima: per l'essenziale, cfr. van den Berg A. (1981), *The New York Arbitration Convention of 1958*, Deventer-The Hague; Wolff R. (2012), *The New York Convention – A Commentary*, Beck, Oxford.

¹¹ Il nostro Paese ha ratificato la Convenzione senza riserve e l'ha resa esecutiva nel nostro ordinamento con l. 19 gennaio 1968, n. 62, entrata in vigore dal 1° maggio 1969.

¹² Per quanto riguarda i Paesi BRICS (Repubblica federale del Brasile, Federazione russa, Repubblica dell'India, Repubblica popolare cinese, Repubblica sudafricana), il Brasile, in particolare, ha aderito il 7 giugno 2002, e per questo Paese la Convenzione è entrata in vigore il 5 settembre 2002; la Federazione Russa ha ratificato il 24 agosto 1960, e per essa la Convenzione è entrata in vigore il 22 novembre 1960; l'India ha ratificato il 13 luglio 1960 e per questo Stato l'entrata in vigore della Convenzione si è verificata l'11 ottobre 1960; il Sudafrica ha aderito il 3 maggio 1976, e la Convenzione è entrata in vigore per questo Stato il 1° agosto 1976; la Cina ha aderito il 22 gennaio 1987, e ha beneficiato dell'entrata in vigore della Convenzione a partire dal 22 aprile 1987 (estendendone l'efficacia, ai termini dell'art. X, par. 1 della Convenzione, al territorio di Hong Kong a partire dal 1° luglio 1997 e al territorio di Macao a partire dal 19 luglio 2005).

¹³ Cfr. l'art. VII, par. 2 della Convenzione di New York.

¹⁴ Cfr. l'art. I, par. 1. Peraltro, in conformità al suo carattere universale, la Convenzione si applica anche a sentenze emesse nel territorio di Stati non contraenti, benché l'art. I, par. 3 preveda che ogni Stato potrà dichiarare, fondandosi sulla reciprocità, che applicherà la Convenzione unicamente al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze emesse in un altro Stato contraente (per l'applicazione della riserva di reciprocità da parte dei Paesi BRICS v. *infra*, par. 6).

e dell'esecuzione – quindi, malgrado tali sentenze arbitrali siano state per ipotesi rese in questo stesso Stato (criterio funzionale)¹⁵.

Se il criterio territoriale generalmente non pone problemi, il criterio funzionale di applicabilità della Convenzione introduce un dualismo tra sentenza arbitrale «nazionale» e sentenza arbitrale «estera», o «internazionale». La distinzione tra queste due categorie non è tuttavia definita dalla Convenzione, ma compete al singolo Stato contraente, che determina autonomamente le condizioni alle quali le sentenze arbitrali non sono considerate «nazionali», da un punto di vista funzionale, e dunque le condizioni alle quali la Convenzione di New York verrà applicata.

Tuttavia, più che differenziare tra sentenze arbitrali nazionali o internazionali, gli Stati generalmente distinguono tra arbitrato nazionale e arbitrato internazionale, distinzione che è di solito incentrata su un criterio soggettivo, su un criterio oggettivo, oppure su un criterio misto¹⁶. Secondo il criterio soggettivo, è internazionale il procedimento arbitrale che vede coinvolte parti aventi nazionalità, domicilio, residenza o sede in Stati diversi. Tale criterio, che ha il pregio della certezza del diritto, è stato adottato, ad esempio, dall'art. 176 della legge federale svizzera sul diritto internazionale privato (LDIP)¹⁷. Il criterio oggettivo prende invece in considerazione la natura della controversia e della transazione commerciale sottostante. In questo caso, l'internazionalità dell'arbitrato sarà determinata dal coinvolgimento degli interessi del commercio internazionale, dato dalla presenza di un elemento transfrontaliero che caratterizzi le prestazioni sostanziali oggetto del contratto, o dalla stipulazione di un compromesso o di una clausola compromissoria che devolva la risoluzione delle controversie ad un istituto arbitrale internazionale o ad un'organizzazione internazionale di arbitrato: questo è il criterio previsto ad esempio in Francia dall'art. 1504 del *nouveau code de procédure civile* (NCPC)¹⁸.

¹⁵ Cfr. ancora l'art. I, par. 1 della Convenzione.

¹⁶ Per questa impostazione v. Bernardini P. (2008), *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Giuffrè, Milano, pp. 2 ss.

¹⁷ In conformità a questa norma, «1 Le disposizioni del presente capitolo si applicano ai tribunali arbitrali con sede in Svizzera sempreché, al momento della stipulazione del patto di arbitrato, almeno una parte non fosse domiciliata né dimorasse abitualmente in Svizzera. [...]». Sulla LDIP cfr., per tutti, Lalive P., Gaillard E. (1989), «Le nouveau droit de l'arbitrage international en Suisse», *Journal de Droit International* (Clunet), 3, pp. 905 ss.; Patocchi P.M., Geisinger E. (1995), *Code de droit international privé suisse annoté*, Éditions Payot, Lausanne, sub artt. 176-177.

¹⁸ Cfr. l'art. 2 del décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, che ha modificato l'art. 1504 NCPC, pur lasciando intatta la definizione dell'abrogato art. 1492 CPC (code de procédure civile): «Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts

Il criterio misto rappresenta una combinazione dei due precedenti criteri, ed è stato adottato, ad esempio, dall'art. 1, par. 3 della *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*¹⁹, e anche dal legislatore italiano, che aveva recepito questa disposizione nel testo dell'art. 832 c.p.c., così come riformato dalla l. 5 gennaio 1994, n. 25, recante *Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*²⁰. Sulla base del criterio misto, quel testo dell'art. 832 distingueva una figura speciale di arbitrato, definita «internazionale», e una disciplinata dal nostro ordinamento (e dunque «nazionale»)²¹, distinzione che tuttavia è stata abolita dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40²². Ad esito di questa riforma, l'attuale testo dell'art. 832 c.p.c. distingue soltanto tra arbitrato *ad hoc* e arbitrato

du commerce international». Sul «caractère économique» di questa definizione, v., per tutti, Jarrosson C., Pellerin J. (2011), «Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011», *Revue de l'Arbitrage*, pp. 5 ss., a pp. 112-113; Gaillard E., De Lapasse P. (2011), «Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage», *Les cahiers de l'arbitrage*, pp. 263 ss.

¹⁹ Cit. *supra*, nota 1. Si noti che, ex art. 1, par. 2, la legge modello UNCITRAL così come adottata in un determinato Stato si applica soltanto se la sede dell'arbitrato è nel territorio di quello Stato, con alcune eccezioni, aggiunte in sede di emendamento alla legge modello nel 2006: cfr. l'Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended by the UNCITRAL on 7 July 2006, doc. A/CN.9/264, reproduced in UNCITRAL Yearbook, vol. XVI-1985, No. E.87.V.4, e in http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf (che non costituisce uno strumento ufficiale, proponendosi unicamente scopi informativi, ma è un utile ausilio interpretativo per l'applicazione della legge modello). Sulla legge modello UNCITRAL v., per tutti, Holtzmann H., Neuhaus J. (1989), *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Legislative History and Commentary*, Kluwer, Deventer; Binder P. (2009), *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, 3rd ed., London Sweet & Maxwell London.

²⁰ Cfr., per tutti, Briguglio A., Fazzalari E., Marengo R. (1994), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Giuffrè, Milano.

²¹ Cfr. il testo previgente dell'art. 832 c.p.c., rubricato Arbitrato internazionale: «Qualora alla data della sottoscrizione della clausola compromissoria o del compromesso almeno una delle parti risieda o abbia la propria sede effettiva all'estero oppure qualora debba essere eseguita all'estero una parte rilevante delle prestazioni nascenti dal rapporto al quale la controversia si riferisce, le disposizioni dei capi da I a V del presente titolo si applicano all'arbitrato in quanto non derogate dal presente capo. Sono in ogni caso salve le norme stabilite in convenzioni internazionali».

²² D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, recante Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'art. 1, comma 2, della l. 14 maggio 2005, n. 80. Su questa riforma cfr., per tutti, Menchini S. (a cura di) (2011), *La nuova disciplina dell'arbitrato, Commentario agli artt. 806-840 c.p.c. aggiornato alla legge 18 giugno 2009*, Cedam, Padova; Bernardini P. (2009), «L'arbitrato internazionale in Italia dopo la riforma», *Diritto del Commercio Internazionale*, pp. 486 ss.

svolto secondo regolamenti arbitrali precostituiti – cioè istituzioni arbitrali e organizzazioni di arbitrato²³.

Con la formale abolizione della distinzione tra arbitrato interno e arbitrato internazionale, ci si può chiedere quale sia oggi il criterio adoperato in Italia per considerare «internazionale» una sentenza arbitrale. Dal testo dell'art. 810 c.p.c.²⁴, relativo alla nomina degli arbitri ad opera delle parti²⁵, si deduce che la sede dell'arbitrato all'estero non è più il criterio esclusivo per attribuire carattere internazionale all'arbitrato (e, dunque, alla sentenza arbitrale). Per converso, il fatto che le parti abbiano posto la sede dell'arbitrato in Italia è condizione necessaria, ma non sufficiente, per attribuire carattere nazionale all'arbitrato. Considerato che il giudice deve innanzitutto verificare che la convenzione d'arbitrato «non preveda manifestamente un arbitrato estero» (art. 810, terzo comma), il criterio principale per ancorare l'arbitrato ad un determinato ordinamento è dunque, dal punto di vista del legislatore italiano, soltanto la volontà («manifesta») delle parti. Questo è un criterio avanzato, coerente con la logica sottostante ai rapporti commerciali internazionali, ma anche più incerto, e di più difficile applicazione rispetto ai classici criteri soggettivo, oggettivo e misto. In questa prospettiva, escluso ogni automatismo, la fissazione della sede, per quanto indubbiamente resti un elemento rilevante per l'indagine del giudice, costituisce soltanto un indizio indiretto della volontà delle parti relativa al carattere nazionale o internazionale dell'arbitrato²⁶.

²³ In senso critico rispetto a questa soluzione, v. Radicati di Brozolo L. (2010), *Requiem pour le régime dualiste de l'arbitrage? Réflexions après la réforme de 2006 en Italie, Arbitrage interne et international*, Actes du colloque de Lausanne du 2 octobre 2009, Bonomi & Bochatay (éds.) Genève, pp. 165 ss. Un residuo della previgente differenza tra arbitrato interno e arbitrato internazionale è rimasta soltanto nell'art. 830 c.p.c. in riferimento a quel segmento finale del giudizio di impugnazione per nullità della sentenza arbitrale che riguarda l'alternativa tra giudizio rescindente (che elimina la sentenza impugnata), e giudizio rescissorio (che sostituisce la decisione revocata con un'altra decisione di merito).

²⁴ Nel testo modificato dalla l. 5 gennaio 1994, n. 25 cit., e così come sostituito dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 cit. Cfr. Benedettelli M.V., Consolo C., Radicati di Brozolo L. (2010), *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, Cedam, Padova, sub art. 810 c.p.c.

²⁵ Peraltro, le stesse disposizioni si applicano se la nomina di uno o più arbitri sia demandata dalla convenzione d'arbitrato all'autorità giudiziaria o se, essendo demandata a un terzo, questi non vi abbia provveduto (cfr. art. 810, par. 4 c.p.c.).

²⁶ Oltre alla sede, gli indizi della manifesta volontà delle parti possono essere, a titolo d'esempio, l'indicazione esplicita della sottoposizione ad un determinato ordinamento nazionale; e poi sempre la nazionalità o la localizzazione in Italia di entrambe le parti, l'esecuzione del contratto destinata a svolgersi prevalentemente in Italia anche quando una delle parti sia localizzata all'estero, oppure anche la precedente scelta dell'arbitrato italiano o estero in relazione ad altra controversia governata dallo stesso compromesso; il riferimen-

(Segue): Le condizioni ostative al riconoscimento e all'esecuzione rilevabili ad istanza di parte nella Convenzione di New York

La Convenzione di New York persegue lo scopo di favorire la circolazione delle sentenze arbitrali negli ordinamenti statali, principalmente attraverso l'imposizione agli Stati contraenti dell'obbligo di riconoscere l'autorità della sentenza arbitrale, con una forza equivalente a quella del giudicato, e di consentirne l'esecuzione, tenendo conto del monopolio statale dei mezzi di coercizione²⁷. L'art. III, par. 1 della Convenzione prevede che uno Stato contraente nel quale la sentenza arbitrale è invocata riconosca l'autorità della sentenza stessa e ne accordi l'esecuzione, conformemente alle norme di procedura osservate nel proprio territorio. Benché quindi la definizione delle modalità procedurali di esecuzione della sentenza sia di competenza dello Stato contraente nel quale l'esecuzione è invocata (principio di territorialità), tuttavia la Convenzione precisa esplicitamente che il riconoscimento o l'esecuzione delle sentenze arbitrali non debba soggiacere a condizioni considerevolmente più rigorose²⁸, né a costi notevolmente più elevati di quelle applicati per il riconoscimento o l'esecuzione di sentenze arbitrali nazionali (principio di equivalenza).

Per facilitare la circolazione internazionale delle sentenze arbitrali, la Convenzione stabilisce una presunzione di riconoscibilità e di eseguibilità della sentenza arbitrale, identificando tassativamente le circostanze ostative che possano giustificare il rifiuto da parte di uno Stato contraente di riconoscere o di eseguire una sentenza arbitrale. Queste circostanze costituiscono il cuore della Convenzione di New York, e sono distinte in due categorie: nella

to espresso ai termini adoperati dalla legge italiana, o al contrario pattuizioni palesemente incompatibili la nostra legge.

²⁷ Benché il testo della Convenzione distingua da un punto di vista formale tra riconoscimento ed esecuzione della sentenza arbitrale il conseguimento dell'effetto di giudicato e, rispettivamente, dell'effetto esecutivo sono disciplinati allo stesso modo, da un punto di vista pratico. In linea di principio, il riconoscimento riguarda l'efficacia di giudicato della sentenza arbitrale (ad es., per evitare che quanto deciso in arbitrato venga sottoposto nuovamente alla decisione dei giudici ordinari), mentre l'esecuzione riguarda l'efficacia esecutiva, cioè l'attuazione del precetto condanna contenuto nella decisione.

²⁸ L'art. IV della Convenzione prevede che la parte che richiede il riconoscimento e l'esecuzione deve fornire contestualmente soltanto l'originale della sentenza, debitamente autenticato, o una copia dell'originale che soddisfi alle condizioni richieste per l'autenticità; l'originale della convenzione di arbitrato, oppure una copia che soddisfi alle condizioni richieste per l'autenticità. Ove la sentenza o la convenzione non sia compilata in una lingua ufficiale del Paese in cui la sentenza è invocata, la parte che domanda il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza deve presentare una traduzione di tali documenti, certificata da un traduttore ufficiale o giurato, oppure da un agente diplomatico o consolare (art. IV, par. 2).

prima rientrano quelle invocabili soltanto ad istanza della parte che si oppone al riconoscimento o all'esecuzione, che quindi è tenuta all'onere della prova (art. V, par. 1); nel secondo gruppo sono invece ricomprese le circostanze il cui verificarsi può essere rilevato d'ufficio dal giudice (art. V, par. 2).

Tra i motivi ostativi invocabili ad istanza di parte troviamo anzitutto l'incapacità di agire delle parti o l'invalidità della convenzione di arbitrato²⁹. Quest'ultima difficilmente potrà essere sollevata per vizi di forma della procedura in sede di riconoscimento e di esecuzione della sentenza arbitrale, considerato che tali vizi possono essere eccepiti, in linea di principio, anche nel corso del procedimento arbitrale. Se si escludono quindi i vizi di forma della procedura, e l'incapacità delle parti (che è già separatamente indicata dall'art. V, par. 1), il rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione della sentenza arbitrale per l'invalidità della convenzione di arbitrato sarà perlopiù giustificato dall'incidenza dei vizi della volontà (errore, colpa o dolo).

Rientra nei motivi ostativi ad istanza di parte, in secondo luogo, il caso nel quale la parte contro la quale è invocata la sentenza non sia stata informata della designazione dell'arbitro o della procedura d'arbitrato, oppure non sia stata in grado, per qualsiasi motivo, di far valere i suoi mezzi di prova nel procedimento stesso³⁰. L'obbligo di osservare il principio del contraddittorio e i diritti della difesa è interpretato molto rigidamente nell'arbitrato commerciale internazionale: è chiaro che la pretesa dell'arbitrato di sostituirsi alla giurisdizione ordinaria fallisce sul nascere se questo strumento non è in grado di garantire il giusto processo. Di conseguenza, sono rari i casi nei quali questo motivo ostativo è stato fatto valere con successo per impedire il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza resa in un arbitrato commerciale internazionale svoltosi in violazione del principio del contraddittorio o del diritto di difesa.

In terzo luogo, costituisce un motivo ostativo ad istanza di parte il vizio c.d. di «ultrapetizione» o di «extrapetizione», che si verifica quando la sentenza arbitrale verte su una controversia non prevista nel compromesso o nella clausola compromissoria, oppure quando eccede i limiti di questi ultimi³¹. Infatti, la volontà manifestata dalle parti al momento della determinazione dell'oggetto dell'arbitrato deve prevalere sulla tentazione degli arbitri di interpretare estensivamente le questioni che rientrano nella convenzione di arbitrato. Tuttavia, se le statuizioni della sentenza che concernono questioni sottoposte ad arbitrato possono essere distinte da quelle che ri-

²⁹ Cfr. art. V, par. 1, lett. (a).

³⁰ Cfr. art. V, par. 1, lett. (b).

³¹ Cfr. art. V, par. 1, lett. (c).

guardano questioni che viceversa non sono state sottoposte ad arbitrato, esse possono venire riconosciute ed eseguite disgiuntamente da quelle che eccedono i limiti del compromesso o della clausola compromissoria, in conformità al principio della separabilità dei capi della sentenza arbitrale³².

Inoltre, costituiscono motivi di rifiuto del riconoscimento ad istanza di parte eventuali vizi relativi alla costituzione del tribunale arbitrale o alla procedura secondo in conformità alla quale si è svolto l'arbitrato, qualora non siano state conformi alla convenzione arbitrale o, in mancanza di tale convenzione, alla legge del Paese della sede dell'arbitrato³³.

Da ultimo, costituisce motivo di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione della sentenza arbitrale il fatto che la sentenza non sia ancora divenuta obbligatoria per le parti, o sia stata annullata o sospesa, anche in via sopravvenuta, da un'autorità competente dello Stato nel quale, o secondo la legge del quale, la sentenza arbitrale è stata emanata³⁴. Se l'annullamento o la sospensione della sentenza arbitrale apre una breccia nella regola dell'unico grado di giudizio per l'arbitrato, prestando il fianco a possibili manovre dilatorie ad opera delle parti³⁵, il motivo ostativo consistente nell'obbligatorietà della sentenza arbitrale ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione racchiude una delle innovazioni più importanti della Convenzione di New York, e costituisce una delle ragioni principali del suo successo. L'«obbligatorietà» della sentenza arbitrale infatti sostituisce il requisito della «definitività» della sentenza arbitrale richiesto dalla Convenzione di Ginevra del 1927 sull'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere³⁶. Secondo questa Conven-

³² La possibilità di riconoscimento parziale del lodo si ricollega alla possibilità di emettere sentenze arbitrali parziali che è generalmente ammessa dalla dottrina nel quadro della Convenzione di New York.

³³ Sotto questo aspetto, la legge del Paese della sede dell'arbitrato svolge soltanto un ruolo suppletivo. Cfr. art. V, par. 1, lett. (d).

³⁴ Cfr. art. V, par. 1, lett. (e): «The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made».

³⁵ Occorre infatti aspettare la conclusione del giudizio di annullamento o la revoca o la cessazione della sospensione. Cfr. comunque l'art. VI della Convenzione, che in caso di annullamento o di sospensione della sentenza arbitrale consente all'autorità competente per l'esecuzione di soprassedere all'esecuzione stessa, oppure di ordinare alla parte procedente di prestare idonea garanzia.

³⁶ Difatti, il testo dell'art. 1, par. 2, lett. d) della Convenzione di Ginevra del 1927 prevedeva che: «[To obtain such recognition or enforcement, it shall, further, be necessary:] (d) that the award has become final in the country in which it has been made, in the sense that it will not be considered as such if it is open to opposition, appel or pourvoi en cassation (in the countries where such forms of procedure exist) or if it is proved that any proceedings for the purpose of contesting the validity of the award are pending (...)».

zione, la decisione arbitrale poteva essere eseguita in uno Stato contraente soltanto qualora non fosse più impugnabile nell'ordinamento dello Stato nel quale (o secondo la legge del quale) era stata emanata: si richiedeva quindi sostanzialmente che la sentenza arbitrale avesse acquistato efficacia nell'ordinamento di origine ai fini del suo riconoscimento nello Stato richiesto (c.d. «doppio exequatur»)³⁷. La Convenzione di New York elimina questo requisito, limitandosi a richiedere soltanto l'obbligatorietà convenzionale della sentenza arbitrale per le parti, e non più per l'ordinamento³⁸. Spetta tuttavia al singolo Stato contraente definire autonomamente quando una sentenza arbitrale sia obbligatoria per le parti³⁹.

(Segue): I motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione rilevabili d'ufficio nella Convenzione di New York

Con un avanzamento rispetto al sistema previgente, l'art. V, par. 2 della Convenzione di New York prevede motivi ostativi rilevabili anche d'ufficio dal giudice. Tra questi, vi è innanzitutto la non arbitrabilità della controversia: il riconoscimento o l'esecuzione del lodo straniero sono rifiutati allorché l'autorità competente dello Stato richiesto accerti, secondo la propria legislazione, che la controversia non poteva formare oggetto di compromesso (benché difficilmente questa circostanza possa esser rilevata per la prima volta in sede di esecuzione della sentenza, trattandosi di un'eccezione che può essere sollevata anche dalle parti nel corso della procedura arbitrale).

In secondo luogo, costituisce motivo ostativo rilevabile d'ufficio la contrarietà del riconoscimento o dell'esecuzione all'ordine pubblico del Paese richiesto. Per giurisprudenza costante, questo requisito dev'essere inteso in

³⁷ Cfr. Einhorn T. (2010), "The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments on International Commercial Arbitral Awards", *Yearbook of Private International Law*, pp. 43 ss., spec. pp. 60 ss.

³⁸ Tuttavia, qualora le norme della legge della sede dell'arbitrato risultino essere norme imperative, anche se non hanno di per sé l'effetto di paralizzare il riconoscimento della sentenza arbitrale ai sensi della Convenzione di New York, possono giustificare l'impugnazione nel Paese della sede dell'arbitrato dove la sentenza è resa, circostanza che priva la sentenza stessa del carattere di obbligatorietà richiesto dalla lett. (e) dell'art. V, par. 1 della Convenzione stessa.

³⁹ In Italia, la giurisprudenza della Corte di cassazione ha ripetutamente confermato che non è necessaria l'esecutività della sentenza arbitrale; quindi, può essere considerata «obbligatoria» per le parti anche una sentenza arbitrale che risulti ancora sottoposta a mezzi di impugnazione: cfr., per i riferimenti, Benedettelli M.V., Consolo C., Radicati di Brozolo L. (a cura di), *Commentario breve*, cit., *sub* art. V, par. 1, lett. (e) della Convenzione di New York.

senso restrittivo, come contrarietà all'ordine pubblico internazionale, cioè a quei valori fondamentali che costituiscono la spina dorsale dell'ordinamento e che devono essere osservati anche nei rapporti internazionali: ad esempio, la violazione di principi di rango costituzionale, o del principio del giusto processo, incorporato dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («CEDU»), o la corruzione o la mancanza di imparzialità e indipendenza del collegio arbitrale⁴⁰.

Con una clausola generale, infine, la Convenzione di New York fa salva la possibilità di riconoscere o eseguire comunque la sentenza arbitrale sulla base di disposizioni nazionali o convenzionali più favorevoli del regime disposto dalla Convenzione stessa (art. VII, par. 1)⁴¹. Questo non si verifica di frequente, stante il carattere avanzato della Convenzione di New York; tuttavia, è in forza di questa disposizione che alcuni Stati contraenti della Convenzione accordano il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze arbitrali che sono state annullate nello Stato nel quale sono state emanate. Questo infatti è consentito dall'art. IX della Convenzione di Ginevra del 1961 (convenzione che, come si è osservato, conserva efficacia anche per gli Stati contraenti della Convenzione di New York)⁴². L'art. IX, par. 2 della Convenzione di Ginevra⁴³ costituisce una disposizione più favorevole dell'art. V della Convenzione di New York, poiché prevede che l'annullamento del lodo nel Paese ove la sentenza arbitrale è stata emessa non costituisca necessariamente motivo di rifiuto del riconoscimento se pronunciato per il motivo relativo all'annullamento della sentenza arbitrale, contrariamente a quanto prevede la Convenzione di New York⁴⁴. Così l'art. IX della Convenzione di Ginevra rende possibile l'esecuzione della sentenza arbitrale

⁴⁰ Cfr. sul punto, per tutti, Atteritano A. (2009), *L'enforcement delle sentenze arbitrali del commercio internazionale. Il principio del rispetto della volontà delle parti*, Giuffrè, Milano, pp. 369 ss.

⁴¹ «The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon».

⁴² V. *supra*, par. 1, in fine.

⁴³ L'art. IX della Convenzione, rubricato *Setting Aside of the Arbitral Award*, stabilisce al par. 2: «In relations between Contracting States that are also parties to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10th June 1958, paragraph 1 of this Article limits the application of Article V (1) (e) of the New York Convention solely to the cases of setting aside set out under paragraph 1 above».

⁴⁴ V. *supra*, nota 34.

annullata nello Stato di emissione, facilitando ulteriormente la circolazione internazionale della sentenza arbitrale, a conferma del fatto che il riconoscimento della pronuncia arbitrale deve essere effettuato a prescindere dal suo radicamento in un ordinamento statale⁴⁵.

Il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali internazionali in Italia

Pur avendo abolito la distinzione tra arbitrato interno e arbitrato internazionale, il legislatore italiano ha lasciato intatto il procedimento per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere: gli artt. 839 e 840 c.p.c., aggiunti dalla l. 5 gennaio 1994, n. 25, e non modificati dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, recepiscono infatti quasi letteralmente le disposizioni della Convenzione di New York nel nostro ordinamento. Il meccanismo procedurale previsto nel nostro ordinamento corrisponde in modo soddisfacente alle esigenze di corretta applicazione della Convenzione di New York, e in particolare alla presunzione di riconoscibilità della sentenza arbitrale⁴⁶.

In particolare, la parte che vuole far riconoscere ed eseguire in Italia una sentenza arbitrale straniera deve proporre ricorso al Presidente della Corte d'appello nella cui circoscrizione risiede l'altra parte, oppure, se l'altra parte non risiede in Italia, al Presidente della Corte d'appello di Roma⁴⁷. Questi, accertata la regolarità formale della sentenza, dichiara, con decreto e senza contraddittorio, l'efficacia del lodo straniero in Italia, salvo che la controversia non fosse arbitrabile secondo la legge italiana, o la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico del nostro Paese⁴⁸.

⁴⁵ Così Carbone S.M. (2011) "Il riconoscimento degli effetti dei lodi arbitrali nella convenzione di New York del 1958: risultati e prospettive", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, pp. 879 ss.

⁴⁶ In questo senso cfr., per tutti, Luzzatto R. (1987), voce "Arbitrato commerciale internazionale", in *Digesto – Discipline privatistiche – Sezione. Commerciale*, vol. I, UTET, Torino, pp. 192 ss.; Giardina A. (1988), voce "Arbitrato (diritto internazionale privato e processuale)", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. II, Treccani, Roma; Marrella F. (2003), *La nuova Lex Mercatoria. Principi UNIDROIT ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Cedam, Padova, pp. 789 ss.; Frignani A. (2004), *L'arbitrato commerciale internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. XXXIII, Cedam, Padova; Bernardini P. (2010), *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, 2^a ed., Giuffrè, Milano; Rubino-Sammartano M., *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, 6^a ed., Cedam, Padova.

⁴⁷ Cfr. l'art. 839, commi 1 e 2 c.p.c.

⁴⁸ Cfr. l'art. V, par. 2 della Convenzione di New York.

La parte contro la quale è invocata la sentenza arbitrale può proporre opposizione alla Corte d'appello contro il decreto che accorda o nega l'efficacia della sentenza⁴⁹, per far valere nel contraddittorio (differito ed eventuale) l'esistenza di motivi ostativi contrari al riconoscimento o all'esecuzione⁵⁰. Questi motivi ricalcano quelli stabiliti nella Convenzione di New Yorke, così come previsto dalla Convenzione, hanno carattere tassativo. Sono in ogni caso salve le norme stabilite in convenzioni internazionali (art. 840, par. 5 c.p.c.). La Corte d'appello si pronuncia sull'opposizione con sentenza impugnabile per cassazione (art. 840, secondo comma).

In pendenza di opposizione, la Corte d'appello può anche concedere la provvisoria esecuzione della sentenza arbitrale⁵¹. Questa previsione sottende da parte del legislatore la considerazione che la sentenza arbitrale straniera abbia una rilevanza probatoria equivalente a quella della prova scritta nel procedimento per la concessione del decreto ingiuntivo. Perciò, la provvisoria esecuzione della sentenza arbitrale straniera deve essere concessa quando l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, e quando non possa ritenersi prevedibile, con un alto grado di probabilità, sulla scorta degli atti, l'accoglimento dell'opposizione

Il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali internazionali nei Paesi BRICS

Per l'operatore italiano che instauri rapporti commerciali nei Paesi BRICS, il ricorso all'arbitrato come mezzo di risoluzione delle controversie è quasi una necessità, considerato che in questi Paesi il percorso giudiziario è spesso lento e oneroso, da un punto di vista europeo⁵². Tuttavia, benché la Convenzione di New York sia in vigore in tutti i Paesi BRICS, è un fatto che in questi Paesi si verificano con particolare frequenza problemi di ap-

⁴⁹ In base all'art. 840, comma. 1 c.p.c., l'opposizione si propone con citazione dinanzi alla Corte d'appello entro trenta giorni dalla comunicazione, nel caso di decreto che nega l'efficacia, ovvero dalla notificazione nel caso di decreto che l'accorda.

⁵⁰ Cfr. l'art. 840, commi 3 e 4 c.p.c., che recepisce l'art. V, par. 1 e 2 della Convenzione di New York. In base all'art. 840, comma 4, inoltre, «il riconoscimento o l'esecuzione del lodo straniero sono altresì rifiutati allorché la corte d'appello accerta che: 1) la controversia non potesse formare oggetto di compromesso secondo la legge italiana; 2) il lodo contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico».

⁵¹ Cfr. l'art. 840 c.p.c., che richiama gli artt. 645 ss. c.p.c.

⁵² Per un'analisi delle relazioni tra questi Paesi e l'Unione europea, v. Keukeleire S., Bruyninckx H., *The European Union, the BRIC's and the Emerging New World Order*, International Relations and the EU (2011), 2nd ed., Hill, Smith (eds.), Oxford, pp. 380 ss.

plicazione della Convenzione al momento dell'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere. Nelle statistiche i Paesi BRICS sono citati, in maggiore o minor misura, come Paesi talvolta ostili di fatto al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere.

Parte delle difficoltà incontrate nei Paesi BRICS sono dovute al fatto che l'autorità giudiziaria locale tende a interferire indebitamente con l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, talvolta riservandosi anche il potere di riesaminare il merito della sentenza arbitrale, quasi che l'arbitrato intaccasse indebitamente la sovranità giurisdizionale in capo all'autorità giudiziaria nazionale, come accade in Cina⁵³ e anche in India. Inoltre, sia la Cina, sia l'India hanno azionato la clausola di reciprocità consentita dall'art. 1, par. 3 della Convenzione, interpretandola tuttavia in termini considerevolmente più restrittivi di quelli ammessi dal testo convenzionale⁵⁴. In particolare, l'India, in applicazione dell'art. 44 dell'*Arbitration and Conciliation Act*⁵⁵, i giudici indiani applicano la Convenzione di New York soltanto a sentenze arbitrali estere rese in quel limitato numero di Stati per i quali il governo indiano ha accertato l'esistenza della reciprocità, pubblicando la relativa dichiarazione nella Gazzetta Ufficiale indiana. Degli oltre 150 Stati che sono parti alla Convenzione di New York, l'India ha finora ritenuto che soltanto 47 Stati circa soddisfino questa condizione, con una grave riduzione dell'efficacia della Convenzione nel territorio indiano. Basti pensare che Hong Kong, sede di un prestigioso centro internazionale di arbitrato è stata esclusa dalla reciprocità fino al 2012, quando il governo indiano ha aggiunto alla lista degli Stati ammessi la Cina (che applica la Convenzione ai territori di Hong Kong e Macao). Ma restano tuttora numerose omissioni di rilievo, quali, ad esempio, gli Emirati Arabi.

Anche la Federazione russa, che è subentrata nell'applicazione della Convenzione di New York all'ex Unione Sovietica, nella quale la Convenzione era in vigore fin dal 1960, ha azionato la clausola di reciprocità ex art. 1, par. 3 della Convenzione di New York. Tuttavia, anche qualora appar-

⁵³ Cfr. Baldi S. (2004), "Una realtà poco conosciuta: la applicazione della Convenzione di New York in Cina", *Rivista dell'arbitrato*, pp. 367 ss.

⁵⁴ Ai termini dell'art. I, par. 3 della Convenzione, l'India e la Cina hanno dichiarato di applicare la Convenzione, sulla base della reciprocità, esclusivamente al riconoscimento e all'esecuzione delle sole sentenze arbitrali rese nel territorio di un altro Stato contraente, e soltanto a controversie sorte da rapporti qualificati commerciali secondo la propria legislazione nazionale, che si tratti di rapporti contrattuali o non contrattuali.

⁵⁵ The Arbitration and Conciliation Act 1996 (No. 26 of 1996), 16th August, 1996. V. il testo in Bosman L., Paulsson J. (1984-2014), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, Aan den Rijn, A., Chapt. India, Kluwer, p. 1 ss.

tengano ad uno Stato nei confronti del quale la reciprocità è ammessa, i soggetti stranieri possono incontrare difficoltà per far eseguire nel territorio russo una sentenza arbitrale resa all'estero, in particolare qualora il soccombente sia domiciliato o abbia la propria sede all'estero, e in territorio russo possieda soltanto beni aggredibili: infatti, il codice di procedura civile locale si limita a dichiarare competente per il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza arbitrale il giudice del luogo in cui il debitore ha domicilio o sede in Russia⁵⁶, senza nulla prevedere per il caso in cui il domicilio o la sede del debitore sia all'estero. Questa semplice omissione si è mostrata in grado di paralizzare l'azione di esecuzione da parte di imprese italiane verso un debitore avente beni aggredibili nel territorio russo ma stabilito fuori dal territorio della Federazione.

In conclusione, benché tutti i Paesi BRICS abbiano formalmente ratificato la Convenzione di New York, non sempre in tali Paesi l'esecuzione della sentenza arbitrale straniera è garantita, in linea di fatto, secondo i criteri uniformi stabiliti dalla Convenzione. Benché da questo punto di vista si delinei un'evoluzione in senso positivo, l'apertura verso il pieno riconoscimento dell'autorità delle sentenze arbitrali estere resta più teorica che pratica in diversi Paesi BRICS, nei quali parecchia strada resta ancora da fare per una piena accettazione dell'autorità di giudicato e dell'effetto esecutivo della sentenza arbitrale internazionale.

⁵⁶ Cfr. Handbook on Commercial Dispute Resolution in the Russian Federation. A Guide for Businesses on Navigating the Russian Legal System for Resolution of Business Disputes, in www.ita.doc.gov/goodgovernance, Chapt. 5, Execution of Court Judgments and Arbitral Awards, pp. 107 ss.

IL DIRITTO APPLICABILE AL MERITO
DELLA CONTROVERSIA:
VOLONTÀ DELLE PARTI, SUOI LIMITI
E RUOLO DELL'ARBITRO INTERNAZIONALE

di *Alberto Oddenino*

La rilevanza della determinazione del diritto applicabile al merito nell'arbitrato commerciale internazionale

È nota la attitudine dell'arbitrato commerciale internazionale ad accreditarsi quale sede naturale per la soluzione di controversie transnazionali, ossia coinvolgenti soggetti, diritti o interessi che presentano collegamenti con più di un ordinamento nazionale. L'arbitrato offre infatti la possibilità di un confronto dei medesimi su un terreno che si presenta come neutro e appare idoneo ad attenuare, se non ad obliterare, il legame con un particolare ordinamento giuridico¹.

Tale descrizione è valida per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti che saranno investiti della decisione della controversia, l'istituzione che si troverà ad amministrarla, le regole procedurali che la governeranno e il regime di circolazione internazionale della decisione stessa: si tratta di elementi, che potremmo latamente definire come "procedurali", che appaiono di fondamentale importanza nel comporre il "terreno di gioco".

Tale quadro deve peraltro essere completato con elementi non meno rilevanti che attengono alla determinazione delle regole di merito che saranno

¹ È evidente peraltro come l'idea di neutralizzare completamente ogni legame che il meccanismo arbitrale può intrattenere con gli ordinamenti giuridici nazionali sia una idea-limite, non suscettibile di piena realizzazione: l'aspetto del legame territoriale e ordinamentale ricorre e contraddistingue non solo lo svolgersi della procedura arbitrale ma anche e soprattutto il momento del riconoscimento e della esecuzione del lodo. Sul tema, potenzialmente vastissimo, basti in questa sede rinviare a Gaillard E. (2007), *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international* in *Recueil des cours de l'Academie de droit international de la Haye*, La Haye, pp. 49 ss.; Moss G. (2013), "International arbitration is not only international", in Cordero Moss G. (ed.) *International Commercial Arbitration. Different Forms and their Features*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 7 ss.

applicate alla controversia. L'individuazione del diritto applicabile costituisce pertanto, da questo punto di vista, il *pendant* sostanziale delle questioni relative alla giurisdizione e alla procedura, che difficilmente possono essere efficacemente affrontate e risolte perdendo di vista il tema del diritto applicabile al merito, che qui ci occupa.

La determinazione del diritto applicabile al merito della controversia è essenziale ai fini della risoluzione della controversia e rileva in relazione alla controversia complessivamente intesa, ossia comprensiva di domanda principale, domande riconvenzionali e vicende relative all'annullamento e al riconoscimento del lodo². Ne consegue che lo sforzo di ricerca di un campo neutro per lo svolgersi della controversia si estenda dalla dimensione procedurale per investire l'individuazione delle regole materialmente applicabili.

Non sorprende pertanto che in questo ambito, come più in generale nell'arbitrato commerciale internazionale, sia descritto come il terreno di elezione per l'applicazione del dogma della volontà tendenzialmente sovrana delle parti. Occorre peraltro notare, e questo sarà più compiutamente argomentato, come tale dogma non possa far perdere di vista il ruolo rivestito dall'arbitro nel ricostruire la portata di tale volontà, ove esistente, o nel supplire alle sue manchevolezze.

Indagare la portata e gli eventuali limiti del dogma della volontà delle parti in relazione alla individuazione del diritto applicabile significa in altre parole non solo porre l'interrogativo sulla possibilità che esso sia limitato *ab externo* in forza di norme capaci di eteroimporsi sul piano contrattuale (norme di applicazione necessaria o di ordine pubblico), ma anche interrogarsi più in generale sul ruolo dell'arbitro, o del collegio arbitrale, nel determinare concretamente le norme applicabili al fine di rendere un lodo valido e capace di circolare ai fini esecutivi.

Nel procedere dell'indagine converrà pertanto distinguere i casi in cui l'individuazione del diritto applicabile sia da ricondursi alla volontà delle parti, sia essa esplicita o implicita, dal caso in cui l'individuazione del diritto applicabile avvenga attraverso meccanismi che prescindono da detta volontà, in ragione del fatto che essa non risulta ricostruibile in modo pieno ed univoco. Evidentemente il ruolo dell'arbitro e l'incidenza di norme eteroimposte sarà differente a seconda della ipotesi in cui si versi.

² Poudret J.F., Besson S. (2007), *Comparative Law of international arbitration*, Thomson, London, p. 570.

La scelta del diritto applicabile ad opera delle parti e il ruolo dell'arbitro nella sua precisa determinazione

Quello che abbiamo definito come il “dogma” della volontà sovrana delle parti, ossia la piena libertà delle parti di scegliere la legge o le norme di diritto applicabili al merito della controversia, è un principio universalmente riconosciuto e virtualmente condiviso da ogni legge arbitrale nazionale³. Parimenti detto principio è sancito in numerosi Regolamenti arbitrali di istituzioni arbitrali internazionali: si tratta di manifestazioni diverse di uno stesso principio generale, che è infatti sancito nel modello di Regolamento arbitrale internazionale per eccellenza, ossia le *Uncitral Arbitration Rules*⁴.

Esse, nella versione più recente risalente al 2010, recitano infatti all'art. 35, comma 1: «*The arbitral tribunal shall apply the rules of law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute*».

Quanto ai termini formali dell'accordo, la scelta delle parti può essere esplicita, implicita, o anche tacita. Si tratta di un approccio definibile come “antiformalista”, fortemente orientato a favorire la ricostruzione, con ogni mezzo, della volontà comune delle parti. Si tratta dell'approccio che è proprio non solo dell'art. 28, comma 1, della Model Law dell'Uncitral sull'arbitrato commerciale internazionale⁵, ma anche di numerose leggi arbitrali nazionali, che si astengono dall'imporre particolari requisiti circa la forma dell'accordo: possono menzionarsi in proposito l'art. 1551 de Codice di

³ Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. (1999), *On international Commercial Arbitration*, Kluwer, The Hague, p. 785. In tema si veda anche Lando O. (1986), *The law applicable to the Merits of the Dispute*, in *Arbitration International*, pp. 104 ss.

⁴ Le *Uncitral Arbitration Rules* fatte oggetto di revisione nel 2010, furono adottate nel 1976 (si veda GA Res 98, 99th Plenary Meeting, in *International Legal Materials* 1976, pp. 701 ss.). Per un loro storico commento, vedi: Sanders P. (1977), “Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules”, in *Yearbook of Commercial Arbitration, UN*, Vienna, p. 172.

⁵ Si veda *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (1985 with amendments as adopted in 2006), art. 26 (*Rules applicable to the merit of the dispute*): «*The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules*».

L'incidenza della *Model Law* non può essere sottovalutata, dal momento che essa persegue l'obiettivo di uniformare le leggi nazionali in tema di arbitrato internazionale, rimuovendo le differenze spesso marcate fra le varie normative di diritto interno. Si tratta di una forma di normazione “soft” definita *normative modeling*, attraverso la quale si perviene a costruire, attraverso l'adesione a modelli di comprovata efficienza, una comune cultura del diritto transnazionale e dell'arbitrato internazionale. In tema si veda v. Cohen E.S. (2011), “Normative modelling for Global economic governance: the case of the United Nations Commission on international trade law (UNCITRAL)”, *Brooklyn Journal of International Law*, pp. 567 ss.

Procedura Civile francese⁶, o l'art. 187 della Legge Federale Svizzera di diritto internazionale privato.

A fronte di tale principio, si potrebbe essere tentati di ridurre il ruolo dell'arbitro a quello di una mera presa d'atto di ciò che è il contenuto dell'accordo delle parti rispetto alla scelta del diritto applicabile. Questo, se può essere vero in alcune ipotesi, non toglie che in ragione della assenza di ogni tipo di requisito formale relativo alle modalità di una tale scelta, l'arbitro sia piuttosto spesso chiamato a ricostruire la volontà delle parti vuoi partendo da una specifica disposizione contenuta nel contratto, vuoi tramite un'esauriente analisi della condotta delle parti durante il corso della negoziazione e anche dello stesso procedimento arbitrale⁷, come avviene allorché le parti abbiano costantemente fatto riferimento alla medesima legge applicabile al merito negli atti introduttivi della procedura arbitrale, o nel corso delle udienze o ancora nelle allegazioni scritte⁸.

In merito a una simile determinazione di volontà implicita, merita invece sottolineare il superamento di ogni presunzione di parallelismo fra *forum* e *ius* in forza della quale si deduceva, mancando esplicita scelta delle parti, che il diritto applicabile al merito dovesse essere lo stesso della *lex loci arbitri*. Si tratta di una impostazione rigida, che risulta datata alla luce dell'odierno riconoscimento di una marcata indipendenza fra *forum* e *ius*, e che non a caso è in corso di superamento anche negli ordinamenti che apparivano ad essa più affezionati, come è avvenuto nel Regno Unito con l'adozione dell'*Arbitration Act* del 1996.

Venendo all'oggetto della scelta esplicita, essa è spesso orientata a rendere applicabile una legge nazionale, che può essere terza rispetto alle parti contrattuali, propria di una di esse o anche comune ad entrambe (quando la natura internazionale del contratto dipenda da elementi diversi dalla nazionalità delle parti medesime). Un tale riferimento è volto a designare la applicabilità di un sistema giuridico da un punto di vista complessivo e dinamico, inteso quindi come diritto vivente, comprensivo dei diversi formanti, non so-

⁶ Si veda il Decreto n. 2011/48 del 13 gennaio 2011 che ha riformato il codice di procedura francese introducendo modifiche alla disciplina dell'arbitrato internazionale, su cui Carducci G. (2012), "The arbitration reform in France: domestic and international arbitration law", in *Arbitration International*, Chartered Institute of Arbitrators, London, pp. 125 ss.

⁷ Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., *op. cit.*, p. 786.

⁸ Esempi di scelta tacita della legge sostanziale possono trovarsi in numerosi lodi della *International Chamber of Commerce* (ICC). Si vedano come esempi classici l'ICC Award n. 1434 del 1975 e l'ICC Award n. 2438 del 1975, reperibili in *Journal du Droit International*, Paris, 1976, pp. 969 ss.

lo legislativo ma anche giurisprudenziale e dottrinale⁹. Si tratta in altre parole di una scelta sistematica che rende agevole per l'arbitro la applicazione del diritto scelto per disciplinare il merito della controversia, poiché il sistema richiamato nel suo complesso esclude in line di principio il problema delle lacune. Una simile scelta, con il suo rinvio ad un ordinamento in tutta la sua complessità, non manca però di porre all'arbitro una serie di altri problemi interpretativi nel pervenire alle norme concretamente applicabili.

Un primo problema sorge in relazione al dubbio se il richiamo debba intendersi comprensivo delle norma di diritto internazionale privato dell'ordinamento, e del conseguente rinvio ad altri diritti applicabili che possa derivare dal funzionamento di dette norme. Si può presumere infatti che la scelta delle parti sia orientata ad individuare il diritto materialmente applicabile, con esclusione delle norme di diritto internazionale privato, ma una volontà espressa in termini troppo generici non può valere ad escludere tale categoria di norme. È per questo che nella pratica è frequente ritrovare clausole che individuano il diritto applicabile esplicitamente escludendo il richiamo e il funzionamento di norme di diritto internazionale privato.

Un secondo profilo problematico può sorgere dal fatto che il riferimento al diritto nazionale deve intendersi esteso a tutte le fonti, di matrice internazionale, che completano l'ordinamento. Così, in particolare in materia di arbitrato commerciale internazionale assume particolare rilievo che lo stato il cui ordinamento viene richiamato dalle parti abbia ratificato convenzioni di diritto internazionale uniforme, quali in particolare la Convenzione di Vienna del 1980 sulla compravendita internazionale di beni mobili, che contiene una disciplina suscettibile di sostituirsi al diritto interno in tutte le relazioni contrattuali pertinenti fra soggetti che siano di nazionalità di due (o più) stati contraenti. L'effetto di ciò sarà un automatica applicazione dei contenuti della convenzione salvo che le parti non esplicitino la volontà di applicare il diritto interno strettamente inteso, ma ciò ancora una volta non

⁹ In questo senso Redfern A., Hunter M. (2009), *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, p. 199, ove si legge: «*There is much sense in such a choice. Parties who choose a [national] law to govern their contract, or any subsequent dispute between them, will generally choose an autonomous system of law. Such system is not merely a set of general principles or of isolated legal rules. It is an interconnecting, interdependent collection of laws, regulations and ordinances, enacted by or on behalf of the State, and interpreted and applied by the Courts. It is a complete legal system, designed to provide an answer to any legal question that might be posed*». Per il contributo che in tema di formanti giuridici viene dal diritto comparato, è d'obbligo rinviare a Gambaro A., Sacco R. (2008), *Sistemi giuridici comparati*, UTET, Torino.

può dedursi da parte dell'arbitro se non a fronte di una previsione chiara in questo senso o a un contegno inequivoco comune alle parti.

Su un piano ancora differente, la scelta di applicare un diritto nazionale presenta anche possibili criticità legate alla dinamicità di detto riferimento, che potrebbe condurre a risultati non voluti o non previsti dalle parti: un mutamento legislativo, ma anche più modestamente un mutamento dell'orientamento giurisprudenziale può comportare l'applicazione di regole giuridiche diverse da quelle che le parti avevano immaginato applicabili al momento della loro scelta. Si tratta di rischi che possono essere neutralizzati introducendo disposizioni contrattuali conosciute come *stabilization o freezing clauses*¹⁰, grazie alle quali le parti possono congelare il riferimento fatto ad una legge nazionale, in modo tale che gli arbitri siano tenuti a fondare il lodo sulla legge così come vigente ad una data predeterminata¹¹.

La libertà delle parti si trova poi riflessa nella possibilità di scegliere più di un ordinamento nazionale cui fare riferimento per disciplinare i diversi profili contrattuali. Si tratta della opzione del cd. "dépeçage" che è da tempo figura accettata nella sistematica della scelta di legge del diritto internazionale privato e che deve a maggior ragione intendersi ampiamente ammessa nell'ambito dell'arbitrato internazionale¹².

L'alternativa alla designazione di un sistema giuridico nazionale, che le parti potrebbero avere difficoltà ad individuare come terreno neutro per la disciplina del merito della loro relazione contrattuale, è quella di fare riferimento a principi anazionali o, persino, al cd. diritto transnazionale. Si tratta di una opzione che ha oggi scalzato l'approccio più tradizionale, che voleva possibile unicamente il riferimento a leggi nazionali, e che è resa possibile alla luce di tutte le leggi processuali nazionali che siano ispirate alla *Model Law Uncitral*, nonché alla luce della più parte dei regolamenti arbi-

¹⁰ Fouchard P., Gaillard E. Goldman B., *op. cit.*, p. 795.

¹¹ Tale esigenza può anche dedursi come implicita alla luce di altri elementi contrattuali: come esempio di applicazione di una *stabilization clause* implicita si veda il caso *Sapphire International petroleum Ltd. v. The National Iranian Oil Company* in *The International & Comparative Law Quarterly*, 1964, 1011.

¹² Una simile opzione, già presente nella Convenzione di Roma del 1980, è oggi ripresa e pienamente riconfermata nel Reg.(CE) 593/2008 del PE e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (cd. Roma I), il cui art. 3, rubricato "Libertà di scelta", recita al comma 1: «Il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti. La scelta è espressa o risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto ovvero a una parte soltanto di esso».

trali, nei quali si ritrova la facoltà per le parti di fare riferimento a *rules of law* che trascendono dagli ordinamenti giuridici nazionali¹³.

Un esempio in questo senso si può ritrovare nel codice italiano di procedura civile, precisamente all'art. 822 c.c., il quale prevede che gli arbitri debbano decidere la controversia conformemente alle "norme di diritto" designate dalle parti. Tale disposizione è interpretata estensivamente, come è stato correttamente evidenziato, le norme di diritto costituiscono un riferimento anche ai principi generali di legge, alle Convenzioni internazionali ed agli usi commerciali¹⁴.

Similmente, l'*English Arbitration Act* del 1996, al paragrafo 46, dispone che: «*The tribunal has to decide the dispute (a) in accordance with the law chosen by the parties, or (b), if the parties so agree, in accordance with such considerations as are agreed by them [...]*». Si tratta di una disposizione ampia che ha trovato una interpretazione estensiva volta a rendere applicabile anche la Shari'ah¹⁵.

Il medesimo approccio è fatto salvo anche rispetto alle prospettive di circolazione del lodo, in relazione alle quali si precisa che non debbono essere condizionate dalla scelta di applicare al merito fonti transnazionali¹⁶.

Nella prassi è frequente che le parti si riferiscano a questo *corpus* giuridico con l'espressione "*lex mercatoria*"¹⁷. Certamente la terminologia usata

¹³ Redfern A., Hunter M., *op cit.*, p. 226; Lew J.D.M., Mistelis L.A., Kroll S.M. (2003), *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law, The Hague, p. 451.

¹⁴ Bernardini P. (2008), *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, Giuffrè, Milano, p. 196.

¹⁵ Per un esempio di una simile soluzione si veda il caso *Musawi v RE international (UK) Ltd. and others* in High Court of England and Wales, 2007, p. 2981.

¹⁶ In merito si rinvia a quanto affermato nel Report della 65° Conferenza dell'International Law Association (ILA) del 1992, in cui si legge: «*The fact that an arbitrator has based an International award on transnational rules (general principles of law, principles common to several jurisdictions, international trade law, usages of trade etc.) rather than on the law of a particular State should not in itself affect the validity or enforceability of the award, where the parties have agreed that the arbitrator may apply transnational rules*».

¹⁷ La letteratura sul punto è vastissima e nell'economia del presente lavoro si deve necessariamente prescindere dalle problematiche teoriche sollevate dall'emersione di quello che si pretende, o ricostruisce come un vero e proprio ordinamento transnazionale. Si veda, fra i molti riferimenti possibili: Goldman B. (1979), "La *lex Mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspective", *Journal de Droit international*, p. 475; Gaillard E. (1995), "Trente ans de *Lex Mercatoria* – Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit", *Journal de Droit international*, p. 5; Berger P.K. (1999), *The Creeping Codification of the lex Mercatoria*, Kluwer, London; Fortier Y. (2001), "The new *lex Mercatoria* or back to the future", *Arbitration International*, p. 126; Mustill M. (1988), "The new *Lex mercatoria*: the first Twenty-five years", *Arbitration International*, p. 86.

non giova alla chiarezza e alla prevedibilità, e ciò fa sì che il ruolo dell'arbitro nel determinare la portata dei precetti concretamente applicabili acquisisca una notevole rilevanza.

Anche dal punto di vista terminologico, manca una precisione tassonomica al punto che è ben possibile trovare espressioni quali “general principle of commercial law” o “principles common to several legal systems”¹⁸ mentre nella ricostruzione di certi autori sono gli stessi “international trade usages” a ricadere sotto il concetto di “diritto transnazionale”¹⁹.

Da questo punto di vista, e ad evitare che la Babele terminologica si riverberi troppo sulla prevedibilità dell'applicazione del diritto, si deve a Gaillard l'introduzione di una chiara distinzione terminologica, volta a distinguere i principi generali dagli usi commerciali. Infatti, laddove gli “usi” sono costruiti sulla pratica quotidiana di una determinata attività commerciale, e sono pertanto lontani dall'essere espressione di norme di giuridiche, i “principi generali” dovranno essere interpretati come regole generali estrapolate da una comparazione tra diversi sistemi giuridici nazionali o tra quest'ultimi e le convenzioni internazionali. Alla luce di questa distinzione, è pertanto possibile definire le norme di diritto transnazionale come regole derivanti da un insieme di principi generali comuni a diversi sistemi giuridici e convenzioni internazionali, così come interpretati dai tribunali arbitrali e dalle corti nazionali, fondando così la prova della loro ampia accettazione ed applicazione in ambito internazionale²⁰.

Ciò evidenzia come le radici del diritto transnazionale debbano essere innanzitutto ritrovate sul piano metodologico, attraverso quello che è stato definito il “metodo funzionale”²¹, consistente nell'esaminare tramite le lenti del diritto comparato un significativo numero di fonti giuridiche nazionali e internazionali, così come interpretate dai tribunali arbitrali dalle corti nazionali, al fine di mettere in evidenza norme simili da un punto di vista funzionale che conducano alla identificazione di un principio o di un orientamento generalmente condiviso, cosicché le norme più efficienti e moderne possano prevalere. Si tratta di un ruolo relevantissimo che l'arbitro deve svolgere evidentemente non nell'intento, teoreticamente paradossale e praticamente impossi-

¹⁸ Per un uso terminologico differente, si veda Weil P. (1982), *Principes généraux du droit et des contrats d'Etat*, in *Le droit des relations économique internationales – Etudes offertes à Berthold Goldman*, Litec, Paris, p. 389.

¹⁹ Locquin E. (1989), *La réalité des usages du commerce international*, RIDE, Paris, p. 136.

²⁰ Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., *op. cit.*, p. 807.

²¹ Redfern A., Hunter M., *op. cit.*, p. 219.

bile, di identificare regole identiche, ma invece nell'intento di evidenziare le norme più efficienti e moderne da applicare al caso concreto²².

Una simile impostazione trova piena applicazione quando le parti abbiano fatto riferimento, nella clausola arbitrale relativa alla legge applicabile al merito della controversia, al cd. *tronc commun* (o *common core*) tra due o più sistemi giuridici differenti²³. In questo caso l'analisi comparatistica effettuata dall'arbitro dovrà limitarsi ai sistemi giuridici individuati nella clausola arbitrale²⁴. Si tratta di un compito ricostruttivo non sempre agevole dal momento che non è infrequente che le parti non approfondiscano in sede di negoziazione le esatte implicazioni del riferimento al *tronc commun*, preferendo concludere la trattativa concedendo alla controparte un riferimento formalmente paritetico a ordinamenti, usualmente i due delle parti contraenti, che pur dando l'apparenza di un piano di gioco equo si possono spesso rivelare problematici perché in concreto sprovvisti di autentici tratti comuni. Si tratta quindi di una ipotesi in cui l'attività dell'arbitro nell'individuare le norme applicabili finisce per risultare sostanzialmente esorbitante rispetto alla mera ricostruzione della volontà delle parti.

Nella ricostruzione della portata del diritto transnazionale, l'alternativa al metodo funzionalista che si è testé visto è il cd. "*list method*". Si tratta di una tecnica, che richiama il metodo del *restatement of law* proprio della tradizione giuridica degli Stati Uniti, consistente nella stesura di una lista di principi giuridici transnazionali considerati come largamente accettati e re-

²² In tema si veda Brunner C. (2008), *Force Majeure and Hardship under general contract principles: Exemption for non performance in international arbitration*, Kluwer, New York, p. 12, ove si legge: «In order to be considered as a general principle, a rule need not to be found in every legal system. That would amount to giving a veto to systems which take an isolated position, whereas the goal is precisely to find a generally accepted tendency rather than to select, often somewhat randomly, a particular legal system to govern disputes».

²³ In tema si veda, fra le prime enucleazioni del concetto, Rubino Sammartano M. (1990), "Le *tronc commun* des lois nationales en presence. Réflexions sur le droit applicable par l'arbitre international", *Revue de l'arbitrage*, p. 133; Rubino Sammartano M. (2010), *Diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, Cedam, Milano, p. 634.

²⁴ Un esempio si può ritrovare nel contratto per la costruzione del Tunnel della Manica (art. 68 dei contract terms allegati al contratto di costruzione del 13 Agosto 1986) in cui le parti hanno designato come legge applicabile al merito: «*The common principles of English and French law, and in the absence of such common principles by such principles of International trade law as have been applied by National and International Tribunals*». In merito si può ricordare come la Corte d'appello Inglese, adita per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi emessi in relazione al citato contratto, non ha potuto esimersi dall'esprimere il suo forte scetticismo concernente la modalità di individuazione, nella clausola arbitrale, del diritto applicabile, viste le profonde differenze dei due ordinamenti giuridici richiamati. Si veda in proposito *Channel Tunnel Group Ltd. v Balfour Beatty Construction Ltd* in 1QB 1992, p. 656 ss.

lativi a tutte le fasi di vita delle obbligazioni contrattuali²⁵. Si tratta di un metodo che ha il valore di dare pratica consistenza al concetto di *lex mercatoria* che ha però anche sollevato opposizioni in relazione alla sua rigidità e alla non piena autonomia ed indipendenza nei confronti di un più ampio tessuto normativo di matrice nazionale.

Quale opzione volta ad introdurre un correttivo a detti limiti deve essere vista quella di ricostruire il processo di identificazione delle regole di *lex mercatoria* da applicare come “*creeping codification*” ossia come processo di costante adeguamento della codificazione delle regole da applicare²⁶.

Da questo breve quadro si può dedurre che il ruolo dell’arbitro nella concreta perimetrazione delle norme di diritto applicabili al merito non è secondario né trascurabile neppure nel caso, apparentemente più scontato, di una scelta esplicita di legge effettuata dalle parti, o di una scelta ben deducibile dal contegno o da elementi impliciti condivisi tra di esse. Una simile considerazione vale poi *a fortiori* nel caso in cui si abbia a che fare con scelte incomplete o nel caso di assenza di scelta, di cui occorre ora occuparsi.

I casi di incompletezza della scelta della legge applicabile o di assenza della scelta

Vi sono ipotesi in cui la scelta condivisa delle parti può condurre alla applicazione di un ordinamento incompleto. Secondo un certo orientamento, è facoltà degli arbitri quella di legittimamente ignorare la legge scelta dalle parti nel caso di sua incompletezza²⁷.

²⁵ Redfern A. Hunter M., *op cit.*, p. 219. Un esempio eminente di tale metodo sono i Principi Unidroit o i principi elaborati dalla Lando Commission. In relazione alla loro vocazione a realizzare una progressiva codificazione del diritto contrattuale, si veda Bonell M.J. (1978), “The Unidroit Initiative for the Progressive codification of International Trade law”, *International & Comparative Law Quarterly*, p. 413.

²⁶ Si veda Berger K.P. (2010), *The Creeping codification of the New Lex mercatoria*, Kluwer, New York, il quale afferma: «*Creeping codification is to be distinguished from more formalized techniques defining the lex mercatoria (Unidroit and Lando Principles) it is intended to avoid the static “element” characteristic of other approaches and to provide the openness and flexibility required in order to take account of the rapid development of international trade and commerce*». Da ciò discende l’importanza di disporre continuamente di dati giurisprudenziali volti all’opera di ricostruzione. Si veda per questo Berger K.P. (2001), *The lex mercatoria Online, The central Transnational law database at www.tlbd.net*, in *Arbitration international*, p. 83, con il medesimo database ora reso disponibile su: www.translex.org.

²⁷ Per esempi recenti: ICC Award No. 13763 (2011) in *Journal du droit international*, p. 1174, 2011, Clunet, Paris; ICC Award No. 12456 (2010) in *Journal du droit international*,

L'incompletezza, da valutarsi sulla base delle problematiche fattuali e giuridiche emerse in un dato procedimento arbitrale, determinerebbe, in tale ricostruzione, l'impossibilità di seguire la volontà espressa dalle parti perché, in ultima analisi, verrebbe meno il presupposto stesso per dare corso a detta volontà, ossia il riferimento ad un sistema di regole compiuto ed autosufficiente nel disciplinare le fattispecie rilevanti. L'applicazione più famosa e radicale di tale dottrina si può trovare in uno storico lodo reso nell'arbitrato ad hoc *Petroleum development Ltd v. The Sheikh of Abu Dhabi*²⁸, in cui, nonostante la scelta ad opera delle parti per il diritto di Abu Dhabi, peraltro al tempo non ancora codificato e dunque giudicabile come lacunoso, l'arbitro unico, Lord Asquith, ebbe ad affermare che: «*Albeit English municipal law is inapplicable as such, some of its rules are, in my view, so firmly grounded in reason, as to form part of this broad body of jurisprudence, this modern law of nature*»²⁹.

In tempi più recenti il medesimo approccio emerge in un lodo ICC in cui, interpretando la clausola di scelta della legge riferentesi alla legge dei Paesi Arabi e a quella della Svizzera, il collegio arbitrale ha statuito pretermettendo ogni riferimento al diritto dei Paesi Arabi affermando che: «*Swiss Law constitutes a highly sophisticated system of law, which answer all the questions that may arise from the interpretation or fulfillment of an agreement of the kind of the one entered into*»³⁰.

Se è evidente come un simile approccio non possa sfuggire a penetranti critiche di "imperialismo giuridico", dal momento che si fonda sul non sempre dimostrato assunto che alcuni sistemi giuridici non siano sufficientemente sviluppati per poter fornire adeguate risposte giuridiche alle esigenze del commercio internazionale³¹, esso evidenzia nondimeno una esigenza e con essa un potere-dovere inerente al ruolo dell'arbitro: quello di pervenire, anche al di là di quanto voluto dalle parti, all'applicazione di una norma adeguata al caso di specie, al fine di tutelare con ciò il risultato della propria opera ermeneutica e garantire il lodo, nella sua validità e capacità di circolazione. Quindi il nodo concettuale, rispetto a tale opzione, diviene

p. 1386 Clunet, Paris; ICC Award No. 12193 (2007) in *Journal du droit international*, p. 1276, 2007 Clunet, Paris; ICC Award No. 10982 (2005) in *Journal du droit international*, p. 1256, Clunet, Paris.

²⁸ "Petroleum development Ltd v. The Sheikh of Abu Dhabi", *International and Comparative Law Quarterly* (1952), p. 150.

²⁹ "Petroleum", cit., p. 154.

³⁰ ICC Award No. 4145 del 1984, in *Yearbook of Commercial Arbitration*, Kluwer, Paris, p. 101.

³¹ Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., *op. cit.*, p. 844.

non tanto quello di governare i possibili antagonismi fra sistemi giuridici individuando criteri di prevalenza, quanto quello di attuare l'apertura verso una interpretazione sistematica ed estensiva del diritto scelto e verso un suo completamento con principi generali, vuoi dedotti dallo stesso sistema giuridico vuoi dal *corpus* del diritto transnazionale, comprensivo di usi commerciali³² e di principi³³.

Questa impostazione di trova d'altronde riflessa nella *Model Law Uncitral*, all'art. 28 comma 4 laddove si prevede che: «*In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction*».

Simili disposizioni possono ritrovarsi, per esempio, nella legge arbitrale di Olanda³⁴ e Francia³⁵, e in numerosi Regolamenti di istituzioni arbitrali quali le *Uncitral Arbitration Rules*³⁶ o le *ICC Arbitration Rules*³⁷.

Vale la pena notare come questa dottrina abbia suscitato notevoli opposizioni, provenienti da quanti si sono spesi in favore di una rigida separazione fra consuetudini commerciali e principi generali del diritto transnazionale³⁸, basata sulla ricostruzione degli usi commerciali come strumenti interpretativi dei termini contrattuali elaborati dalle parti, e non invece come norme di legge applicabili al di là o nonostante la scelta fatta dalle parti. Da una simile impostazione discendono penetranti limiti al potere dell'arbitro, nel senso che egli potrebbe rivolgersi agli usi commerciali unicamente per colmare le lacune che possono trovarsi nella legge applicabile scelta. Si tratterebbe, dunque, di un utilizzo che potremmo definire limitato alla dimensione *infra legem* e non estensibile a quella *praeter legem* o, addirittura, *contra legem* laddove questo si rendesse necessario. A ben vedere peraltro, e per quanto si è chiarito sulla sua funzione, non pare che il potere dell'arbitro possa legittimamente essere limitato in questa direzione, attra-

³² Si veda sul punto Schmitthoff C.M. (1987), *International Trade Usages*, in *Institute of International Business law and Practice Newsletter*, Special issue, ICC Publ., Paris, p. 440.

³³ Per un'applicazione si veda l'ICC Award No. 3380 del 1980, in *Yearbook of Commercial Arbitration*, 1982, p. 116.

³⁴ Si veda l'articolo 1054 del Netherland Arbitration Act del 1986.

³⁵ Si veda l'articolo 1511 del Codice di Procedura Civile francese.

³⁶ Si veda l'art. 35 comma 3 della versione del 2010 che recita: «*In all cases, the arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the terms of the contract, if any, and shall take into account any usage of trade applicable to the transaction*».

³⁷ Si veda l'art. 21 comma 2 della versione del 2012 che recita: «*The arbitral tribunal shall take account of the provisions of the contract, if any, between the parties and of any relevant trade usages*».

³⁸ Poudret J.F., Besson S., *op. cit.*, p. 590.

verso una distinzione che per molti versi appare artificiosa: le consuetudini e gli usi commerciali sono oggi spesso interpretati come fonti che conducono a riconoscere diritti e ad imporre obblighi sulle parti e nulla osta davvero ad una loro ricostruzione nel senso di una portata e di una forza normativa capace di modellare, se necessario anche al di là di quanto voluto dalle parti, la relazione contrattuale³⁹.

Altra situazione da prendere in considerazione è poi quella contrassegnata da una vera e propria assenza di scelta ad opera delle parti. È evidente come in questi casi l'onere di identificare la legge applicabile ricada pienamente sugli arbitri. L'evoluzione che si registra in relazione a questa ipotesi muove da un approccio secondo cui l'identificazione deve passare attraverso le norme di conflitto ritenute applicabili al caso di specie verso un approccio più moderno, in cui l'arbitro sceglie più liberamente le norme applicabili valutandone in concreto la idoneità rispetto al merito del caso concreto⁴⁰.

Il metodo delle norme di conflitto si rifà chiaramente alla tradizione "classica" del diritto internazionale privato. La traccia più evidente di detto metodo è l'art. 28, comma 2, delle *Uncitral Arbitration Rules*, che dispone: «*Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable*».

Tale metodo contiene peraltro un elemento di artificiosità, che consiste nel ritenere necessario passare attraverso una norma di conflitto, peraltro non davvero predeterminata e dunque liberamente selezionabile dall'arbitro, per pervenire alla determinazione della regola materialmente applicabile. Ciò comporta una sorta di capovolgimento di prospettiva: gli arbitri, che hanno a cuore la individuazione della legge sostanziale che meglio si adatta al caso, debbono in prima battuta assolvere l'onere di giustificare la scelta di detta legge attraverso il meccanismo di rinvio di una opportunamente individuata regola di diritto internazionale privato.

Rispetto a ciò, ci si può domandare quali siano le norme di conflitto che astrattamente possono entrare in gioco. Una prima opzione è offerta dalle norme di conflitto della sede dell'arbitrato, come sostenuto all'art. 46 comma 3 dell'*English Arbitration Act*. Questo punto di vista è criticabile stante la già citata attenuazione del vincolo di corrispondenza fra *forum* e *ius* e visto che finisce per disattendere quello che è ormai individuato come lo scopo essenziale di una selezione *ex officio* delle norme applicabili, ov-

³⁹ Si veda Goode R. (1997), "Usage and its Reception in Transnational Commercial Law", *International and Comparative Law Quarterly*, p. 7.

⁴⁰ Goode R., *op. cit.*, p. 32.

vero individuare le norme più appropriate alla controversia, invece che imporre la prevalenza della legge della sede arbitrale, ancorché nella sua dimensione internazional-privatistica⁴¹.

Un'alternativa capace di guidare gli arbitri nella determinazione della legge applicabile è quella di seguire le specifiche norme di conflitto fornite dalla *lex arbitri* che conducano al cd. principio di prossimità, applicando così le norme con le quali il caso di specie presenti la più stretta connessione. Si tratta di un principio derivante dalla *common law*, incorporato in strumenti normativi quali la legge svizzera sull'arbitrato del 1987 e nell'art. 4 comma 3 del già citato Regolamento Roma I e che si presta ad un utilizzo incerto dal momento che la determinazione della più stretta connessione appare difficile senza l'aiuto di criteri ulteriori derivati dal diritto comparato o transnazionale.

Anche rispetto al metodo di individuazione mediato dalle norme di diritto internazionale privato, si deve poi segnalare l'opzione di riferirsi al *trunc commun*, concetto fondato sulla presunzione che il silenzio delle parti debba essere interpretato come una scelta negativa, consistente nell'escludere l'applicazione di disposizioni che sono estranee alle loro rispettive leggi, e nell'applicare quelle che sono comuni ad entrambe⁴²:

In alternativa a ciò si pone poi l'opzione di applicare principi generali di diritto internazionale privato o norme transnazionali di conflitto, dedotte da un'analisi comparativa dei vari sistemi e delle convenzioni e degli strumenti internazionali rilevanti.

Risulta comunque evidente come tutti i metodi summenzionati risultino piuttosto obsoleti proprio per la loro menzionata artificiosità e tendano ad essere sostituiti dalla logica della *voie directe*, la quale garantisce agli arbitri, in assenza di un accordo fra le parti, una ben maggiore libertà nella scelta della legge applicabile nel senso della appropriatezza al caso di specie⁴³.

Come già ricordato, aderiscono alla logica della *voie directe* il Codice di Procedura Civile francese all'art. 1496 e quello olandese all'art. 1054. Simile approccio si può ritrovare anche all'art. 21 comma 1, delle *ICC Arbitration Rules*, che recita: «*The parties shall be free to agree upon the rules of law to be applied by the arbitral tribunal to the merits of the dispute. In the*

⁴¹ Poudret J.F., Besson S., *op. cit.*, p. 584.

⁴² Rubino Sammartano, M., *op. cit.*, p. 165. Come già evidenziato in relazione alla dimensione sostanziale della teoria, può non essere agevole in concreto determinare la comunanza di principi, anche se a questo fine il processo di armonizzazione del diritto internazionale privato europeo può avere una ricaduta positiva.

⁴³ Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., *op. cit.*, p. 587.

absence of any such agreement the arbitral tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate».

Il nodo diviene a questo punto quello relativo al criterio cui gli arbitri dovranno riferirsi per poter selezionare le norme più appropriate. A questo fine appare difficile stabilire criteri generali ed è chiaro che la valutazione sarà indissolubilmente legata ad una analisi del caso concreto e dei termini contrattuali impiegati. L'unico criterio generale che può senz'altro essere individuato è quello che privilegia il *favor validitatis*, ossia l'individuazione di una legge applicabile che preservi la piena validità, nonché l'effetto utile, del medesimo. Un esempio interessante in questo senso si può trovare in un lodo ICC, ove si è affermato: «In view of the parties' intention, we are of the opinion that this tribunal cannot designate as the proper law a system of law under which the agreement would be found a legal nullity or under which the agreement's key obligation would be found to be unenforceable»⁴⁴.

In conclusione, il metodo di individuazione per via diretta valorizza al massimo il ruolo dell'arbitro e conduce ad una semplificazione delle problematiche legate alla legge applicabile, rendendone la identificazione più lineare e garantendo un grado di flessibilità che meglio si adatta all'arbitrato internazionale, dal momento che fornisce una solida base per l'applicazione anche di norme transnazionali. L'obbligo per l'arbitro di motivare compiutamente la propria scelta in relazione alle circostanze del caso assolve all'esigenza di trasparenza del processo di selezione delle norme⁴⁵, ed è suscettibile di trasformarsi, qualora ne sussistano i requisiti, in motivo di annullamento del lodo o di diniego di riconoscimento ed esecuzione. Quanto al punto della prevedibilità, che nel caso appare affetta da debolezza, giova ricordare come sia nel potere delle parti garantirla attraverso opportune scelte esplicite di legge applicabile.

Oltre e contro la volontà delle parti: l'arbitro dinnanzi alle norme di applicazione necessaria e all'ordine pubblico

Vi è una terza dimensione del ruolo dell'arbitro nella determinazione del diritto applicabile che appare particolarmente significativa e che segna ancora una volta la centralità di detto ruolo.

⁴⁴ Si veda in merito l'ICC Award No. 8540 del 1996.

⁴⁵ Poudret J.F., Besson S., *op. cit.*, p. 587.

Come è noto esiste un novero di limiti alla volontà delle parti nella determinazione del diritto applicabile: essi derivano dalle norme di applicazione necessaria e dall'operatività dell'ordine pubblico internazionale.

Per quanto concerne il primo limite, è stato correttamente sostenuto che gli arbitri siano tenuti a tenere in considerazione norme di applicazione necessaria non solo della *lex loci arbitri*, che risultano più naturalmente e scontatamente applicabili, ma anche di ordinamenti terzi rispetto alle parti⁴⁶: e ciò anche qualora dette norme siano state implicitamente o espressamente escluse dalle parti con la loro scelta⁴⁷.

Da questo punto di vista l'opera dell'arbitro in relazione alle norme di applicazione necessaria è volta a valorizzare al massimo il proprio ruolo determinante nella scelta delle norme applicabili e si volge a trascendere la prospettiva temporale strettamente legata alla procedura arbitrale pendente per realizzare un giudizio prognostico rispetto alla successiva fase di esecuzione del lodo⁴⁸. La preoccupazione cui l'arbitro risponde facendo applicazione di norme di applicazione necessaria anche contro l'espressa volontà delle parti, o comunque oltre tale volontà, è quella di assicurare in futuro la validità e la circolazione del lodo in chiave di suo riconoscimento ed esecuzione⁴⁹.

Sulla sussistenza di un simile potere *ex officio* vi è stato ampio dibattito in dottrina, e, dopo una fase di aperta resistenza⁵⁰, si può oggi affermare

⁴⁶ In questo senso si veda Ggrigera, Naon (2001), "Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration", in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit international de la Haye*, pp. 220 ss. a p. 296, ove si legge: «*There are sufficient examples of cases where arbitrators have allowed lois de police to displace the proper law of the contract as chosen by the parties, adopting the position that arbitrators are also ready to set limits on the scope of the proper law even if by so doing they do not strictly abide by the parties' will*».

⁴⁷ Sul punto: Derains Y. (1982), "Les normes d'application immédiate dans la jurisprudence arbitrale internationale", in *Le Droit des relations économiques internationales – Etudes offertes a Berthold Goldman*, Fouchard, Paris; Mayer P. (1986), *Mandatory rules of law in international Arbitration*, in *Arbitration International*, p. 274; Voser N. (1996), *Mandatory rules of law as a limitation on the Law applicable in International Commercial Arbitration*, in *American review of International Arbitration*, p. 319.

⁴⁸ Il riferimento normativo va all'art. V(2)(b) della Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, che consente il non riconoscimento in caso di contrarietà con l'ordine pubblico (inteso come comprensivo delle norme di applicazione necessarie) del luogo di esecuzione.

⁴⁹ Sul punto si veda in particolare Ferrari F., Silberman L., *Getting to the law applicable to the merits in international arbitration and the consequence of getting it wrong*, disponibile su <http://ssrn.com/abstract=1674605>, con particolare riferimento al par. 3.

⁵⁰ Si veda in questo senso l'Arbitrato ad hoc del 27 aprile 1992, (Blockstiegel K.H., Chairman), confermato dalla Corte d'Appello di Parigi il 27 ottobre 1994, *Lebanese Trader Distributors & Consultants LTDC v Reynolds* in *Revue de l'arbitrage*, 1994, p.709.

l'esistenza di un orientamento del tutto prevalente a suo favore⁵¹. Superfluo ribadire che detta conclusione è valida *a fortiori* nel caso le parti abbiano optato per una specifica legge applicabile in modo tale da eludere l'applicazione di una norma di applicazione necessaria che sarebbe entrata in gioco applicando una loro legge nazionale. Si tratta di una ipotesi, ricostruita dalla dottrina francese come scelta in *fraude à la loi*⁵², in cui è pienamente giustificata l'opera dell'arbitro anche contro l'espressa volontà delle parti

Quanto al metodo di identificazione, l'arbitro dovrà indagare nell'ambito dei diversi sistemi giuridici nazionali rilevanti per il caso di specie su quali norme riflettano una preoccupazione di ordine normativo generale e si presentino con le caratteristiche di voler comunque essere applicate, anche al di là della volontà delle parti. Parallelamente dovrà essere valutato il vincolo e la prossimità di tali regole con l'arbitrato in questione, e dunque con la materia del contendere, svolgendo il giudizio prognostico sulla possibilità che una non applicazione comporti l'annullabilità del lodo o il rifiuto del suo riconoscimento.

È evidente come simili preoccupazioni debbano essere affrontate dall'arbitro con equilibrio, dal momento che un eccessivo e disinvolto ricorso alla eterointegrazione dei contenuti del diritto scelto dalle parti potrebbe minare la stessa logica dell'arbitrato, pur sempre pervasa dal dogma della volontà delle parti, rendendo il medesimo poco affidabile e prevedibile nei suoi esiti, meno efficiente e, in ultima analisi, troppo simile ai meccanismi di giustizia ordinaria.

Analoghe considerazioni debbono essere fatte per il ruolo e lo spazio operativo che l'arbitro deve garantire all'ordine pubblico internazionale (*international public policy*)⁵³. Rientrano sotto questa espressione una serie di disposizioni condivise dalla comunità internazionale e portatrici di superiori istanze di interesse pubblico che inizialmente vengono declinate con riferimento ai singoli ordinamenti per poi trovare comuni denominatori a livello internazionale⁵⁴. A questo proposito è proprio la progressiva autonomizzazione della

⁵¹ Numerosa è la giurisprudenza arbitrale recente in questa direzione. Si veda, come lodo precursore, l'ICC Award No. 6320 del 1992, in *ICC Bulletin*, 1995, 59.

⁵² Poudret J.F., Besson S., *op. cit.*, p. 607.

⁵³ Racine J.B. (1999), *L'Arbitrage Commercial internationale et l'ordre public*, L.G.D.J., Paris, p. 628.

⁵⁴ Si veda in merito Lew J.D.M., Mistellis L.A., Kroll S.M., *op. cit.*, p. 422, ove si legge: «Public policy reflects the fundamental economic, legal moral, political religious and social standards of every state or extra-national community. Naturally public policy differs according to the character and structure of the state or community to which it appertains, and

categoria rispetto all'ordine pubblico nazionale "in materia internazionale" ad aver indotto a ricorrere alla locuzione di *transnational public policy*, per indicare una categoria, pur ancora assai controversa nella sua portata e nei suoi confini, che ricomprenderebbe principi propri dell'ordinamento transnazionale in quanto tale⁵⁵.

Si tratta anche in questo caso di una categoria che consente agli arbitri di non dare applicazione al diritto scelto dalle parti qualora da tale applicazione discendano effetti contrari ad un bacino comune di principi di *public policy*⁵⁶. Ciò significa che gli arbitri non dovranno solo fare riferimento agli ordinamenti in cui è più probabile che il lodo possa o debba trovare riconoscimento ed esecuzione, al fine di garantire il buon esito di questa alla luce dei criteri, già evocati, della Convenzione di New York, ma debbono anche fare uno sforzo ricostruttivo e sintetico di quelli che sono principi di ordine pubblico autenticamente transnazionale e che avrebbero pertanto operatività nel territorio di qualunque stato.

In conclusione si tratta, anche rispetto alle norme di applicazione necessaria e all'ordine pubblico internazionale, di una sfida importante cui è chiamato ancora una volta l'arbitro nell'interpretare il suo ruolo di determinazione del diritto applicabile. Si può davvero sottolineare come tale ruolo pervada tutto il tema dell'arbitrato e del diritto applicabile al merito, ben oltre quello che si lascerebbe preconizzare facendo una applicazione superficiale della regola che vuole sovrana, nella scelta di legge, la volontà delle parti. È in relazione a tale opera e al suo calibramento con istanze di segno contrario, che l'arbitro deve trovare il senso del proprio ruolo che, se non può né deve ricalcare gli stilemi del giudice nazionale, non può parimenti perdere di vista l'esigenza di rendere quello dell'arbitrato internazionale un sistema non solo efficiente ma anche prevedibile e affidabile.

covers those principles and standards which are so sacrosanct as to require their maintenance at all costs and without exception».

⁵⁵ Fra questi il principio principale e incontrovertito ad oggi emerso è indubbiamente quello che proscrive la corruzione internazionale ma si possono immaginare anche numerose altre manifestazioni legate alla crescente criminalizzazione internazionale di condotte un tempo rilevanti solo dal punto di vista del diritto interno.

⁵⁶ Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., *op. cit.*, p. 852.

L'ARBITRATO NELLA NUOVA POLITICA EUROPEA IN MATERIA DI INVESTIMENTI

di *Albert Henke*

La nuova politica europea in materia di investimenti. Cenni introduttivi

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009, ha ridisegnando in maniera fortemente innovativa l'architettura istituzionale dell'Unione. Tra le novità di maggior rilievo vi è senz'altro l'attribuzione all'Unione Europea della competenza esclusiva in materia di investimenti internazionali (tecnicamente *Foreign Direct Investment*)¹. Sarà dunque l'Unione Europea, d'ora in avanti, il principale, ove non l'esclusivo, legislatore del settore, con il potere di determinare tempi, modi e contenuti dei futuri trattati e accordi di investimento con gli Stati terzi. Agli Stati membri rimarranno uno spazio e un ruolo residuali, da espletare nel contesto di de-

¹ Sulla nuova allocazione di competenze in materia di investimenti tra UE e Stati Membri v., in generale, Burgstaller M. (2011), "Vertical Allocation of Competences for Investment Treaties in the European Union", in Nakagawa J. (ed.), *Multilateralism and Regionalism in Global Economic Governance – Trade, Investment and Finance*, p. 125; Id. (2011), "The Division of Competences between the EU and Its Member States in the Area of Investment Politics", in Bungenberg M., Griebel J., Hindelang S. (eds.), *European Yearbook of International Economic Law, Special Issue: International Investment Law and EU Law*, pp. 29-42; Reinisch A., "The Division of Competences between the EU and Its Member States 'After Lisbon'", *ivi*, pp. 43-54; Id. (2010), "The Division of Powers Between the EU and Its Member States 'After Lisbon'", in Bungenberg M., Griebel J., Hindelang S. (eds.), *Int. Invest. und Europarecht*, Zuerich – St.Gallen, pp. 99 ss.; Kleinheisterkamp J. (2011), "The Future of the BITs of European Member States after Lisbon", 29 *ASA Bulletin*, n. 1; Calamita N.J. (2012), "The Making of Europe's International Investment Policy: Uncertain First Steps", in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 39, Issue 3, pp. 301 ss.

leghe e autorizzazioni comunitarie o al fine di implementare quanto deliberato in sede comunitaria².

L'Unione Europea è attualmente il principale attore su scala mondiale in materia di *FDI*. È, al contempo il *world leading host* di *FDI* promossi da investitori stranieri (con un flusso complessivo di capitali in entrata aggirantesi, per citare l'anno *record* del 2008, attorno alla cifra di 2.4 trilioni di euro) e la *world biggest source* di *FDI* promossi da investitori europei al di fuori del territorio della UE (con cifre aggirantesi, sempre per rimanere al 2008, attorno ai 3.3 trilioni di euro). A loro volta, gli Stati membri della UE sono parti di circa il 50% del totale dei trattati di investimento bilaterale BITs attualmente in vigore, che rappresentano l'articolato normativo principale a livello internazionale per disciplinare il settore degli investimenti internazionali³.

² Il *Foreign Direct Investment* (qui di seguito *FDI*) è tra i fenomeni economici di maggiore rilevanza degli ultimi anni a livello internazionale e rappresenta attualmente il fattore principale dello sviluppo economico e industriale di ciascun Paese. Volendo sintetizzare, con l'espressione *FDI* si intende un'operazione economica, potenzialmente attinente alle più diverse aree giuridico-economiche (energia, appalti, telecomunicazioni, diritto marittimo, finanza ecc.), finalizzata alla realizzazione, da parte dell'investitore (persona fisica o giuridica) di uno Stato, di un'attività di impresa protratta nel tempo nel territorio di un altro Stato, rispetto alla quale l'investitore esercita una significativa influenza che può assumere varie forme (dal controllo maggioritario del pacchetto azionario, all'indiretta influenza sul *management*, dalla partecipazione alle delibere più rilevanti al controllo sulle fonti di finanziamento dell'impresa e così via). Tra gli elementi caratteristici del *FDI* vanno annoverati l'ingente valore economico dell'operazione che costituisce oggetto dell'investimento; il rischio imprenditoriale; la prospettiva di lungo periodo dell'attività di impresa; la significativa incidenza, sotto il profilo economico, della suddetta operazione sul paese nel quale l'investimento viene realizzato (il cd *host State*). Tale incidenza è in generale rappresentata da una serie di fattori che vanno dall'impatto sulla situazione occupazionale dello Stato, all'ottimizzazione dell'allocazione delle risorse, dall'agevolazione del trasferimento di tecnologia, al contributo alla creazione di un ambiente maggiormente competitivo, all'impulso al commercio locale e così via.

³ In assenza di un trattato multilaterale di investimento a livello globale (per il quale erano stati fatti alcuni tentativi in passato, tutti, peraltro, abortiti: per un resoconto dei dibattiti circa l'opportunità di stipulare un M.I.A. v. Aslund A. (2013), "The World Needs a Multilateral Investment Agreement", *Policy Brief*, 13 gennaio – *Peterson Institute for International Economics*, reperibile al link <http://www.piie.com/publications/pb/pb13-1.pdf>), i BITs rappresentano oggi la modalità principale per l'adozione di discipline concernenti la liberalizzazione e la protezione degli investimenti di entrambi gli Stati stipulanti, mediante la previsione di standard di protezione quali il *most-favored-nation treatment*, il *national treatment*, il *fair and equitable treatment*, il *full security and protection treatment*. Su queste nozioni v. Bishop D.R., Reisman W.M., Crawford J. (2005), *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, *Kluwer Law International*; Dolzer R., Schreuer C. (2008), *Principles of International Investment Law*, Oxford.

Le ragioni per cui la UE ha deciso di avocare a sé la competenza esclusiva a legiferare in questo settore vanno dunque ricercate, in primo luogo, *proprio nella rilevanza strategica* del fenomeno in questione per l'economia dei singoli Stati membri e dell'Unione nel suo complesso. Ma vi è soprattutto la volontà di parlare una voce sola a livello internazionale per “pesare di più” in contesti istituzionali quali il WTO o l'OCSE e colmare, sotto questo profilo, il *gap* competitivo con altre realtà regionali già da tempo economicamente integrate quali NAFTA, MERCOSUR, ASEAN. Vi è poi l'aspetto geopolitico, rappresentato dal maggior potere di penetrazione nei mercati emergenti di un'organizzazione quale la UE, dalla magnitudine politica, economica e finanziaria senza dubbio maggiore, nel suo complesso, rispetto a quella dei suoi Stati membri singolarmente considerati.

La nuova politica europea in materia di investimenti mira altresì ad una progressiva armonizzazione ed uniformazione degli standard di protezione contenuti nei singoli trattati, nonché delle procedure per la risoluzione delle relative controversie, con il duplice fine, da un lato, di eliminare i ben noti costi di “adeguamento” sostenuti in passato da investitori europei per avvalersi della previsione di *BITs* di cui fossero parti Stati membri diversi da quello della propria sede (circostanza che spesso imponeva agli investitori di creare appositamente *subsidiaries* in quegli Stati); dall'altro, di rafforzare la capacità dell'Unione di plasmare in maniera più incisiva la materia degli investimenti internazionali e di promuovere e diffondere i propri valori fondanti mediante l'inserimento, tra quegli standard, di principi e regole già da tempo oggetto di specifiche *policies* comunitarie, quali il rispetto della *rule of law*, la difesa dei principi e delle regole della democrazia, la promozione di uno sviluppo sostenibile, la protezione dell'ambiente, la tutela di lavoratori e consumatori e così via.

La gestione coordinata della materia degli investimenti, con un'unica cabina di regia a livello comunitario, mira infine a rendere l'Europa sempre più protagonista nell'arena internazionale, non solo incentivando e supportando gli investimenti di cittadini e imprese europei all'estero, ma anche rendendo il suolo europeo sempre più attrattivo per gli investimenti stranieri.

Gli obiettivi sono certamente ambiziosi e senza dubbio meritevoli di apprezzamento. Tuttavia, la magnitudine della nuova architettura comunitaria origina un sì gran numero di questioni, di carattere sia sostanziale che processuale, da rendere l'intera materia, allo stato, magmatica e affetta da grande incertezza, sia sul piano interpretativo che su quello pratico applicativo. Un'incertezza su cui incidono altresì i numerosi contrasti emersi in più occasioni tra le posizioni dei diversi soggetti istituzionali coinvolti nell'immane compito di plasmare i contenuti e supervisionare l'implementazione della

nuova politica europea in materia di investimenti (ovvero la Commissione, il Consiglio dell'Unione Europea e il Parlamento Europeo)⁴.

Lo spazio limitato di questo contributo non ci consente di approfondire come meriterebbero le numerose e complesse problematiche di carattere sostanziale e processuale originate dalla nuova politica europea in materia di investimenti.

Ci limitiamo dunque ad una illustrazione d'insieme, rinviando agli studi specialistici per tutti gli approfondimenti del caso.

Le principali problematiche di carattere sostanziale

Per quanto riguarda gli aspetti sostanziali, va osservato, per cominciare, che manca, allo stato, in tutti gli atti ufficiali sin qui adottati, una definizione ufficiale di *FDI*.

Una tale definizione non è rinvenibile né nella Convenzione di Washington per il regolamento delle controversie relative agli investimenti tra Stati e cittadini di altri Stati (1965)⁵, né nel Trattato di Lisbona, né, appun-

⁴ Osserva Calamita N.J., *The making of Europe's International Investment Policy: Uncertain First Steps*, cit., 303, che: «To date, no consensus has emerged among these bodies on the future direction of EU policy'. [...] the Commission and the Council have emphasized that any future EU treaties on investment (whether BITs or investment chapters in FTAs) must ensure the highest level of protection for EU investors and investments [...] the European Parliament has questioned the absolute primacy of investor protection and the linkage of future EU policy to levels of protection under Member State's BITs'». Si veda anche il *case law* giudiziale ed arbitrale che, in alcune materie, quale quella degli *intra-EU BITs*, vede tutt'ora il contrasto insanabile tra, da un lato, la Commissione, e, dall'altro, gli Stati Membri, i tribunali arbitrali e i giudici statali. Su tale ultimo fenomeno v., in generale, Wehland H. (2009), "Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is EC law an Obstacle?", *ICLQ*, 297-320; v. anche l'IAReporter del 27.6.2010: *Arbitrators ask European Commission to weigh in on intra-EU BIT validity as States continue to plead that such treaties lapsed upon EU entry*, reperibile al link www.iareporter.com.

⁵ Una definizione espressa della nozione di *investment* è stata deliberatamente omessa dai *drafters* della Convenzione, al fine di evitare controversie interpretative preliminari e letture eccessivamente restrittive rispetto all'autonomia delle parti contraenti gli accordi di investimento. Per quanto non siano mancati tentativi di inserire delle formulazioni espresse (ad esempio, nella prima bozza della Convenzione, l'articolo 30 definiva la nozione di *investment* come segue: «Any contribution of money or other assets of economic value for an indefinite period or if the period be defined for not less than five years»), è prevalsa infine la posizione del *chairman* dei lavori preparatori, Aron Broches, per il quale era più opportuno che a determinare la giurisdizione dei tribunali ICSID fosse comunque il consenso delle parti («[...] the requirement that the dispute must have arisen out of an investment may be merged into the requirement of consent to jurisdiction»), potendo in ogni caso gli Stati rendere

to, in alcuno degli atti ufficiali sin qui adottati dalla Istituzioni a far data dall'entrata in vigore del Trattato, né, infine, nei *BITs* stipulati dagli Stati membri, che si limitano ad includere delle liste *non exhaustive, ma meramente esemplificative*, di *FDI*⁶. Ad oggi non è dunque chiaro quali tipologie di operazioni di investimento rientrino o meno nell'ambito di applicazione della nuova *competenza esclusiva* della UE. Ciò determina incertezza circa l'esatta allocazione di competenze tra la UE e gli Stati membri⁷. Per quanto non manchino strumenti normativi – anche di *soft law* – contenenti descrizioni utilizzabili⁸ (e financo, in qualche occasione, *già utilizzate* dagli interpreti, ad esempio dalla Corte di Giustizia) come parametro di riferimento, la lacuna rimane e non può che prestarsi a divergenti interpretazioni⁹.

Altri aspetti che necessitano di essere prossimamente chiariti riguardano l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) titolari (in via esclusiva o concorrente) del potere di stipulazione dei futuri accordi di investimento internazionale (solo la UE o piuttosto la UE insieme agli Stati membri secondo la modalità, cioè, dei *mixed agreements*¹⁰); la determinazione del contenuto dei

note le categorie di controversie che acconsentivano ad essere deferite alla giurisdizione dei tribunali ICSID.

⁶ V. Kleinheisterkamp J., *The Future of the BITs*, cit., p. 213.

⁷ V. Burgstaller M., *Vertical Allocation of Competences for Investment Treaties in the EU*, cit., pp. 125 ss.; Bungenberg M., *The Division of Competences between the EU and its Member States*, cit., pp. 43-54.

⁸ Si pensi al codice OCSE 2010 sulla liberalizzazione del movimento dei capitali e delle transazioni immateriali o alla Direttiva 88/361/EEC sulla libera circolazione di capitali nell'ambito del mercato unico.

⁹ Non è chiaro, ad esempio, se la nozione di *FDI* si estenda anche, come pare orientata a ritenere la Commissione (v. il punto 8 della sua *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 'Towards a Comprehensive European International Investment Policy, COM (2010) 343 final*), ai cd *portfolio investments*, aventi finalità meramente speculative. Oppure se quella definizione sia idonea a coprire tutta quella serie di attività *strumentali e preliminari* all'investimento (si pensi alle procedure relative alla costituzione di garanzie o all'erogazione di incentivi), ascrivibili, in generale, alla fase preparatoria dell'investimento vero e proprio, che svolgono una funzione di promozione e di supporto di quest'ultimo. Per quanto l'incertezza rappresenti un indubbio elemento di problematicità, non è da escludere che la stessa possa tornare a vantaggio di qualcuno dei diversi attori coinvolti, ad esempio della Commissione, che potrebbe approfittarne per dilatare ulteriormente le proprie attribuzioni a scapito della sovranità e autonomia degli Stati membri, ben al di là di quelle che erano le intenzioni originarie dei redattori del Trattato di Lisbona. Su tali profili v. Burgstaller M. (2010), "European Law Challenges to Investment Arbitration", in Waibel M., Kaushal A. et al. (eds.), *The Backlash against Investment Arbitration*, Part IV Chapter 19: *European Law Challenges to Investment Arbitration*, pp. 455 ss.

¹⁰ Sul tema dei *mixed agreements* v. Szilagyi S.G. (2013), *EU Member State Enforcement of 'Mixed' Agreements and Access to Justice: Rethinking Direct Effect*, in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 40, Issue 2, pp. 163 ss.; Burgstaller M. (2011), "The Energy Charter

futuri accordi di investimento e, in particolare, l'individuazione degli *standards* di protezione da includere nei *BITs*¹¹; il coordinamento della nuova *policy* in materia di investimento con le altre politiche comunitarie in materia di protezione dell'ambiente, tutela dei lavoratori e dei consumatori, salvaguardia del diritto alla concorrenza e così via¹².

Vi è poi il problema rappresentato dalla potenziale contraddittorietà tra i criteri individuati dalle istituzioni comunitarie al fine di selezionare gli Stati extra-UE con cui negoziare e stipulare i futuri accordi di investimento. Ad esempio, il criterio della potenzialità del mercato per futuri investimenti può entrare in contrasto con quello della stabilità e prevedibilità del clima socio-politico in cui questi andranno ad effettuarsi.

Nell'immediato, tuttavia, il problema forse più spinoso riguarda il regime transitorio dei *BITs* esistenti tra Stati membri e Stati terzi, che suscita molte perplessità. Tra i profili problematici della procedura adottata dal Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012¹³, va menzionato, innanzitutto, l'*eccesivo margine di discrezionalità*

Treaty as a Mixed Agreement: a Model for Future European Investment Treaties?", in Coop G. (2011), *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, Huntington-N.Y., pp. 125 ss.

¹¹ Si discute, ad esempio, se debbano includersi solo standard relativi o anche assoluti e, in particolare, se la nuova competenza comunitaria sia ampia abbastanza da comprendere anche l'espropriazione e la relativa compensazione; la conclusione non è così scontata in quanto, come rilevato da taluni autori (v. ad esempio Ceysens J. (2005), "Towards a Common Foreign Investment Policy? – Foreign Investment in the European Constitution", *Leg. Iss. of Ec. Int.*, 32, p. 259), il disposto di cui all'art. 345 TFEU recita: «[t]he Treaties shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership». Sulla questione v. anche Radu A. (2008), "Foreign Investors in the EU – Which "best treatment"? Interactions between bilateral investment treaties and EU law", *Europ. Law J.*, pp. 237 ss.

¹² Su questo aspetto v. Dimopoulos A. (2012), "The compatibility of Future EU Investment Agreements with EU Law", *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 39, Issue 1, pp. 448 ss.

¹³ *Regulation (EU) No 1219/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries* (vedilo al link <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0040:0046:En:PDF>). In virtù della procedura stabilita in questo Regolamento, è prevista la notifica alla Commissione, da parte dei singoli Stati, di tutti i *BITs* esistenti tra lo Stato notificante e gli Stati non-UE (stipulati prima dell'1 dicembre 2009, o prima dell'adesione dello Stato notificante alla UE), nonché delle negoziazioni che lo Stato intende iniziare con Stati terzi al fine di modificare o concludere nuovi *BITs*. I *BITs* esistenti, per il solo fatto dell'avvenuta notifica, vengono *automaticamente autorizzati* a rimanere in vigore, e lo stesso dicasi per (la notifica concernente) le formali negoziazioni, poste in essere dagli Stati membri con Stati terzi, al fine di modificare i *BITs* esistenti o di concluderne di nuovi. Peraltro, ai suddetti *BITs* la Commissione (in qualità di "guardiano dei trattati" – v. l'art. 17, 1 TFEU –) può revocare la suddetta autorizzazione, e ciò in una serie di casi, che vanno dal riscontrato contrasto di tali *BITs* con il diritto europeo, alla valutazione della loro superfluità, al loro costituire un possibile ostacolo alla

riservato alla Commissione. Spetta ad essa, infatti, la valutazione della contrarietà delle disposizioni di un *BIT* al diritto europeo o del loro costituire un ostacolo all'implementazione della nuova politica europea, motivi, in entrambi i casi, idonei a condurre ad una revoca dell'autorizzazione concessa ai *BITs* stipulati dai singoli Stati prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Si tratta, come ognuno vede, di nozioni estremamente vaghe e generiche, che si prestano ad interpretazioni elastiche e strumentali, a seconda delle esigenze e degli scopi di volta in volta perseguiti.

Per fare solo qualche esempio, non è chiaro quale sia il *grado di contrarietà con il diritto europeo* richiesto affinché la Commissione sia legittimata ad imporre allo Stato membro la rinegoziazione del *BIT incriminato*. Le decisioni della Corte di Giustizia nei procedimenti di infrazione avverso Austria, Svezia e Finlandia¹⁴, instaurati a seguito del rifiuto dei suddetti Stati di accogliere i rilievi della Commissione di rinegoziare il contenuto dei propri *BITs*, paiono suggerire che *ogni (elemento di) conflitto* delle disposizioni di un *BIT* con il diritto europeo, *anche solo potenziale o a livello di principio*, debba essere sanzionato. Un'analisi più accurata, tuttavia, che tenga conto di tutte le circostanze, i valori e gli interessi coinvolti, dovrebbe suggerire una conclusione meno drastica, in base alla quale cioè sanzionare solo le situazioni di *evidente, concreto e flagrante conflitto* delle disposizioni del *BIT* con il diritto europeo. Va infatti tenuto conto che la Commissione sarà chiamata a rivedere prossimamente, e comunque in un lasso di tempo piuttosto limitato, più o meno 1200 *BITs* ed è opinione condivisa che, ad essere rigorosi, praticamente nessuno dei *BITs* degli Stati membri uscirebbe indenne da un'analisi accurata circa la loro compatibilità con il diritto europeo¹⁵.

Ancora più incerta e molto verosimilmente foriera di futuri contrasti interpretativi appare la nozione di *ostacolo all'implementazione della politica*

negoziazione di *BITs* da parte della Commissione stessa o all'implementazione della nuova politica europea in materia di investimenti.

¹⁴ I procedimenti, rispettivamente, C-205/06, *Commission v. Austria*, 2009 ECR I-1301; C-249/06, *Commission v. Sweden*, 2009 ECR I-1335; C-118/07 *Commission v. Finland* 2009 ECR I-0000.

¹⁵ Così Kleinheisterkamp J., *The Future of the BITs*, cit., che osserva: «[...] it is however well known that even if ignoring this aspect, many – if not most – existing *BITs* are not in conformity with EU law as regards the substantive and procedural rights that they confer». È il caso, per limitarci a un solo esempio, delle previsioni contenute in molti *BITs* che garantiscono incondizionatamente il libero movimento dei capitali: previsioni *tendenzialmente incompatibili* con le previsioni dei trattati comunitari che legittimano il Consiglio, in circostanze eccezionali, ad imporre restrizioni (da e verso Stati terzi) a tale movimento. Per una rassegna dei profili di incompatibilità tra i *BITs* e il diritto europeo v. Radu A., *Foreign Investors in the EU, which 'Best Treatment'? Interactions*, cit., pp. 237 ss.

europa in materia di investimenti. Trattandosi allo stato di una politica ancora in via di definizione, con molti punti interrogativi e numerose zone d'ombra, ci si chiede quale sarà la soglia per determinare se un *BIT* rappresenti o meno un ostacolo all'implementazione della suddetta *policy*¹⁶.

Le principali problematiche di carattere processuale

Tra gli aspetti caratteristici degli accordi internazionali in materia di investimento vi è la possibilità, per l'investitore straniero, di instaurare una procedura contenziosa (arbitrale o giudiziale) avverso lo Stato (o l'entità pubblica ad esso riconducibile) che abbia violato le previsioni degli accordi finalizzate alla protezione dell'investimento.

Nel caso dell'Unione Europea, il tema del contenzioso con l'investitore straniero si articola nei due distinti profili, rispettivamente, dell'individuazione del meccanismo più adatto per la risoluzione delle controversie in cui l'Unione sarà parte e dell'allocazione, tra l'Unione e gli Stati membri, della responsabilità finanziaria per gli esborsi connessi alle vicende contenziose in cui sarà coinvolta l'Unione¹⁷.

L'individuazione del meccanismo più adatto per la risoluzione delle controversie in cui l'Unione sarà parte

È noto che tra i meccanismi più utilizzati per la risoluzione delle controversie Stato-investitore vi è l'arbitrato amministrato dall'ICSID, che ha vi-

¹⁶ Un ulteriore elemento di perplessità riguarda il destino dei *BITs* cui sia stata revocata l'autorizzazione: pur invalidi e privi di effetti ai sensi del diritto europeo, gli stessi continuerebbero ad essere validi ai sensi del diritto internazionale pubblico (sul tema v. Burgstaller, *The Future of Bilateral Investment Treaties of EU Member States*, cit., pp. 55 ss.). Il carattere ibrido di tali trattati rischia di ripercuotersi negativamente sotto due profili: da un lato, sui lodi pronunciati avverso uno Stato membro ai sensi delle disposizioni del *BIT* poi revocato, che non è chiaro se e come possano venire eseguiti in territorio europeo; dall'altro, sul principio *pacta sunt servanda* rispetto agli Stati terzi, che potrebbero sentirsi legittimati a contestare le loro obbligazioni derivanti dai *BITs* cui sia stata revocata l'autorizzazione.

¹⁷ Esborsi che potranno comprendere, a seconda della tipologia della controversia e dell'andamento della procedura, i costi amministrativi conseguenti al coinvolgimento di un'istituzione arbitrale, le spese e gli onorari di arbitri e avvocati, il risarcimento dei danni e gli altri pagamenti intimati a seguito dell'accertata violazione delle norme di cui all'accordo internazionale.

sto una crescita esponenziale negli ultimi anni¹⁸. I vantaggi della procedura condotta sotto gli auspici di questa Istituzione sono noti: la possibilità di avvalersi di un *set* di regole di procedura elaborate *su misura* per l'arbitrato con parte pubblica; l'assistenza e supervisione di uno *staff* qualificato; la limitata possibilità di annullamento dei lodi; il regime agevolato per l'esecuzione degli stessi¹⁹.

La Commissione, nella sua Comunicazione del luglio 2010²⁰, oltre a riconoscere espressamente che il ricorso alla procedura ICISD consente all'*host state* di aumentare la propria attrattività agli occhi della comunità internazionale, ha ribadito l'impegno dell'Unione nei confronti del sistema dell'*investor-State arbitration*, sebbene abbia riconosciuto che, anche a causa del fatto che l'Unione è stata, storicamente, un'attrice non molto significativa in questo settore²¹: «[...] *the current structures are to some extent ill-adapted to the advent of the Union*».

In effetti, con l'eccezione dell'*Energy Charter Treaty*, la UE non è al momento parte di alcuna convenzione o accordo internazionali che contemplino un esaustivo apparato di risoluzione delle controversie. Per quanto la UE sia spesso intervenuta in procedimenti arbitrari in qualità di *amicus curiae*, in quanto Organizzazione Internazionale essa non può essere parte della Convenzione di Washington del 1965 istitutiva dell'ICSID, la quale, in virtù del suo art. 67: «[...] *is open for signature on behalf of States members of the Bank*»²².

D'altra parte, ogni modifica della Convenzione finalizzata a consentire l'adesione ad essa di *entità diverse dagli Stati* quali, appunto, le organizzazioni internazionali, appare allo stato piuttosto remota – nonostante le ottimistiche dichiarazioni d'intenti della Commissione (secondo cui essa: «[...]

¹⁸ Su cui v., in generale, Schreuer C., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A. (2009), *The ICSID Convention: a Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, 2^a ed., Cambridge.

¹⁹ Su questi profili v. Burgstaller M., Rosenberg C.B. (2011), “Challenging International Arbitral Awards: to ICSID or not to ICSID?”, *Arb. Int.* 27, pp. 91 ss.

²⁰ *Communication COM* (2010) 343 final, cit.

²¹ Osserva Burgstaller M. (2012), “Investor-State Arbitration in EU International Investment Agreements with Third States”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 39, Issue 1, 207 che: «*Prior to the entry into force of the Treaty of Lisbon, the then European Community had never concluded an investment treaty or an international agreement that was predominantly regulating investment with third states*».

²² È proprio questo l'aspetto più problematico per quanto attiene al coinvolgimento dell'Unione in future controversie con investitori di Stati terzi: l'impossibilità, cioè, per essa di ricorrere al sistema ICSID per la risoluzione arbitrale delle controversie. È dunque in primo luogo la lettera della disposizione ad escludere irreversibilmente l'Unione dalla possibile adesione alla Convenzione, non essendo l'Unione uno Stato *member of the Bank*.

*will explore with interested parties the possibility that the EU seek to accede to the ICSID Convention»²³) e gli auspici del Parlamento europeo (affinché: «[...] the EU include a chapter on dispute settlement in each new EU investment treaty in line with the reforms suggested in this resolution» e affinché: «[...] Commission and the Member States take up their responsibility [...] to work towards the necessary reforms of the ICSID»²⁴) –, richiedendosi, ai sensi dell'art. 66, par. 1 della Convenzione stessa, che ogni sua modifica venga accettata e ratificata da *tutti gli Stati contraenti*, il che avviene raramente e solo *in circostanze eccezionali*²⁵.*

Il ricorso *unilaterale* al sistema ICSID, ossia solo *a favore* degli investitori UE nei confronti di Stati terzi (mediante inserimento nei futuri accordi con stati terzi di un riferimento alle ICSID *arbitration rules*) è certo un'ipotesi: poco praticabile, tuttavia, da un lato perché non tutti gli investitori degli Stati UE potrebbero avvantaggiarsene, non essendo tutti parti della Convenzione ICSID (così, ad esempio, la Polonia²⁶). Dall'altro, perché non appare verosimile che gli Stati terzi consentano ad inserire nei suddetti accordi clausole arbitrali ICSID, se poi i loro cittadini non potranno procedere in arbitrato contro la UE. Mancherebbe, infatti, la condizione della reciprocità²⁷.

²³ V. *Communication COM (2010) 343 final*, cit.

²⁴ V. la *European Parliament resolution of 6 April 2011 on the future European International Investment Policy (2010/2203 (INI))*.

²⁵ V. Schreuer C. et al. (2009), *The ICSID Convention – a Commentary*, Cambridge, 1265, che osserva: «[A]rt. 66 (1) makes any movement extremely difficult. The requirement of a ratification by all states parties to the Convention means that the opposition or mere inaction by single state can obstruct the adoption of an amendment».

²⁶ Burgstaller M., *Investor-State Arbitration in EU International Investment Agreements with Third States*, cit., p. 213.

²⁷ Così Burgstaller M., *Investor-State Arbitration in EU International Investment Agreements with Third States*, cit., pp. 214 ss. Nemmeno l'alternativa di instaurare arbitrati ICSID *al di fuori del sistema ICSID*, ovvero limitandosi ad inserire negli accordi regole procedurali redatte sulla falsariga delle ICSID *Rules* appare prospettiva praticabile o comunque allettante, in quanto non consentirebbe di avvalersi dei vantaggi per cui il sistema ICSID è così frequentemente utilizzato, quali, *in primis*, la limitata rivedibilità dei lodi da parte di un *ad hoc committee* (con esclusione dell'intervento di qualsivoglia altra giurisdizione statale) e il regime agevolato (e *blindato*) di esecuzione dei lodi di cui agli artt. 53 e 54 della Convenzione (su tutti questi profili v. Burgstaller, *European Law Challenges to Investment Arbitration*, cit., pp. 455 ss.). A tali vantaggi si dovrebbe rinunciare anche nel caso di ricorso alle ICSID *Additional Facility Rules*, predisposte per il caso in cui manchi alcuno dei requisiti soggettivi od oggettivi per l'applicazione della Convenzione ICSID (es. solo una delle parti della controversia è parte della Convenzione; la controversia non sorge *directly out of an investment* ecc.).

Allo stato, dunque, le opzioni più probabili appaiono il ricorso all'arbitrato amministrato sotto gli auspici delle principali istituzioni arbitrali internazionali (PCA, ICC, LCIA, AAA, SCC), che – con l'eccezione della PCA – presentano lo svantaggio, rispetto alle ICSID *Rules*, di non essere state pensate e redatte con *specifico riferimento* alle esigenze delle controversie con parte pubblica; oppure all'arbitrato *ad hoc* (che in passato è stato peraltro lo scenario di alcune delle più complesse controversie in materia di investimenti²⁸) con regole di procedura designate appositamente dalle parti o con il rinvio al regolamento UNCITRAL.

Il principale ostacolo alla risoluzione arbitrale delle controversie in materia di investimento di cui sarà parte la UE, tuttavia, più che nella problematica individuazione della procedura arbitrale e dell'istituzione più adeguati è da ravvisarsi nella questione, tutt'ora controversa, della compatibilità del deferimento in arbitrato di questo tipo di dispute con il sistema del diritto europeo, come definito dai trattati e dal legislatore europeo e plasmato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia²⁹.

Si è infatti ritenuto da più parti che l'art. 344 del TFEU, ai sensi del quale: «*Member States undertake not to submit a dispute concerning the interpretation or application of the Treaties to any method of settlement other than those provided for therein*», precluderebbe alla UE e agli Stati Membri il ricorso a meccanismi di risoluzione delle controversie Stati-investitore *alternativi a quelli contemplati dai Trattati UE*³⁰. E a sostegno di tale tesi si è richiamato quanto statuito dalla Commissione in relazione al caso *Mox Plant*. L'art. 344 TFEU è però richiamo del tutto inconferente allorché ci si riferisca alle controversie in materia di investimenti in cui siano coinvolti la UE e/o gli Stati membri. Il vincolo ad adire gli organi previsti dal Trattato è da questo prescritto allorché siano direttamente *gli Stati Membri* ad essere coinvolti nelle controversie e allorché quest'ultime siano relative all'interpretazione e all'applicazione dei Trattati CE. Nulla si dice, espressamente, in quella norma, della posizione dell'Unione quale soggetto attivo della disputa, né da essa può in alcun modo desumersi la sua applicabilità a

²⁸ Per riferimenti v., in generale, Blackaby, Partasides, Redfern & Hunter (2009) on International Arbitration, 5^a ed., Oxford.

²⁹ Su questa complessa tematica v., in generale (e ivi per ulteriori riferimenti) Hartley T.C. (2001), *International Law and the Law of the European Union – A Reassessment*, 72 *Brit. Yearb. of Int. Law*, pp. 1 ss.; Conway G. (2002), “Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States”, 13 *Eur. J. of Int. Law*, pp. 679 ss.; Landolt P. (2007), “Limits on Court Review of International Arbitration Awards Assessed in Light of States’ Interests and in Particular in Light of EU Law Requirements”, 23 *Arb. Int'l*, pp. 63 ss.

³⁰ C-459/03 del 30 maggio 2006, *Commission v. Ireland* ECR I-4635, paras. 125-127.

fattispecie in cui la controparte di uno Stato UE *non sia un altro Stato UE* ma, appunto, un investitore privato (dunque persona fisica o giuridica) e la disputa riguardi una materia di cui è dubbia (dovendo nella maggior parte dei casi invero escludersi) la riconducibilità alla categoria delle controversie sull'interpretazione e applicazione dei Trattati.

Più che l'ostacolo normativo costituito dalla norma menzionata, peraltro, agevolmente aggirabile una volta precisato l'ambito applicativo della stessa, l'ostacolo forse più serio è rappresentato dall'esigenza di uniforme applicazione del diritto europeo, da sempre faro della giurisprudenza della Corte di Giustizia³¹, che trova il suo grimaldello nel meccanismo del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFEU*, per costante giurisprudenza della Corte di Giustizia *inapplicabile all'arbitrato*³². E proprio qui starebbe il problema: nell'impossibilità dei tribunali arbitrali investiti di controversie in cui sarà parte l'Unione di instaurare quel *dialogo con i giudici del Lussemburgo* considerato *essenziale* al fine di garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto europeo, con il rischio che i diversi tribunali pervengano a decisioni difformi su questioni identiche, minando così il valore della certezza giuridica³³. Alcune affermazioni della Corte sull'importanza di un *judicial dialogue* tra i giudici nazionali e la Corte di Giustizia fanno sorgere in effetti più di un dubbio circa la compatibilità con il sistema del diritto europeo del deferimento in arbitrato delle controversie in materia di investimenti³⁴.

³¹ Su questo aspetto v. Burgstaller M., *Investor-State Arbitration in EU International Investment Agreements with Third States*, cit., pp. 216 ss., che osserva: «[...] according to the CJEU's jurisprudence, there are clear limits of establishing international dispute settlement mechanisms for resolving disputes between EU Member States».

³² V. i casi decisi della Corte di Giustizia C-102/81 *Nordsee v. Reederei Mond* [1982] ECR 1095, paras. 9-13 e C-125/04 *Guy Denuit und Betty Cordenier v. Transorient – Mosaique Voyages und Culture SA* [2005] ECJ I-923, paras. 12-17.

³³ Un dialogo, va detto, che molto probabilmente non troverebbe il consenso degli investitori extra-UE, per i quali la prospettiva di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia non costituirebbe un elemento particolarmente attraente nell'ambito della risoluzione delle controversie arbitrali con la UE.

³⁴ Si veda, ad esempio, l'*Opinion* 1/09 2011 ECR (resa in riferimento alla costituzione e operatività dell'*European and Community Patents Court* per la risoluzione delle controversie relative all'*European Patent Convention*), in cui si afferma: «[...] the tasks attributed to the national courts and to the Court of Justice respectively [as] indispensable to the preservation of the very nature of the law established by the Treaties»; «[...] Member States cannot confer the jurisdiction to resolve [...] disputes on a court created by an international agreement which would deprive (national) courts of their task, as 'ordinary' courts within the European Union legal order, to implement European Union law and, thereby, of the power provided for in Article 267 TFEU».

Sebbene si tratti, allo stato, di mere enunciazioni e prese di posizioni e non, ancora, di statuizioni codificate in testi o documenti di carattere normativo – non implicando essi, quindi, la sanzione dell'incompatibilità *tout court* dell'arbitrato con il diritto europeo se almeno *l'autonomia del sistema giuridico europeo* viene assicurata e preservata³⁵ –, sono però sintomo evidente della difficoltà di concepire l'arbitrato come il meccanismo *normale* per la risoluzione di controversie in cui il diritto europeo e gli organismi comunitari sono di regola coinvolti. Difficoltà che trova riscontro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, che continua – nonostante le precedenti, per quanto timide, aperture³⁶ – a sbarrare all'arbitrato la strada del rinvio pregiudiziale³⁷.

L'inutilizzabilità del meccanismo del rinvio pregiudiziale da parte degli arbitri è del resto motivo più volte richiamato dalla Commissione per avvalorare la tesi dell'illegittimità dei procedimenti arbitrali instaurati sulla base dei cd *intra-EU Bits*³⁸.

Eppure, a ben vedere, si tratta di argomento che non convince.

È infatti proprio del sistema giudiziario europeo che i giudici degli Stati membri e gli arbitri con sede nella UE applichino norme di diritto europeo *on a regular basis*, senza che sia sempre previsto o necessario il coinvolgimento della Corte di Giustizia³⁹. Basti pensare all'ipotesi di una decisione

³⁵ Così Burgstaller M., *Investor-State Arbitration in EU International Investment Agreements with Third States*, cit., p. 219; ma v. Barratta R. (2011), "National Courts as 'Guardians' and 'Ordinary Courts' of EU Law: Opinion" 1/09 of the ECJ, in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 38, Issue 4, pp. 297 ss. L'importanza dell'autonomia del sistema del diritto europeo è stata enfatizzata dalla Corte anche nelle Opinions 1/91 [1991] ECR I-6079 e 1/00 [2002] ECR I-3493. Per approfondimenti v. Hinderlang S., "Der primärrechtliche Rahmen einer EU-Investitionspolitik: Zulaessigkeit und Grenzen von Investor-Staats-Schiedsverfahren aufgrund künftiger EU-Abkommen", in *Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union nach Lissabon*, ed. Burgstaller M. – Hermann C. (2011), 157, 169.

³⁶ V. il caso C-109/88, *Handels-og Kontorfunktionereis Forbund I Denmark v. Dansk Arbejdsgiverforening*, 1989, ECR 3199, paras. 7-8.

³⁷ V. *European Schools case*, CJEU C-196/09, *Paul Miles and Others v. Ecoles Européennes* 2011.

³⁸ Su cui v. *supra*, nota 3.

³⁹ V. sul punto Dimopoulos A., *The compatibility of Future EU Investment Agreements with EU Law*, cit., 469, che osserva: «[...] to the extent that EU IIAs follow current BIT language, they would not encroach upon the exclusive jurisdiction of the Court of Justice. Even if arbitral tribunals deal with matters of EU law, any awards rendered under EU IIAs cannot affect the application and interpretation of Union rules by the CJEU, since neither homogeneous interpretation is required, like in the EEA Agreement, the EU does not attach to IIAs any significance for the formulation of internal rules and principles, like it does in the case of the ECHR, nor would EU IIAs allow arbitral tribunals to interpret and apply future EU regulation, like in the case of the European Patent Court».

che abbia applicato erroneamente il diritto europeo e sia passata in giudicato per mancanza di impugnazione.

Per quanto riguarda in particolare l'arbitrato, il semplice rischio di lodi erronei e il controllo limitato da parte dei giudici statali sull'arbitrato internazionale è profilo connaturato al fenomeno arbitrale e alla sua autonomia, sia che si tratti di controversie commerciali *ordinarie*, di arbitrati in materie di investimenti o di procedure basate sugli *intra-UE Bits*. L'impossibilità per l'arbitro di adire la Corte di Giustizia e la possibilità che l'arbitro applichi in maniera *anche erronea* il diritto europeo non sancisce per ciò solo l'incompatibilità dell'arbitrato con il diritto europeo, ma impone solo, come in effetti, di norma, avviene, che i lodi asseritamente erronei perché in violazione del diritto europeo (e invero solo delle norme di ordine pubblico di quest'ultimo, non essendo in generale consentita l'impugnazione dei lodi per mere violazioni di legge) siano impugnabili dinanzi ai giudici degli Stati membri, unici legittimati ad adire la Corte di giustizia mediante l'istituto del rinvio pregiudiziale⁴⁰. Gli arbitrati in materia di investimenti, dunque (ICSID e non ICSID), non si svolgono integralmente *al di fuori della cornice del diritto europeo*⁴¹.

⁴⁰ Va altresì osservato che la Corte di Giustizia può sempre essere coinvolta nell'ambito di un procedimento di infrazione ogniqualvolta la Commissione dovesse ritenere che la condotta di uno Stato, consistente nell'eseguire le disposizioni contenute in un lodo arbitrale, sia in violazione delle obbligazioni comunitarie di quello Stato (così Eilsmansberger T., *Bilateral investment treaties and EU law*, in CMLR, 2009, 46, pp. 404 ss.).

⁴¹ Con riferimento agli arbitrati in materia di investimenti *ad hoc* o amministrati *al di fuori del sistema ICSID* può senz'altro essere invocata quella giurisprudenza consolidata (comunitaria e statale) per cui gli arbitri, pur privi della facoltà di adire la Corte di giustizia con il meccanismo del rinvio pregiudiziale, hanno il dovere di applicare le norme di ordine pubblico europeo, pena il rischio che il loro lodo venga annullato dal giudice della sede di uno Stato membro, oppure non venga riconosciuto all'interno di una giurisdizione comunitaria (sul tema del rapporto tra arbitrato e ordine pubblico si veda il *leading case Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, Case C-126/97, ECR 1999, I-3055, e poi anche le decisioni della Corte di Giustizia in C-168/05 *Mostaza Claro* (2006) e C-40/08 *Asturcom* (2009); per le giurisprudenze nazionali v., *ex plurimis*, Corte d'appello di Parigi, *SA Thalès Air Défense v GIE Euromissile* – 18.11.2004 – nt. Seraglini C. (2005), "L'affaire Thalès et le non-usage immodéré de l'exception d'ordre public (ou les dérèglements de la dérèglementation)", *Gazette du Palais*, 21-22 ottobre, 5). Per taluno, poi, l'impugnabilità, dinanzi ai giudici degli Stati membri, unici legittimati ad adire la Corte di giustizia mediante l'istituto del rinvio pregiudiziale, dei lodi asseritamente erronei perché in violazione delle norme di ordine pubblico del diritto europeo potrebbe altresì estendersi ai lodi ICSID. Come efficacemente osserva Wehland H. (2009), "Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?", *ICLQ*, 58, pp. 297 ss., che richiama l'art. 54 (3) della Convenzione ICSID, ai sensi del quale «[the] [e]xecution of the award shall be governed by the laws concerning the execution of judgments in force in the State in whose territories such execution is sought»; da cui deriverebbe la possibilità per i giudici degli Stati

A quanto fin qui osservato va aggiunto il rilievo, che ci pare decisivo, secondo cui tutta la diatriba circa l'applicabilità da parte degli arbitri delle norme del diritto europeo, con il corollario della loro presunta supremazia sulle norme dei *BITs*, riguarda in realtà il merito della controversia, non, invece, la giurisdizione degli arbitri, vuoi sotto il profilo della proponibilità/ammissibilità di una domanda arbitrale vertente su questa tipologia di controversie, vuoi sotto il profilo dell'arbitrabilità di queste ultime. Un profilo che pare essere sfuggito alla Commissione nel valutare la legittimità degli arbitrati fondati sui cd *intra-EU BITs*.

Ciò detto non resta che prendere atto che l'approccio adottato dalla Commissione (in supporto della posizione di molti Stati membri e indirettamente avallato dalla restrittiva giurisprudenza della Corte di Giustizia) circa l'esigenza inderogabile dell'uniforme applicazione del diritto europeo, anche nel contesto di procedure arbitrali, rappresenta allo stato un indubbio ostacolo a configurare l'arbitrato come il mezzo più immediato cui ricorrere per risolvere le controversie in materia di investimenti in cui sarà in futuro coinvolta l'Unione⁴².

In risposta a queste difficoltà, una recente proposta del Parlamento Europeo avrebbe prefigurato la reviviscenza del principio del *prior exhaustion of local remedies* per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti in cui sarà in futuro coinvolta la UE. Ci pare soluzione da escludere nel modo più convinto, perché i noti svantaggi a cui si andrebbe incontro (*bias* dei giudici dell'*host state*, carenza di expertise nel settore specifico degli investimenti, allungamento a dismisura dei tempi per pervenire ad una decisione definitiva sulla controversia) superano di gran lunga i vantaggi⁴³.

Membri di avvalersi di tale norma al fine di fare applicazione del diritto europeo, data la precedenza di questo sulle normative nazionali. Ma v. *contra* Hindelang S., *Circumventing Primacy of EU Law and the CJEU's Judicial Monopoly*, cit., pp. 193 ss.

⁴² Ostacolo che non pare agevolmente aggirabile anche volendo considerare, da un lato, la soluzione spesso adottata dalla Commissione di intervenire nelle procedure arbitrali in qualità di *amicus curiae* al fine di produrre memorie e partecipare alle udienze, trattandosi di espediente occasionale, condizionato alla sussistenza di una serie di condizioni, tra cui lo stato non eccessivamente avanzato del procedimento e, soprattutto, il consenso delle parti (sia pubblica che privata) dell'arbitrato e dello stesso tribunale, che per una serie di ragioni potrebbero opporsi all'intervento di un terzo (per quanto autorevole come la Commissione); dall'altro, la possibilità di uno Stato membro di *collaborare* con la Commissione, tenendola cioè informata dello svolgimento del procedimento, delle attività ivi compiute e del contenuto dei documenti prodotti e scambiati dalle parti: ci sono, infatti, delicati profili attinenti alla riservatezza dei procedimenti arbitrali che potrebbero rappresentare, talora, ostacoli insormontabili (si tratta di problematiche già affrontate nel contesto del summenzionato caso *Mox Plant*).

⁴³ Notano giustamente Dimopoulos A., Sattorova M., "The Present and Future of EU International Investment Treaties", in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 39, Issue 1,

L'allocazione, tra l'Unione e gli Stati membri, della responsabilità finanziaria per gli esborsi connessi alle vicende contenziose in cui sarà coinvolta l'Unione

Qualche parola, infine, per quanto attiene al secondo dei profili accennati in apertura, quello dell'allocazione, tra l'Unione e gli Stati membri, della responsabilità finanziaria per gli esborsi connessi alle vicende contenziose in cui sarà coinvolta l'Unione. Il 23 luglio 2014 è stato adottato il Regolamento UE n. 912/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un quadro per la gestione della responsabilità finanziaria connessa alle controversie arbitrali investitore-Stato decise da tribunali istituiti da accordi internazionali di cui l'Unione europea è parte⁴⁴.

Il principio cardine che ispira il Regolamento consiste nell'allocazione della responsabilità finanziaria al soggetto che, mediante uno o più atti (atto normativo, atto amministrativo, decisione, decreto, omissione) ha originato il trattamento che si asserisce essere in violazione delle norme del trattato poste a tutela dell'investimento. Quindi, se l'atto, la condotta o il trattamento controversi sono riconducibili ad azioni delle istituzioni comunitarie, la responsabilità finanziaria ricadrà sull'Unione, con esclusione di ogni coinvolgimento dei singoli Stati membri. Allorché, invece, l'atto, la condotta o il trattamento siano riconducibili all'azione di uno Stato membro, la responsabilità finanziaria ricadrà interamente su quest'ultimo, salvo il caso in cui il trattamento sia prescritto dal diritto dell'Unione, nel qual caso l'Unione sarà chiamata a risponderci (integralmente o in via concorrente).

La soluzione adottata si discosta non poco dai principi generali e dalle prassi del diritto pubblico internazionale in materia di responsabilità degli Stati e delle Organizzazioni Internazionali.

In effetti, nell'ambito del diritto pubblico internazionale, uno Stato è di norma responsabile non solo per le violazioni commesse *direttamente dallo*

2012, 155, che la proposta del Parlamento: «[...] echoes the argument for primacy of EU law, but the attractiveness and viability for such a radical change are questionable from both an EU perspective and that of its treaty partners». Sul tema v. anche Sattorova M. (2012), *Return to the Local Remedies Rule in European BITs? Power (Inequalities), Dispute Settlement, and Change in Investment Treaty Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 39, Issue 2, p. 223 e, per una prospettiva regionale della medesima questione, Trakman L.E., "Investor State Arbitration or Local Courts: Will Australia Set a New Trend?", in *Journal of World Trade*, Vol. 46, Issue 1, p. 83.

⁴⁴ Per un commento alla precedente Proposta di Regolamento v. lo Studio del *Directorate-General for External Policies of the Union Directorate & Policy Department – EX-PO/B/INTA/FWC/2009-01/Lot7/31*.

stesso, con il suo apparato di governo centrale, ma anche per quelle commesse dagli altri organi che ne costituiscono la struttura costituzionale e dai governi locali, *indipendentemente dalle funzioni in concreto esercitate da quegli organi* (legislative, amministrative o giudiziarie) e *indipendentemente dalla posizione* che essi occupano nell'articolazione, amministrativa e gerarchica, dello Stato. Di una violazione conseguente ad un'azione adottata a livello locale risponde, dunque, tendenzialmente sempre, in via diretta, lo Stato⁴⁵.

Per quanto riguarda, poi, gli Stati federali, la situazione non è del tutto uniforme a livello internazionale. Se in linea di principio è irrilevante, per i terzi, a quale livello dello Stato federale sia stata commessa la violazione, in quanto la responsabilità internazionale per gli atti commessi direttamente da esso o comunque avvenuti nel suo territorio (anche, dunque, da sue *governmental subdivisions*) fa sempre e solo capo allo Stato federale, non sono poche le differenze di regime tra le diverse giurisdizioni⁴⁶.

Per quanto riguarda, infine, le Organizzazioni Internazionali, la loro responsabilità, come emerge dall'*International Law Commission Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*⁴⁷, è in linea di principio di carattere *subordinato* e *sussidiario*, concorrente rispetto a quella primaria dello Stato membro dell'Organizzazione che ha commesso la violazione incriminata. Tuttavia, le Organizzazioni Internazionali possono emettere regole diverse al fine di disciplinare il regime connesso a tale responsabilità, prevedendo, ad esempio, la responsabilità congiunta sia dello Stato membro che dell'Organizzazione per l'azione incriminata⁴⁸.

⁴⁵ Il principio è chiaramente espresso dalla *Vienna Convention on the Law of the Treaties* (1969), il cui articolo 29 statuisce, appunto, che un trattato è vincolante per una parte contraente con riferimento all'interezza del suo territorio (per approfondimenti v. Karagiannis S., *Article 29, Territorial Scope of Treaties* in Corten O., Klein P. (eds.) (2011), *The Vienna Convention on the Law of the Treaties: A commentary*, Oxford, pp. 731 ss. Esso trova altresì conferma in altri strumenti normativi internazionali (si pensi all'*International Law Commission Articles on State Responsibility for Wrongful Acts* del 2001: v. il Res. 57/83, 12 dicembre 2001, in particolare il suo art. 4) ed è stato ribadito anche dalla Corte Internazionale di Giustizia, ad esempio nel caso *La Grand (Germany v. USA)*, *Provisional Measures* (ICJ Reports 1999, 9-16). Per ulteriori approfondimenti v. Crawford J. (2012), *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford, pp. 547 ss., che osserva: «[...] in international law, the domestic distribution of functions between federated entities is irrelevant, as only the state itself will be the respondent in a claim».

⁴⁶ Per l'ordinamento tedesco v. Kluth W., *Foederalismusreformgesetz*, Art. 104 a GG para 12; BVerwG, NVwZ 2007, 1198, 1200). Per quanto riguarda il Canada, v. Kukuca C.J. (2008), *The Provinces and Canadian Foreign Trade Policy*, Vancouver, pp. 108 ss., nonché il caso *Attorney General for Canada v. Attorney General for Ontario*, 1937, 1 dlr, 673.

⁴⁷ http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_11_2011.pdf.

⁴⁸ Da segnalare che i *Draft Articles* summenzionati contengono una norma speciale (l'art. 64) che riguarda proprio la UE (su cui v. Eilmansberger T., *Bilateral Investment Treaties and EU*

Per quanto attiene al profilo della responsabilità finanziaria, la UE, che pur con i suoi tratti peculiari⁴⁹ è senz'altro riconducibile alla categoria delle Organizzazioni Internazionali⁵⁰, dovrebbe essere in linea di principio soggetta al regime applicabile a queste ultime. Eppure le previsioni del Regolamento delineano un regime di responsabilità che in parte si discosta da quello tipicamente applicabile ad esse, nella misura in cui si prevede la responsabilità *diretta* dell'Unione per le condotte direttamente riconducibili alla sua sfera di competenza, nonché per quelle adottate in applicazione del diritto europeo, ed una responsabilità *indiretta* (o concorrente) con quella degli Stati membri in caso di condotta *mista* (Stato/Unione).

Ciò detto, molte delle opzioni normative in cui si articola il Regolamento suscitano non poche perplessità.

C'è il problema, per cominciare, della riconducibilità o meno di un determinato settore alla competenza esclusiva dell'Unione o dei singoli Stati membri. Si pensi, per fare solo un esempio, al settore fiscale; pur se rientrante nella competenza esclusiva degli Stati membri, è esposto all'incidenza degli accordi internazionali tra la UE e gli Stati terzi, che investono una pluralità di misure in relazione ad una notevole varietà di tipologie di investimento⁵¹.

Law, cit., pp. 383 ss.). Una veloce rassegna di alcune Convenzioni e Trattati internazionali rivela che è pratica piuttosto comune quella di inserire previsioni o regimi speciali simili a quello ora menzionato (v., ad esempio, l'*Annex IX* dell'art. 4 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. V. anche l'art. 24,2 del Protocollo di Kyoto). La UE stessa ha seguito questa strada, laddove, in una sua dichiarazione a margine della ratifica dell'art. 26 odf dell'ECT, ha precisato che, stante la comune partecipazione della UE e degli Stati membri all'ECT, entrambi dovevano considerarsi *congiuntamente responsabili a livello internazionale* per l'adempimento delle rispettive obbligazioni derivanti dal Trattato (v. l'*Official Journal* L. 69/115 del 9 marzo 1998). Per approfondimenti v. Eilmansberger T., *Bilateral Investment Treaties and EU Law*, cit., pp. 383 ss.; Hoffmeister F. (2010), "Litigating against the European Union and its Member States – Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?", *Eur. J. Int. Law*, Vol. 21 no. 3, p. 729.

⁴⁹ Sul punto v. Zielonka J. (2011), "The EU as an International Actor: Unique or Ordinary?", *Eur. Foreign Affairs Rev.*, Vol. 16, Issue 3, 16, p. 283, che definisce l'Unione Europea: «[...] a peculiar if not unique international actor [...] a kind of 'unidentified political object' to use Jacques Delors' expression», essendo, a differenza di altri attori sulla scena internazionale: «[...] a largely civilian power promoting universal norms in its vast neighbourhood and beyond», fino al punto di poterla considerare: «[...] a kind of empire»; Id. (2006), *Europe as Empire. The Nature of the Enlarged European Union*, Oxford.

⁵⁰ Così Elgstroem O., Smith M. (eds.) (2007), *The European Union's Roles in International Politics*, London; Hill C., Smith M. (2005), *International Relations and the European Union*, Oxford.

⁵¹ V., sul punto, Seiler C., in Grabitz E., Hilf M., Nettesheim M. (2012), *Das Recht der Europäischen Union*, Munich, Vol. 2, art. 113, para 12.

L'espressione, poi, «trattamento [...] prescritto dal diritto dell'Unione» (art. 3, par. 1, lett. c), che fonda la responsabilità dell'Unione nonostante la condotta sia stata posta in essere, concretamente, dallo Stato membro, si presta a più di una lettura. Non è facile, ad esempio, ricondurre la responsabilità all'una o all'altra entità nel caso in cui la violazione all'obbligazione internazionale dipenda, *in parte*, dalle disposizioni di una direttiva europea e, *in parte*, dalle disposizioni della legislazione nazionale, emanata nell'esercizio di un potere di fatto discrezionale e variabile⁵², nei tempi, modi e contenuti, in dipendenza dei tanti e diversi regimi domestici dei singoli Stati membri, al comune fine, peraltro, di dare attuazione a quella medesima direttiva⁵³. Il fatto che il confine della responsabilità non risulti del tutto chiaro è tanto più grave se si pensa che il Regolamento, a differenza di quanto contemplato da altri strumenti internazionali⁵⁴, esclude forme di responsabilità congiunta o solidale.

Il Regolamento si occupa altresì dei profili attinenti all'individuazione del soggetto, tra UE e Stato membro, che debba assumere il ruolo di convenuto in una disputa arbitrale iniziata dall'investitore. Per i principi sulla responsabilità esterna ai sensi del diritto pubblico internazionale, vi dovrebbe essere corrispondenza tra l'allegata (da parte del terzo investitore) responsabilità dell'Unione per le violazioni di previsioni degli accordi internazionali e il ruolo della stessa Unione come convenuto nella procedura arbitrale instaurata per ottenere compensazione di quelle violazioni. Eppure, all'interno degli scenari individuati dal Regolamento, ve ne è uno, da qualificarsi come *eccezionale*, per il quale, per quanto la condotta e gli atti asseritamente in contrasto con le previsioni dell'accordo siano integralmente riconducibili allo Stato membro, ricorrendo alcune condizioni⁵⁵, *sarà l'Unione ad agire come convenuto*.

⁵² Su tali aspetti v. Hoffmeister F., *Litigating against the European Union and its Member States*, cit., p. 741.

⁵³ Non vi è un unico *standard* per l'implementazione delle direttive. È opinione pacifica (v., ad esempio, l'*Opinion* dell'Avv. Generale Geelhoed, nel caso C-62/00, *Marks & Spencer* 2002, para 31) che la forma e le modalità dell'implementazione di una direttiva siano lasciate alla discrezionalità dello Stato membro, che deve solo assicurare il raggiungimento dei fini e degli obiettivi da questa perseguiti. V. anche C-29/84 *Commission v. Germany* 1985, 1661, para 23, 28; C-363/85, *Commission v. Italy* 1987, 1733, para. 7; C-247/85 *Commission v. Belgium*, 1987, 3029, para 9; C-131/88, *Commission v. Germany* 1991, I-825.

⁵⁴ V., ad esempio, l'art. 7.3 del già citato *Annex IX* della Convenzione ONU sul diritto del mare. Sul punto v. Sturmer A. (2007), "Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections", *Harv Int'l Law J.*, 48, p. 557.

⁵⁵ Quando, cioè, è verosimile ritenere che l'Unione dovrà sopportare almeno una parte della responsabilità finanziaria; è verosimile che domande simili verranno sollevate in futuro in controversie contro altri Stati membri; un trattamento analogo è controverso in un procedimento correlato nei confronti dell'Unione nell'ambito del WTO; quando un *panel* sia già

D'altra parte, come emerge dall'art. 2(1) TFEU, nei casi in cui sia solo l'Unione a dover agire come convenuta, essa può delegare o incaricare uno Stato membro, e ciò *in appropriate circumstances*, allorché, cioè, lo richiedano esigenze di tutela del *budget* e delle risorse dell'Unione, che verrebbero messe a dura prova se fosse sempre l'Unione a dover prendere parte a tutti procedimenti.

Non è però dato sapere chi dovrà determinare, in caso di controversia e in ultima analisi, se saranno davvero integrate le condizioni per la rappresentanza processuale *sostitutiva* dell'Unione, nel caso di condotta o atto compiuti esclusivamente da (e pertanto rientrati nella sfera di competenza esclusiva di) uno Stato membro⁵⁶.

Le nozioni di *similar claims* o *same issues of law*, poi, che integrano le condizioni per la sostituzione dell'Unione allo Stato membro nel ruolo di convenuto nell'ambito di un procedimento arbitrale che ha ad oggetto una condotta riconducibile esclusivamente allo (o alla sfera di competenza esclusiva dello) Stato membro, appaiono, quando non vaghe, tautologiche.

Da un lato, data la diversità di ciascuna controversia (che di norma si caratterizza, vista la materia, per l'elevato tasso di complessità), è altamente improbabile che si ripropongano, da un procedimento all'altro, questioni che, tenendo conto di tutte le peculiarità fattuali e normative dei singoli casi di specie, possano definirsi tecnicamente *simili* (la decisione *case by case*, autonoma e indipendente da ogni precedente arresto arbitrale è del resto ciò che caratterizza il fenomeno arbitrale⁵⁷). Dall'altro, un'interpretazione eccessivamente liberale dell'espressione *similar claims*, potenzialmente applicabile ad un quadro estremamente variegato di ipotesi, darebbe alla Commissione un potere di intervento e sostituzione pressoché illimitato.

L'eliminazione, poi, di qualsivoglia ipotesi di partecipazione congiunta dello Stato Membro e della UE nella procedura arbitrale non appare del tutto in linea con i principi del *due process* e del *fair trial*, nella misura in cui si preclude al soggetto (lo Stato membro) che ha originato il trattamento e che

stato costituito e la pretesa riguardi la stessa questione giuridica e sia necessario assicurare una coerenza di posizione nell'ambito del caso pendente dinanzi al WTO.

⁵⁶ Sarà cioè la Commissione ad avere l'ultima parola (nel qual caso il suo, già ampio, potere discrezionale crescerebbe a dismisura, rendendo ancora più insostenibile la situazione del singolo Stato membro che, oltre a dover sopportare *in toto* le conseguenze di un'eventuale soccombenza, non ha potuto nemmeno svolgere in maniera piena le sue difese), oppure si dovrà fare appello al sindacato della Corte di Giustizia?

⁵⁷ Così Rigo Sureda A. (2009), "Precedent in Investment Treaty Arbitration", in Binder C., Kriebaum U., Reinisch A., Wittich S. (eds.), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of C. Schreuer*, Oxford, pp. 830 ss.

dovrà subire (se non integralmente, quantomeno parzialmente) la responsabilità finanziaria in caso di sconfitta nell'arbitrato (e quindi, a tutti gli effetti, del *vero legittimato passivo della disputa*) di difendersi come convenuto e persino di intervenire successivamente, lasciando che sia l'Unione a rappresentarne integralmente la difesa, senza alcuna possibilità per lo Stato di *imporre* veramente ad essa l'adozione di determinate strategie processuali o l'assunzione di determinate condotte, al di là di quella vaga – e non sufficientemente articolata in tutti i suoi profili – forma di cooperazione contemplata nel Regolamento agli artt. 9 ss.⁵⁸

Infatti, le forme di cooperazione tra l'Unione e lo Stato membro contemplate nel Regolamento (v. in particolare l'art. 11) al fine di assicurare che la difesa in sede arbitrale si svolga nella maniera più efficiente possibile, non paiono in grado di sopperire al *vulnus* di rappresentatività perpetrato dal Regolamento in nome di quello che, più che un principio, appare un incontestabile dogma, ovvero l'unità della rappresentanza esterna dell'Unione. L'estensione e le modalità di cooperazione tra UE e Stato membro non consentono una piena, incisiva, efficace ed integrale espletazione, da parte dello Stato Membro, del suo diritto di difesa, così come avverrebbe se gli fosse consentito di assumere in prima persona il ruolo di convenuto. Ci si limita a prescrivere scambio di informazioni, documenti e consultazioni. Non si prevede, però, alcuna forma di sanzione per la Commissione che, decidendo di sostituirsi, come convenuto, allo Stato membro (unico autore della condotta incriminata) e decidendo di non seguirne le indicazioni e i suggerimenti circa la strategia difensiva da adottare, perda, poi, la causa. Al contrario, la Commissione può sempre imporre allo Stato membro di conformarsi, nel procedimento in cui esso sia convenuto (principale o delegato), alle direttive da essa impartite (che vanno dal sostenere una determinata posizione processuale alla decisione di impugnare il lodo arbitrale) al fine di rispettare i principi, *rectius*, dogmi, della leale collaborazione, dell'*overall interest of the Union* e dell'unità della rappresentanza esterna⁵⁹: ciò anche quando lo Stato membro potrebbe non concordare con la Commissione sull'opportunità di proporre impugnazione avverso la deci-

⁵⁸ L'art. 9, par. 6 del Regolamento si limita a prescrivere che, quando l'Unione agisce in qualità di parte convenuta, a norma dei paragrafi 2 e 5, la Commissione consulta lo Stato membro interessato in merito agli atti o alle osservazioni prima di metterli a punto e di presentarli. I rappresentanti dello Stato membro interessato, su richiesta dello Stato membro e a sue spese, partecipano alla delegazione dell'Unione nelle udienze e la Commissione tiene in debito conto gli interessi dello Stato membro.

⁵⁹ Su cui v., in generale, Gatti M., Manzini P. (2012), "External Representation of the EU in the Conclusion of International Agreements", *Comm. Mark. Law Rev.*, 49, Issue 5, pp. 1703 ss.

sione sfavorevole, considerandola priva di prospettive⁶⁰. Evidente, ancora una volta, lo sbilanciamento in favore della Commissione, che nel decidere *se e quando* partecipare ad una procedura arbitrale con il ruolo di convenuta (e nel determinare le linee difensive da adottare, ivi comprese le decisioni se appellare o meno un lodo sfavorevole) dispone di un ampio potere discrezionale, apparentemente privo di alcuna limitazione oggettiva (se non, forse, quella rappresentata dal criterio della proporzionalità). Tanto più che esso si fonda su clausole generali così vaghe e indeterminate da apparire, quasi, incostituzionali (si pensi, da ultimo, all'art. 4.3 del TFEU, per il quale ogni Stato membro: «[...] shall refrain from any measure which could jeopardise the attainment of the Union's objective», norma cui potrà senz'altro appellarsi la Commissione anche in questo ambito)⁶¹.

Vi sono, infine, altri profili di cui si occupa il Regolamento (in particolare l'ipotesi in cui la controversia si concluda *prima della pronuncia del lodo*, con la stipulazione di un accordo transattivo (*settlement*) tra le parti, soluzione che consente un risparmio di tempo e costi⁶²), che non è possibile adeguatamente approfondire in questa sede, ma che hanno in comune con altre disposizioni, già esaminate, del medesimo Regolamento, il carattere lacunoso delle relative disposizioni.

Considerazioni conclusive

L'analisi qui condotta, per quanto superficiale, rivela dunque che il tema della risoluzione delle controversie nell'ambito della nuova politica europea in materia di investimenti è tutt'altro che definito, presentando una serie di problematiche che necessitano di essere adeguatamente chiarite, al fine di evitare conflitti interpretativi dall'impatto potenzialmente destabilizzante in una materia così delicata. Si pensi, solo per aggiungere un ulteriore esempio a quelli illustrati in precedenza, al caso, privo di espressa disciplina nel Regolamento da ultimo esaminato, del rifiuto dello Stato membro di

⁶⁰ Il Regolamento, in particolare, non indica se, in caso di rifiuto dello Stato membro di seguire le indicazioni della Commissione, le conseguenze finanziarie debbano essere sopportate unicamente dallo Stato membro.

⁶¹ Nel Regolamento, infine, non si dà alcun rilievo al fatto che le forme di cooperazione ivi delineate potrebbero interferire con l'obbligo di riservatezza imposto, di volta in volta per legge, regolamento o accordo delle parti, in relazione ad un determinato procedimento arbitrale (sul punto v. Woolcock S. (2010), *The EU Approach to International Investment Policy after Lisbon Treaty – Study for the European Parliament*, 21 October, 45).

⁶² Così il *draft recital 16 COM*, 2012, 335 *final*.

far fronte alla responsabilità finanziaria accertata all'esito di una procedura arbitrale: non è chiaro se si tratti di un tipico caso in cui la Commissione può attivare la procedura di infrazione di cui agli artt. 258 ss. TFUE.

Non v'è dubbio che alle necessarie integrazioni provvederanno, nel prossimo futuro, atti, norme e decisioni di matrice comunitaria, nonché regole e previsioni adottate dalle parti dei singoli accordi internazionali nelle rispettive clausole arbitrali. Non v'è dubbio, altresì, che l'importanza della materia, l'enorme interesse suscitato dalla comunitarizzazione della stessa e il coinvolgimento di *stakeholders* di primaria importanza nel campo economico, giuridico, politico e istituzionale concorreranno (come già è in effetti sino ad ora avvenuto) a produrre una mole di studi, proposte e dibattiti di grande utilità al fine di perfezionare le norme, i meccanismi e le soluzioni che qui rilevano⁶³.

V'è solo da sperare che l'incontro tra mondi (il diritto europeo, l'arbitrato, il diritto degli investimenti) che per lungo tempo hanno vissuto l'uno accanto all'altro senza mai veramente interagire⁶⁴, sfoci in un dialogo proficuo e costruttivo e non, invece, nella perpetuazione di una contrapposizione tra modi *divergenti* (per tradizione, prassi e abitudine) di guardare a problematiche di comune interesse.

⁶³ Nell'ambito dei tentativi di dare una regolamentazione alla materia del contenzioso in materia di investimenti in cui saranno in futuro coinvolti l'Unione e gli Stati membri, segnaliamo la serie di proposte elaborate nel novembre 2013 dalla Commissione, nel *Fact Sheet – Investment Protection and Investor – to - State Dispute Settlement in EU agreements*, miranti ad aumentare il tasso di trasparenza dei procedimenti, a scoraggiare liti temerarie e domande infondate con provvedimenti sui costi, a definizioni più chiare delle nozioni di “*fair and equitable treatment*” e “*indirect expropriation*”, a redigere un codice di condotta per gli arbitri, relativo a *conflicts of interest and questions of ethics* e a configurare l'opzione di introdurre un *appellate mechanism* avverso il lodo arbitrale.

⁶⁴ Osserva Bermann G. (2012), “Navigating EU Law and the Law of International Arbitration”, *Arb. Int.*, Vol. 28, 3, 410 ss., che: «[...] *Prior to that time [the Treaty of Lisbon], the EU neither legislated directly within the field nor entered itself into international investment agreements, whether in the form of BITs or otherwise. In principle, arbitrations resulting either from intra-EU BITs or extra-EU BITs were of no direct concern to the EU.*».

QUARTA PARTE

QUALI VALORI PER I NUOVI MERCATI?

di *Andrea Cecchinato*

I contributi raccolti nell'ultima sezione s'interrogano sulle strategie e sui principi che possono contribuire a orientare gli attori internazionali nella nuova geografia politico-economica delle relazioni globali e sono stati redatti da professionisti e professori invitati a confrontarsi sulla difficile relazione tra mercati e valori.

Nel primo dei quattro interventi, Enrico Toti prende in esame il principio di equità nel diritto della Repubblica Popolare Cinese. Il saggio condensa i principi del confucianesimo e confronta il paradigma tradizionale cinese del "buon governo", volto a mediare e comporre i dissidi sociali, con l'uso del principio di equità di ascendenza romanistica, recepito dall'ordinamento della Repubblica Popolare Cinese e applicato nelle relazioni commerciali e contrattuali odierne.

Il secondo intervento, redatto da Giuseppe Manni, dà conto delle difficoltà strutturali che pregiudicano la competitività del mercato italiano, mettendole a confronto con il limitato *welfare* dei paesi BRICS e MINT. Nel suo contributo, Manni osserva come la forte sperequazione delle risorse, caratteristica dei paesi in cui la redistribuzione interna è debole, può determinare rallentamenti nella crescita economica e nota come ciò sia, appunto, avvenuto, in Brasile e in Cina. A conclusione del suo intervento, Manni prende, infine, in esame alcuni casi di "delocalizzazione" di imprese cinesi in Africa, in Asia e negli Stati Uniti.

Nel terzo contributo, Ferruccio Gambino ricostruisce i flussi migratori e gli investimenti internazionali che contraddistinguono i paesi BRICS, prestando particolare attenzione al caso della Cina. Gambino dapprima confronta i flussi migratori provenienti dall'emisfero boreale (in progressivo calo) e dall'emisfero australe (in crescita) e poi osserva come si stia gradualmente intensificando la migrazione interna all'emisfero australe, la c.d. emigrazione "da Sud a Sud". Egualmente attenta è l'analisi dei flussi mi-

gratori interni ai paesi BRICS: forte in India e Cina, relativamente più debole negli altri paesi. Nella seconda parte dell'intervento, Gambino prende in esame la circolazione dei capitali e avverte come gli investimenti diretti stiano in rapporto mutevole con i flussi migratori e passa in rassegna numerosi esempi tratti dall'esperienza dell'ultimo cinquantennio.

Romano Artoni passa sinteticamente in rassegna il sistema creditizio nei paesi BRICS e presta particolare attenzione alle strategie intraprese dai principali istituti di credito per reagire alla crisi che ha scosso l'economia globale negli ultimi anni, alterando l'assetto delle relazioni finanziarie tra Oriente e Occidente. Il suo contributo riflette anche sulla redistribuzione globale del capitale, avvenuta negli ultimi decenni e presta attenzione all'ascesa di una nuova classe media nei paesi riuniti dall'acronimo BRICS.

Le riflessioni e le testimonianze raccolte nei quattro interventi di questa sezione conclusiva danno conto dei rischi e delle opportunità insite nella globalizzazione e invitano a guardare il mondo mettendo a confronto pensiero e azione, secondo lo spirito che ha animato il ciclo di incontri sulla nuova geografia economica mondiale, promosso nel 2014 dalla Società letteraria di Verona.

NUOVI MERCATI: OPPORTUNITÀ E RISCHI BREVI CENNI SUL SISTEMA CREDITIZIO DEI BRICS

di *Romano Artoni*

Questo contributo, richiamate alcune considerazioni di contesto, intende tracciare le caratteristiche salienti del sistema finanziario e creditizio dei BRICS, soffermando poi l'attenzione soprattutto sulle più favorevoli possibilità operative, offerte alle imprese italiane che intendano sviluppare il loro business verso quei Paesi.

Un punto di vista che consideri l'esperienza di UniCredit, la banca italiana più internazionalizzata, può risultare particolarmente interessante.

Concorrenza globale e *new normal*

Un primo aspetto imprescindibile rispetto alla nostra economia: affrontare i nuovi mercati non è solo una opportunità ma una grande necessità, una strada assolutamente da percorrere, pur consapevoli dei rischi che questa scelta comporta.

È sempre più evidente che le turbolenze economico-finanziarie di questi ultimi anni non sono destinate a passare ed essere superate come dei normali rallentamenti del ciclo osservati in passato.

L'economia globale sta attraversando una fase di profondi cambiamenti strutturali destinati ad incidere sul presente e a durare nel tempo.

Sono cambiamenti riconducibili in larga misura a due grandi "rivoluzioni": quella tecnologica legata ad internet ed al digitale e quella della globalizzazione, con la caduta di muri e barriere che bloccavano o rallentavano il movimento di persone, merci, informazioni e risorse finanziarie.

A volte si ha come l'impressione di vivere il tempo reale all'interno di un trend di forte discontinuità ed ormai in molti concordano nel ritenere già, quello di oggi, il "vissuto" di una nuova era, quella che più di un osservatore definisce la *new normal*.

Questa nuova normalità è fatta di velocità e forti accelerazioni, di grandi opportunità ma anche di accresciuti rischi, di interdipendenza a livello globale tra le diverse economie locali ma anche di forte polarizzazione, con aree in stagnazione o in declino ed altre in forte crescita.

La focalizzazione prima sui BRIC e poi sui BRICS aiuta a comprendere e mettere in risalto i cambiamenti citati e la loro continua dinamica, già fin d'ora consapevoli che oltre a questi primi cinque Paesi, altri stanno affacciandosi con ruoli da co-protagonisti sulla scena mondiale (il riferimento è a nuove e diverse classificazioni come quelle dei "MINT", dei "CIVETS" o dei "Next Eleven").

Concorrenza globale e nuova ricchezza

Questi cambiamenti hanno avuto e stanno avendo importanti conseguenze socio-economiche che impattano in modo molto positivo o molto negativo, non tanto in base a eventuali punti di vista ma, soprattutto, a seconda di dove ci troviamo e dove viviamo, in termini di latitudine e longitudine.

La geografia torna ad essere una discriminante.

È infatti innegabile che l'impatto dell'era *new normal* è molto diverso per noi, per la vecchia Europa ed ancor più pesante per il nostro Paese, rispetto agli USA oppure ai BRICS di cui ci stiamo occupando.

Ma non dobbiamo perdere di vista alcuni dati, per diversi aspetti eclatanti. Infatti, se alziamo il periscopio cosa scopriamo?

Scopriamo ad esempio che nel mondo, negli ultimi dieci anni, la ricchezza è raddoppiata! Qualche numero: nel 2000 la ricchezza globale era di 113 mila miliardi di dollari, nel 2013 è diventata 241 mila e, secondo una stima, nel 2018 sarà di 334 mila miliardi. Si tratta di valori relativi alla ricchezza reale, non influenzata dall'andamento dei mercati, e non certo appannaggio delle sole economie tradizionali.

Non solo. Altro fatto di grandissimo rilievo: forse non ci siamo accorti che – è l'altra faccia della medaglia – proprio a partire dagli anni '90 la povertà nel mondo si è dimezzata, riducendo il numero dei poveri da due a un miliardo di persone.

Cosa è accaduto?

Dobbiamo di nuovo tornare al punto toccato in precedenza: la globalizzazione dei mercati e le conseguenti aperture al commercio internazionale in uno con un nuovo linguaggio globale reso possibile dall'innovazione tecnologica, hanno favorito una ben diversa distribuzione del reddito, e del-

la ricchezza. I flussi di maggior reddito e quindi anche di ricchezza, si sono indirizzati verso la Cina, l'India e altre aree del pianeta.

A livello macro accade quindi che le differenze tra Continenti e singoli Paesi continuano a diminuire mentre si accentuano, proprio all'interno di singole nazioni o di aree vaste, le differenze economiche tra città e regioni.

Al riguardo, è molto interessante la lettura del lavoro di uno dei talenti italiani che vivono e hanno successo all'estero: Enrico Moretti (vive in California e insegna a Berkeley), autore di un libro divenuto best-seller, *La nuova geografia del lavoro*, che spiega perché certe aree, addirittura certe città conoscono crescita e benessere e sono attrattive di industrie e di talenti, a differenza di altre – magari a poca distanza – che soffrono la competizione e rischiano la desertificazione.

La nuova geografia e l'economia italiana

È ragionevole pensare che, stando ad accreditate previsioni, ci troviamo di fronte ad un *trend* ineludibile: nel 2028 la Cina avrà superato il PIL degli USA, l'India sarà la terza potenza mondiale, il Brasile la quinta e la Russia l'ottava, la sesta nel 2035.

Ma sarà l'Africa a conoscere i tassi di crescita più elevati: già nel 2013 tra i dieci Paesi a maggior crescita (dati Fondo Monetario) sette erano africani.

Se questo è lo scenario, è chiaro che per l'economia italiana diventa indispensabile l'approccio ai BRICS, ma non solo. Per questi cinque Paesi sembra addirittura archiviata la fase di crescita ruggente e quindi occorre avere nel mirino e ben presente anche l'evoluzione, come detto, dei MINT – Messico Indonesia Nigeria Turchia – e di altri Paesi ad alta crescita dislocati in diverse aree del globo.

Si tratta di opportunità/necessità, ma forse potremmo meglio dire che siamo entrati in una fase storica in cui saremo sempre più “condannati ad essere globali”.

E non sarà sempre e solo una questione di pura capacità di esportare, o di continuare ad esportare, i nostri prodotti: sempre più sarà necessario pianificare anche una presenza fisica, in quei mercati lontani, ben vagliandone le modalità, mentre dall'altra si tratterà di gestire al meglio anche i canali offerti dal web con l'e-commerce.

Diventa cruciale la profonda conoscenza di questi mercati, delle normative che li regolano, delle aspettative dei loro consumatori.

BRICS

I numeri espressi dall'aggregazione dei BRICS sono davvero importanti.

L'insieme delle cinque realtà comprende, oggi, oltre il 42% della popolazione mondiale; il 25% della totale estensione della Terra; il 21% del PIL globale. Si tratta di dati chiaramente in evoluzione ma, sempre oggi, il 20% del commercio internazionale è appannaggio dei BRICS: è di questi giorni lo storico sorpasso della Cina sugli Stati Uniti d'America: la Cina, con i suoi 4mila miliardi di dollari è ora la prima potenza commerciale del pianeta.

La classe media in ascesa

L'importante crescita economica di cui questi paesi hanno beneficiato nel decennio passato ha esercitato un impatto positivo sulla crescita del benessere economico delle loro popolazioni, ancorché rimangano squilibri sociali e criticità istituzionali.

In termini di aumento dei livelli di PIL pro-capite e del reddito medio, l'impatto maggiore ha riguardato la Russia, seguita dal Brasile, Sudafrica, Cina ed infine l'India.

La classe media in Russia è infatti in forte ascesa. Il 55% delle famiglie ne fanno parte, un dato più significativo rispetto al 30% del Brasile, al 21% della Cina o all'11% dell'India.

In prospettiva questo beneficio non riguarda soltanto i BRICS perché, più in generale, a livello mondiale, si prevede che entro il 2030 la classe media – di cui fanno parte i nuclei familiari con capacità di spesa quotidiana compresa tra 10 e 100 dollari a persona – arriverà a rappresentare tra il 50% e il 75% della popolazione mondiale, di cui i due terzi proverranno proprio da quelle che oggi chiamiamo economie emergenti, in particolare dall'Asia e dal Pacifico.

La nuova Banca dello Sviluppo

Considerati, dunque, i diversi fattori di forza che li contraddistinguono – appunto, quasi metà della popolazione mondiale, quasi un terzo del PIL e del commercio mondiale, l'essere nuovi importanti mercati di consumo – non stupisce che negli anni i BRIC, prima, e dal 2010 insieme al Sudafrica, abbiano preso coscienza della loro forza e formalizzato le loro intese attraverso vertici periodici, a livello di Capi di Stato e di Governo, in cui far

fronte comune (nonostante le marcate diverse posizioni su temi anche molto delicati) e discutere questioni cruciali come la riforma del sistema economico internazionale, al fine di acquisire maggior peso decisionale a livello non solo regionale, ma mondiale.

Da questo punto di vista, le conclusioni del Vertice di Durban in Sudafrica, marzo 2013, acquisiscono particolare rilievo se si considera la decisione di dar vita ad una Nuova Banca dello Sviluppo, con una dotazione iniziale di 100 miliardi dollari (la Cina contribuirà con 41 miliardi; Brasile, Russia e India con 18; Sudafrica 5), che finanzia progetti infrastrutturali e di sviluppo, nonché accumulerà valuta estera per prevenire le pressioni sulla liquidità a breve termine e rafforzare ulteriormente la stabilità finanziaria.

Le riserve saranno destinate a finanziare iniziative di sviluppo congiunte e si troveranno presto a rivaleggiare con il predominio della Banca Mondiale e del Fondo Monetario Internazionale.

Il sistema creditizio nei BRICS, brevi cenni

Vediamo ora quale è la situazione, in estrema sintesi, del sistema bancario nei singoli Paesi costituenti i BRICS.

Partendo dalla Cina vediamo che il settore bancario è dominato da quattro grandi banche pubbliche: la Industrial and Commercial Bank of China (ICBC), la Bank of China (BoC), la China Construction Bank (CCB) e la Agricultural Bank of China (ABC), che detengono circa il 60% dell'attivo totale.

Negli ultimi tempi il sistema bancario cinese ha vissuto una difficile crisi di liquidità, reiteratasi nello spazio di pochi mesi. Ne esce un quadro da monitorare attentamente al punto che le autorità politiche e monetarie, senz'altro consapevoli della vulnerabilità del sistema, hanno impostato correttivi volti al sostegno e alla stabilizzazione della crescita, pianificando soprattutto il rilancio dei consumi interni.

Gli investitori internazionali auspicano ancora una maggiore liberalizzazione del settore finanziario; un segnale è stato dato dalle autorità cinesi tramite il lento e graduale processo di internazionalizzazione della valuta locale (lo yuan-renminbi è divenuto, nel frattempo, la seconda valuta globale negli scambi commerciali).

In Brasile le prime dieci banche, su un totale di circa 250, controllano quasi l'80% dell'attività totale: le pubbliche Banco do Brasil, BNDES e Caixa più le private nazionali Bradesco e Itau-Unibanco assieme raggiun-

gono una market share del 70%. Chiudono il cerchio le straniere Santander e HSBC con, insieme, poco più del 10% del mercato.

Il sistema è governato da regole piuttosto severe. Le banche brasiliane hanno l'obbligo di mantenere ratios di Tier 1 Capital e Risk Weighted Assets (RWA), sulla base di criteri ancor più restrittivi di quelli di Basilea, soprattutto rispetto alle banche europee.

Il loro portafoglio impieghi è anche diversificato. I prestiti al consumo rappresentano un terzo dell'intero portafoglio impieghi ed il settore ha una bassa esposizione anche nel comparto immobiliare, meno del 10%.

È noto il potenziale della Russia: è il maggior esportatore di energia al mondo, ma è nel pieno di una crisi economica cui si è aggiunta la recente crisi politica legata ai rapporti con Stati confinanti. Ciò ne limita la crescita ora al +1,2% su base annua.

Osservando la situazione del sistema bancario russo ritroviamo la concentrazione degli *assets*, circa il 60%, su banche appartenenti allo Stato. A controllo pubblico sono infatti le cinque maggiori del sistema. In numero significativo, 220, le banche a capitale straniero (in tale contesto UniCredit è la terza banca privata).

Altro Paese che non sta esprimendo appieno l'enorme potenziale di crescita è l'India. I ritardi nelle riforme, da più parti auspicate, stanno rallentando gli investimenti esteri. L'Italia è solo al 12° posto complessivo, quindi con ampi margini.

Il sistema bancario è costituito da 80 banche commerciali, 200 banche agricole regionali e 350 cooperative agricole. Anche in questo caso il settore è dominato dalle banche pubbliche. Il 70% degli *assets* è, infatti, in mano allo Stato e, di conseguenza, il credito al settore privato rappresenta solo il 40% del PIL.

L'andamento è, sostanzialmente, positivo: il livello dei NPL (*non performing loans*) è contenuto ma ha segnato una crescita nell'ultimo anno, complice il rallentamento dell'economia e l'elevata esposizione del settore bancario verso le imprese statali poco performanti operanti in settori critici, come il trasporto aereo e l'energia.

Concludiamo questo veloce excursus con il Sudafrica, Paese che vive una fase economica particolarmente delicata e complessa. Vanta il sistema finanziario più sviluppato dell'area sub-sahariana. Il settore bancario è costituito principalmente da dieci banche sudafricane, da sei istituti controllati da proprietà estera e da 12 filiali di banche estere.

Anche qui registriamo elevata concentrazione: le prime quattro banche (Standard, ABSA, First Rand, Nedbank) detengono l'85% degli *assets* bancari, per un totale superiore ai 240 miliardi di dollari.

La banca nel percorso delle imprese verso l'internazionalizzazione e i nuovi mercati

Troppo spesso si sentono facili affermazioni rivolte agli imprenditori: “internazionalizzatevi! Se volete compensare la perdita del fatturato domestico, vendete i vostri prodotti all'estero”. Come se fosse semplice. È evidente che occorrono competenze specifiche, conoscenza, capacità di valutazione delle opportunità e di ponderazione dei rischi, nonché investimenti soprattutto in miglioramento/adequamento del prodotto, promozione e rete commerciale e distributiva estera.

È evidente poi che per l'imprenditore avere la propria “banca di casa” al fianco nel difficile processo di internazionalizzazione rappresenta un vantaggio competitivo, soprattutto se, almeno in parte, compensa le carenze di accompagnamento, spesso denunciate, del nostro “sistema Paese”.

Da questo punto di vista UniCredit è, essa stessa, un esempio di internazionalizzazione. Oggi il Gruppo, leader per *market share* nel Centro Est Europa, è presente con proprie banche classificate nelle prime posizioni in questa vasta area geografica. Non solo, l'operatività della banca si estende ad una cinquantina di Paesi, nei 5 Continenti, attraverso filiali, uffici di rappresentanza o altre strutture.

Un vero e proprio DNA verso l'internazionalizzazione che, alla presenza all'estero, abbina personale altamente specializzato e dedicato, desk cross border nelle singole banche, strumenti informatici innovativi come il Portale UniCredit International. Cui si aggiungono eventi B2B organizzati come momenti di incontro tra i nostri esportatori, o potenziali tali, e buyer esteri selezionati proprio con il contributo delle banche della rete estera UniCredit, ovvero Forum Paese, pratici incontri di approfondimento su tematiche concrete, nel corso dei quali i clienti della banca hanno accesso diretto al personale UniCredit di stanza all'estero.

Contatti concreti, quindi, e assistenza in loco finalizzata alla conoscenza del mercato, delle sue abitudini, delle norme che lo regolano, ma anche utile a superare i meandri burocratici che spesso connotano i BRIC medesimi.

Conclusioni

La fase di transizione che stiamo vivendo, quella che nella parte iniziale è stata definita *new normal*, ci porta a dire con certezza che nel mondo vi sono vaste platee di nuovi potenziali consumatori. Milioni dei quali appartenenti ad una nuova classe media globalizzata interessata certamente ai

prodotti tecnologici, in cui il nostro Paese non eccelle, ma anche alle produzioni personalizzate, di grande qualità e di forte fascino: l'espressione del nostro "made in Italy".

È vero che andando ad analizzare singolarmente i BRICS, o altri Paesi emergenti, per ognuno di essi si sostiene correttamente che necessitano riforme nei più diversi settori, che i processi verso la democrazia sono ancora lenti e ancora ben lontani dall'essere considerati tali. Ma in ogni caso, prescindendo dal contingente, ci troviamo di fronte ad un trend consolidato, ad economie che non si fermano, così come non si ferma il percorso verso una ricchezza maggiormente diffusa nel pianeta, ed è questo che sta accadendo.

Così i nuovi consumatori non sono più i soliti, perché vivono contesti culturali differenti, si appassionano a storie uniche ed originali e desiderano prodotti nuovi. Sono in molti a sostenere che nei prossimi anni ci troveremo di fronte ad una imponente crescita della domanda internazionale proprio nei settori nei quali noi siamo più forti e specializzati.

Google medesima crede in uno scenario nel quale il nostro *brand* Italy, il made in Italy appunto, possa giocare un ruolo di traino eccezionale per l'intera nostra economia. Addirittura sostenendo che questo può ben essere il dividendo della globalizzazione che pochi Paesi, più dell'Italia, sono in grado di ricevere. È peraltro un dividendo che non ci spetta in automatico, che va conquistato, ma che è alla portata del nostro sistema imprenditoriale.

In questo crediamo e per questo mettiamo le nostre energie e la nostra organizzazione a disposizione dei clienti che intendano intraprendere lo stesso percorso.

LA CINA E GLI ALTRI BRICS. MIGRAZIONI E INVESTIMENTI DIRETTI ALL'ESTERO

di *Ferruccio Gambino*

Due definizioni a proposito di migrazioni e d'investimenti diretti all'estero

Perché guardare alle migrazioni e agli investimenti diretti all'estero per tratteggiare le tendenze globali già in atto e per formulare qualche considerazione sulla qualità dei rapporti sociali che vanno strutturandosi nel corso di questo inizio di millennio? Ai fini di questa riflessione basterà citare due motivi di fondo. Da un lato, a giudizio di autorevoli studiosi dei processi migratori, tali movimenti sono a un tempo causa ed effetto della crescente sensibilità globale in tema di disuguaglianze politiche, economiche, culturali, di genere, di accesso a beni tangibili e intangibili (Castles, Miller, 2012); in breve, sono movimenti tesi a ottenere più civili rapporti sociali, lontano dalle guerre e dalle calamità naturali. D'altro lato, gli investimenti diretti all'estero costituiscono segnali premonitori delle trasformazioni di lunga gittata delle comunità e delle società di provenienza e di destinazione.

Tuttavia i flussi futuri delle migrazioni e degli investimenti diretti all'estero sono di ardua previsione. Attorno alle tendenze migratorie dei prossimi anni e decenni il dibattito ha conosciuto toni acuti poiché quando si discute di questi temi si dibatte in realtà di un insieme di questioni riguardanti le speranze, le prospettive, le ansie e le paure legate sia agli indirizzi presenti e futuri della singola società nella quale siamo immersi sia al nostro vicinato reale, composto da 7 miliardi e più di individui. Tali toni potrebbero forse stemperarsi se si considerasse che i flussi migratori verso il Nord America e l'Europa vanno diminuendo per molte ragioni che esulano da questa discussione. Al confronto, il dibattito sulle tendenze degli investimenti diretti all'estero appare più ovattato, anche se evoca aspetti fondamentali dei rapporti tra gruppi umani.

Preliminarmente occorre qualche definizione che sgombri il campo da

equivoci. Per quanto riguarda le migrazioni internazionali, secondo l'Onu sono definiti migranti coloro che risiedono in un Paese diverso da quello di nascita per più di un anno. Migranti interni sono coloro che, pur continuando a vivere nel loro Paese, hanno trasferito la residenza effettiva da municipio a municipio per più di un anno. Gli investimenti diretti all'estero sono flussi di capitali che vengono investiti al di là dei confini nazionali e che incidono nella gestione di un'entità economica poiché sono orientati al lungo periodo. Secondo il Fondo monetario internazionale, la soglia di capitale comunemente adottata per definire come diretto un investimento economico all'estero è il 10% delle azioni dotate di diritto di voto. L'investimento diretto all'estero si differenzia dal cosiddetto investimento di portafoglio, ossia dall'investimento passivo, per esempio in quote azionarie inferiori al dieci per cento o in obbligazioni di imprese di cui l'investitore straniero non detenga il controllo (International Monetary Fund, 1993).

Migrazioni internazionali (e talvolta migrazioni interne, particolarmente nel caso della Cina e dell'India) e investimenti diretti all'estero sono due elementi essenziali di quella che solitamente veniva chiamata proiezione all'estero dell'impresa e che oggi viene inscritta nella cornice della mondializzazione o globalizzazione. Si tratta di un processo che certamente è durato assai più lungo dello scorso cinquantennio, anche se solitamente non si va a ritroso nel discorrere delle precedenti fasi storiche della mondializzazione. Indubbiamente, nello scorso cinquantennio sono venuti intensificandosi i contatti che per secoli erano rimasti episodici. Di pari passo è andato intensificandosi il flusso di capitali da Paese a Paese e da continente a continente. Nei primi anni del millennio corrente un evento nuovo è parso il costituirsi in un gruppo di cinque Paesi – Brasile, Russia, India, Cina e Sudafrica – ovvero dei cosiddetti BRICS secondo un acronimo che è stato creato nel 2001 da Terence James O'Neill, banchiere presso Goldman Sachs. Va detto che i cinque Paesi si sono a tal punto riconosciuti in tale acronimo da programmare regolari riunioni dei vertici dei loro esecutivi. Nel 2014 essi hanno varato il progetto di una loro banca, la New Development Bank, certamente emula, e fors'anche aspirante rivale, della World Bank.

Migrazioni dal Sud al Sud del mondo e investimenti in più direzioni

Gli scenari stanno mutando più rapidamente in tema di migrazioni internazionali che di investimenti diretti. Secondo i dati dell'Onu, nello scorso ventennio le migrazioni dal Sud al Sud del mondo sono cresciute fino ad

approssimare quelle dal Sud al Nord del mondo. Convenzionalmente il Nord del mondo (ossia il gruppo dei Paesi più industrializzati) viene definito come l'insieme di Europa occidentale, Nord America, Australia, Nuova Zelanda e Giappone, mentre il Sud è l'insieme di tutti gli altri Paesi, ossia tutta l'Africa, l'Asia (tranne il Giappone), l'America latina, i Caraibi e le isole del Pacifico (con l'eccezione di Australia e Nuova Zelanda). Nel 2010 i migranti nel mondo erano 213,9 milioni, dei quali 146,3 erano nati nel Sud del mondo. Di questi la metà circa, 72,7 milioni erano migrati al Nord e l'altra metà circa, 73,6 milioni, erano migrati in altri Paesi del Sud. Per contro, sempre nel 2010 i migranti provenienti dal Nord e residenti nel Nord del mondo erano di meno, ossia 55 milioni. Ancora meno i migranti dal Nord al Sud, 12,6 milioni (United Nations, Desa, 2011).

In generale, rispetto alle tendenze del diciannovesimo e del ventesimo secolo, la popolazione del Nord del mondo emigra relativamente di meno, mentre quella del Sud del mondo emigra di più, e non soltanto verso le tradizionali mete del Nord bensì anche verso altri Paesi del Sud. In tale movimento migratorio dal Sud al Sud sono coinvolti anche gruppi provenienti dalle popolazioni dei BRICS, benché con varia intensità. Nei due maggiori Paesi, Cina e India, le migrazioni verso i poli economicamente forti sono prevalentemente interne¹. Il Brasile, la Russia e il Sud Africa sono Paesi verso i quali continuano flussi migratori rispettivamente da altri Paesi dell'America latina, da alcuni dei Paesi già gravitanti attorno all'Unione sovietica e dall'Africa subsahariana, mentre l'immigrazione dall'estero in India e in Cina è relativamente limitata rispetto alle imponenti dimensioni delle migrazioni interne (United Nations, Desa, 2011). Per contro, l'emigrazione da questi cinque Paesi conosce flussi assai diversi: scarsi dal Sud Africa e dalla Russia, selettivi dal Brasile, discreti e circoscritti localmente o professionalmente dalla Cina e dall'India. Entrambi questi Paesi hanno cercato con successo di attrarre immigrazione di personale scientifico. In particolare, dopo l'investimento della Texas Instruments a Bangalore nel 1985, questa città è diventata la Silicon Valley dell'India, attirando studenti da altre aree dell'Asia. Dunque, all'inizio del nuovo millennio la forza centripeta esercitata dai Paesi di maggiore industrializzazione verso potenziali migranti, anche iperqualificati, va attenuandosi, mentre si consolidano consueti e soprattutto nuovi tracciati migratori da Paesi del Sud verso altri Paesi del Sud.

Altro movimento è quello degli investimenti diretti all'estero, che sta in

¹ Nel 2010 la multinazionale giapponese Panasonic ha coniato un altro acronimo per un gruppo di quattro Paesi, Mint, formulando la dibattuta previsione secondo cui il Messico, l'Indonesia, la Nigeria e la Turchia raggiungeranno alti tassi di crescita nei prossimi anni.

un rapporto mutevole con i movimenti migratori e che era ricominciato globalmente negli anni '60 su scala ben più vasta delle pur tentacolari espansioni dei moderni imperi d'oltremare. Negli anni '60, dopo un trentennio di ristagno e di guerra, si era espanso il movimento di capitali destinati agli investimenti diretti in provenienza dagli Stati Uniti, dal Giappone e dall'area nordatlantica. Gli investimenti diretti all'estero miravano alla creazione di industrie e di servizi, muovendo masse crescenti di lavoratrici e lavoratori nel clima della Guerra fredda. Poi, negli scorsi trent'anni altri Paesi asiatici oltre al Giappone, hanno compiuto cauti investimenti all'estero, certamente più cauti dell'accoglienza di investimenti stranieri nei loro territori.

Dopo la fine della guerra di Corea nel 1953 era stato dato come prossimo il miracolo industriale delle Filippine, allora un Paese caratterizzato da bassi salari ma dotato di una popolazione addestrabile al lavoro industriale e candidato a massicci investimenti degli ex-colonizzatori statunitensi. La previsione del miracolo economico filippino si rivelò errata. Mentre gli investimenti languivano, l'emigrazione dalle Filippine cominciava a diventare un processo sociale di proporzioni bibliche. L'alternativa qui si presentava nella sua forma più cruda: o investimenti diretti dall'estero o emigrazione. In séguito, l'alternativa era destinata a configurarsi in termini altrettanto drastici in alcuni Paesi dell'America centrale e dell'Africa subsahariana.

La palma della nuova industrializzazione asiatica nel decisivo ventennio 1960-1980 è toccata alla Corea del Sud, in parte preceduta e in parte seguita dalle altre tre cosiddette Tigri asiatiche, Hong Kong, Singapore e Taiwan. Dopo il brusco aumento del prezzo del petrolio nel 1973, in Asia cresceva la forza di attrazione dei reami petroliferi del Golfo, specialmente nei confronti di migranti asiatici del subcontinente indiano e di altri Paesi (India, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka, Filippine, Nepal) – nonostante che i migranti lavorassero e continuino a lavorino nelle notorie dure condizioni che sono ancora prevalenti nei regimi monarchici locali.

Dal canto loro, dagli anni '50 l'industria nordamericana e poi quella dell'Europa occidentale hanno investito fuori dai confini nazionali in produzioni minerarie, industriali e commerciali mediante investimenti diretti, talvolta superando le tradizionali rispettive aree di influenza ereditate dal colonialismo. In generale l'abbassamento dei costi dei trasporti e la containerizzazione hanno accompagnato e agevolato la scommessa degli investimenti in alcune aree dell'Asia. Le imprese decise a internazionalizzarsi delocalizzavano le strutture produttive ridimensionando e riducendo le attività nei Paesi industrializzati e investendo altrove, all'inseguimento di bassi costi di produzione e in particolare in Paesi asiatici dotati di una limitata industria ma di una giovane popolazione scolarizzata, soprattutto di una po-

polazione femminile che non riusciva a superare il muro dell'istruzione elementare e che era disponibile al lavoro industriale di catena. In alcuni settori, in primo luogo in quelli del calzaturiero e dell'abbigliamento, si è trattato e si tratta tuttora di incessanti perlustrazioni imprenditoriali alla ricerca della busta-paga leggera e di materie prime a costi vantaggiosi.

Non sono mancati osservatori i quali si sono arrischiati a prevedere che il potere economico globale stia andando implacabilmente verso l'Est e verso il Sud del mondo. Nonostante gli impetuosi processi globali d'inurbamento e d'industrializzazione, in particolare nei Paesi BRICS, tale previsione non poggia su solidi fatti. Per citare un precedente di errata previsione, la ripresa dell'Europa occidentale e del Giappone nei decenni successivi al 1945 era stata salutata da molti addirittura come la sfida decisiva alla leadership degli Stati Uniti. Ai fini di una discussione necessariamente breve, possono essere considerati sia i flussi di investimenti diretti in entrata e in uscita dai Paesi BRICS rispetto a quelli degli Stati Uniti sia le rispettive posizioni nei vari settori economici.

Fatto uguale a 100 il flusso globale di investimenti diretti verso gli Stati Uniti, i Paesi BRICS ne ricevevano globalmente l'8,28% nel 1990 e il 53,16 nel 2013; sempre fatto uguale a 100 il flusso globale degli investimenti dagli Stati Uniti verso l'estero, i Paesi Brics ne destinavano all'estero l'8,36% nel 1990 e il 24,90% nel 2013 (Unctadstat, 2014)². Tali incrementi sono stati trainati dalla Cina, la quale tuttavia sta segnando nel 2014 una diminuzione dell'afflusso degli investimenti esteri, a causa dell'aumentato del costo del lavoro e della crescente cautela internazionale, a fronte dell'incerta congiuntura.

Ancora più rilevante è osservare che il superciclo delle materie prime (minerali, metalli, foreste) dell'inizio del ventunesimo secolo mostra la sua parabola discendente nel secondo decennio, colpendo Brasile, India, Russia e Sud Africa, quattro Paesi BRICS che sulle materie prime avevano fatto particolare affidamento. La Cina sfugge in parte a questa parabola poiché figura tra i primi cinque Paesi produttori in 12 settori sui 25 settori economici considerati, costituendo così la vera novità "del Resto del mondo" (Starks, 2014). Per il settore di punta, l'informatica, dalle fabbriche cinesi escono più prodotti elettronici di grandi marchi internazionali che in qualsiasi altro Paese e tuttavia i salari e i profitti che restano al Paese sono bassi rispetto ai soverchianti guadagni dei grandi marchi committenti. In altri termini, vincono ancora il nome, il marketing e le invisibili barriere della pubblicità.

² Calcoli dell'autore sulla base di dati dell'Unctad, 2014.

Diaspore diverse

Oggi i migranti di discendenza cinese sono circa 50 milioni nel mondo, 24 quelli di discendenza indiana, entrambi in percentuali inferiori sul totale dei loro abitanti rispetto alle percentuali di migranti delle popolazioni di molti altri Paesi. Queste due diaspore sono la risultante di tortuose traversie. La riemersione nel quarantennio scorso di India e Cina, che per quattro secoli erano rimaste ai margini prima della manifattura e poi dell'industria, ha non soltanto cambiato lo scenario delle loro migrazioni all'estero ma ha anche facilitato i loro cauti investimenti diretti all'estero. Tale emersione ha altresì mutato il loro habitat, gettando anche questi Paesi in una crisi ecologica che soltanto in questi ultimi anni si comincia a valutare nella sua gravità globale. «Al 2012, più di 365 miliardi di tonnellate di carbonio erano stati emessi nell'atmosfera a partire dal 1751. È stupefacente che più della metà di queste emissioni siano avvenute dopo la metà degli anni 1970» (Oreskes, Conway, 2013, p. 45).

L'industrializzazione in atto ha permesso ai due maggiori Paesi asiatici di proiettarsi con i loro investimenti non solo in Asia ma anche in altri continenti. Nel caso della Cina, l'espansione degli investimenti diretti punta decisamente non soltanto sull'Africa ma anche sulle Americhe e sull'Europa (French, 2014; Hanemann, 2014; Burgoon, Raess, 2014). Nel Nord America e in Europa gli investimenti cinesi si adattano alle consuetudini locali (Jacoby, 2014). Dopo la disgregazione dell'Unione sovietica e la secessione di altri territori, gli investimenti diretti si sono sviluppati nell'Europa centro-orientale e sud-orientale, toccando soprattutto i Paesi che sono entrati a far parte dell'Unione europea. Persino qui la circolazione dei capitali è risultata più agevole della circolazione degli individui ma il reclutamento di giovani provenienti da Paesi dell'ex Unione sovietica è stato parte di accordi preliminari degli investitori con le autorità locali (Andrijasevic, Sacchetto, 2013).

Per un quadro delle tendenze occorre tuttavia guardare oltre l'Europa, tenendo conto delle rispettive dimensioni demografiche. Nei tre Paesi non asiatici dei BRICS, le immigrazioni correnti appaiono differenziate. Il Brasile ha attratto migranti muniti o privi di documenti dai Paesi vicini, specialmente durante le congiunture favorevoli legate ai corsi delle materie prime e della produzione agricola dello scorso decennio. In Russia nel 2012 viveva una popolazione variamente stimata attorno ai 10 milioni di migranti privi di documenti validi, mentre i migranti regolari erano due milioni. Dall'Africa occidentale e orientale a decine di migliaia – in aggiunta alle centinaia di migliaia dai Paesi dell'Africa australe – i migranti privi docu-

menti continuano a entrare nel Sud Africa con molti rischi che tuttavia, a loro saggio giudizio, sono minori di quelli che si affrontano nella traversata clandestina verso l'Europa o il Nord America. Ormai per ogni cento migranti africani, solo cinque arrivano nel Nord America e uno in Europa, mentre 92 emigrano verso un altro Paese africano (Polzer, 2010). Mentre i tre Paesi non asiatici dei BRICS sono ben lontani dal tenere il passo della Cina negli investimenti diretti all'estero, essi sono le mete di un'emigrazione di ripiego che non punta ai ricchi ma impervi Paesi del Nord America e dell'Europa occidentale.

In Asia, le migrazioni interne hanno alimentato e sostenuto sia gli investimenti endogeni sia quelli provenienti dall'estero. In particolare, per dimensioni, tempi, impatto sociale le migrazioni interne alla Cina degli scorsi 35 anni non hanno eguali nella storia dell'umanità, almeno da quando l'umanità è diventata stanziale. Al confronto, l'India presenta sì una notevole migrazione interna ma si tratta in gran parte di migrazione entro i confini dei singoli stati della Federazione e da area rurale ad area rurale. Per contro, in Cina la migrazione interna è prevalentemente di lunga distanza (altrimenti detta interprovinciale³); ne è risultato l'inurbamento di circa il 50% della popolazione del Paese alla fine del primo decennio del ventunesimo secolo.

Nell'epoca moderna, mentre le potenze europee, gli Stati Uniti e il Giappone cercavano con varia fortuna di costruire imperi coloniali d'oltremare, la Cina e l'India non si dimostravano altrettanto aggressive. Il costo socio-economico della rinuncia all'espansione marittima è risultato alto, anche se disuguale nei due Paesi: riassuntivamente, colonialismo in India, monopolio straniero del commercio e ristagno, culminati nell'invasione giapponese (1937-45). La Cina, nel sedicesimo secolo il Paese più ricco del mondo, ne era diventato il più povero nel 1945.

In tema di mobilità geografica non si insisterà mai abbastanza sul fatto che le emigrazioni cinese e indiana sia forzate sia libere nell'epoca moderna e contemporanea hanno costituito fondamentali correnti reattive contro la subalternità e il colonialismo e per il rafforzamento dei legami con il resto del mondo su di un piano paritario, un tentativo estremo e riuscito di uno strato di giovani determinati a mettere fine agli espansionismi imperiali. Le esperienze raccolte all'estero a caro prezzo da questi giovani, in larga parte rientrati poi in India e in Cina, sono diventati elementi fondanti delle

³ Va rammentato che nel contesto cinese il termine di "provincia" può suonare fuorviante. Basterà notare che ciascuna delle 31 entità di rango provinciale che compongono la Cina ha in media più di 40 milioni di abitanti.

odierne società cinese e indiana in tutte le loro gradazioni politiche. L'emigrazione cinese e indiana fino al 1945 non teneva dietro né alla bandiera nazionale né tantomeno alle cannoniere ma si sosteneva sulla semplice capacità di resistere alla discriminazione e di vivere lavorando, nonostante le enormi difficoltà a cui i migranti andavano incontro oltremare. In particolare, dopo la prima metà dell'Ottocento, i cinesi delle aree costiere, che già come milioni di giovani indiani avevano conosciuto l'emigrazione servile (*coolie*) verso il Sudest asiatico, puntavano all'Australia, agli Stati Uniti e all'inaccessibile Europa.

L'assenza di protezione e di assistenza da parte degli organi statali cinesi apparentava l'esperienza migratoria a quella dei colonizzati, in primo luogo degli africani e anche degli indiani sotto il dominio dell'impero britannico. Tuttavia, a differenza dell'emigrazione indiana – e anche vietnamita – che erano irreggimentate dalle rispettive amministrazioni coloniali e destinate ad altri territori degli imperi britannico e francese, l'emigrazione da un Paese formalmente sovrano com'era la Cina non poteva essere imbrigliata da un potere coloniale bensì richiedeva una legislazione speciale, come quella tempestivamente emanata dall'Australia e dalla Nuova Zelanda fin dagli anni '60 dell'Ottocento. Negli anni '80 dell'Ottocento anche gli Stati Uniti ne seguirono l'esempio espellendo gran parte dei cinesi; soltanto negli anni '40 del secolo scorso gli Stati Uniti avrebbero riaperto selettivamente i varchi in funzione prima anti-giapponese e poi anticomunista. Fino alla guerra 1914-18 le migrazioni cinesi come quelle indiane, in gran parte maschili, sono comprese in uno spettro che va dalla servitù debitoria, di solito per cinque o più anni, al sistema *coolie* con il suo doppio retaggio di condizione debitoria (o, al meglio, di sottosalario) e di endemica discriminazione presso gran parte della popolazione bianca. Questa era un'emigrazione destinata soltanto in parte a rientrare definitivamente nei luoghi di origine. Essa ha creato gli avamposti della diaspora cinese e indiana nel mondo.

È su questo sfondo tempestoso che possiamo cogliere la ricchezza umana dell'esperienza riportata in Cina e in India dalla generazione dei giovani migranti all'estero nel periodo che comincia con la guerra del 1914-18 e che prosegue fino agli anni '20, con epicentro in Francia, dove un programma di studio e di lavoro per giovani cinesi viene poi troncato verso la metà degli anni '20. Mentre più di un milione di giovani del subcontinente indiano vengono arruolati nelle forze armate dell'impero britannico, comincia una prima emigrazione massiccia di giovani maschi cinesi. Nel 1916, nei porti della Cina meridionale il governo francese ingaggia circa 50 mila giovani cinesi e nel 1917 il governo britannico ne assolda 100mila.

Questi 150mila vengono impiegati come ausiliari a lavorare nell'industria bellica e a scavare trincee su vari fronti di guerra, compreso il fronte italiano (Guoqi Xu, 2011). Al contempo, più di trecentomila altri giovani cinesi giungono nell'impero zarista e sono avviati al lavoro paramilitare.

Privo di mezzi e di sostegni, ma dotato di saperi che avrebbe messo variamente a frutto nei decenni successivi, il migrante intellettuale-lavoratore anticipa e prepara i processi economico-sociali dei decenni successivi in Asia; può contare soltanto sull'appoggio di una minoranza anticolonialista in occidente e porta la testimonianza di mondi tenuti lontano dall'industria. Pur provvisto spesso un'istruzione superiore, sperimenta la dura lezione della dequalificazione al lavoro, accettando il drammatico gioco del colonizzato incasellato nella scomoda nicchia della manodopera semplice nella metropoli. Al suo ritorno egli introduce elementi di novità destinati a lasciare segni vasti e profondi nelle società di origine e negli stessi rapporti internazionali. Di questo retaggio di lungo periodo è bene essere avvertiti quando si affronta il tema degli investimenti diretti all'estero dei maggiori Paesi asiatici.

Dopo le lunghe campagne della guerra contro l'invasione giapponese e della guerra civile, l'emigrazione postbellica dalla Cina si distingue per la discontinuità rispetto alle rotte prevalenti seguite nel passato. In breve, tra il 1945 e il 1950 le direttrici principali sono tre: l'esodo di due milioni di cinesi del Kuomintang che riparano a Taiwan, si impossessano dell'isola e la trasformano in un avamposto economico-militare; l'esodo verso Hong Kong di espatriati cinesi – poco meno di due milioni – e l'esodo verso altri Paesi di 300 mila profughi. Questa diaspora nella sua frazione di *business class* è destinata a fungere da punta di diamante degli investimenti diretti stranieri in Cina dopo l'apertura del 1978.

Al crocevia di migranti e imprenditori

Le emigrazioni cinesi dalla Cina continentale sono importanti per molte ragioni, non ultima la proliferazione di figure d'imprenditori della diaspora che sono disposti a investire in Cina – soprattutto da Taiwan e da Hong Kong – dopo l'apertura ai capitali esteri del 1978. Al contempo, il governo cinese permette una nuova emigrazione verso l'estero, seppure di dimensioni limitate alle aree costiere della Cina meridionale, grazie a un allentamento delle restrizioni alla mobilità geografica. Una terza emigrazione è quella temporanea dello scorso ventennio di tecnici e operai cinesi al seguito di imprese cinesi che operano nel mondo, in particolare in alcuni Paesi dell'Asia, dell'America centrale e ancor più dell'Africa. Il contenimento

dei costi della manodopera è concomitante con la corsa alla ricerca non solo cinese bensì globale di materie prime, ricerca che per i capitali cinesi trova un centro di gravità in alcuni Paesi africani (French, 2014). Tanto quanto l'India, altrettanto la Cina ha tollerato una modesta immigrazione irregolare da alcuni Paesi confinanti. Inoltre ha permesso una selettiva immigrazione per affari dall'estero, un'apertura avvenuta in séguito alla politica di richiamo degli investimenti stranieri inaugurata nel 1978⁴.

Quanto alle migrazioni interne, la loro scala è ben più ampia di quella degli anni della prima industrializzazione tra la fine dell'Ottocento e la fine della guerra 1914-18. Allora le migrazioni interne avvenivano soprattutto entro le singole province in via di industrializzazione e quindi si trattava di migrazioni a raggio relativamente corto: una migrazione libera che poi i conflitti hanno bloccato dopo la metà degli anni '30. Mentre in India l'immigrazione nelle città appare graduale dopo l'indipendenza (1947), le maglie dell'inurbamento in Cina rimangono piuttosto strette fino agli anni '80.

Quella cominciata negli anni '80 è una migrazione libera, ancorché sorvegliata – soprattutto nei primi due decenni – dalle autorità di governo e del partito comunista. È anche una migrazione a lungo attesa, poiché dal 1950 al 1978 è estremamente difficile uscire dalla campagna senza una specifica autorizzazione dell'autorità pubblica. Con l'impulso impresso dall'amministrazione centrale e locale all'attività industriale a partire dal 1978, il vantaggio economico delle aree industriali della costa meridionale e orientale rispetto al resto della Cina è aumentato notevolmente. Lo sviluppo costiero ha richiamato un numero crescente di migranti dalle campagne. Inoltre, il sistema della residenza individuale obbligatoria nel luogo di residenza del nucleo familiare (*hukou*) è stato indebolito con l'introduzione dei permessi di residenza temporanea (Talbot, 2013)⁵. L'iscrizione del luogo di nascita e di residenza permanente nel libretto di famiglia non è senza conseguenze, anzi è la pietra angolare del controllo delle migrazioni dalla campagna verso la città. Tradizionalmente la popolazione è assegnata a uno statuto di registrazione alternativa: o "rurale" oppure "urbano". I neonati sono registrati nel luogo di resi-

⁴ Il governo cinese è assai più restrittivo nell'attribuire la cittadinanza agli stranieri. Meno di 1.500 sono gli stranieri naturalizzati cinesi, circa uno per milione di abitanti. Benoît Bréville, "Perché non diventerete mai cinesi," *Le Monde Diplomatique/le manifesto*, gennaio 2014, p. 1, 18.

⁵ L'istituzione dello *hukou* (o di *hujū*) rinvia a un sistema di residenza in cui tutti i membri della famiglia vengono elencati quali residenti nel medesimo luogo. Esso data dalla Cina della dinastia Xia (2100-1600 a.c.). Sistemi simili di registrazione della famiglia esistono nella struttura dell'amministrazione del Giappone, del Vietnam e della Corea del nord. Nella Repubblica di Corea il sistema chiamato di *hoju* è stato abolito all'inizio del 2008.

denza permanente della madre (oppure del padre, a partire dal 1998, a discrezione dei genitori), anche se la nascita avviene altrove.

Le dimensioni della migrazione interna cinese dello scorso trentennio rappresentano il maggiore processo sociale a livello mondiale tra la fine del vecchio millennio e l'inizio del nuovo. Nel 1982 il numero dei migranti interni era di 6,6 milioni. Nel 2009 era di 211 milioni. Si tratta della maggiore migrazione volontaria dalle campagne alle città della storia umana. Il processo può attenuarsi e addirittura esaurirsi verso la fine degli anni 2020 con l'ingresso nel mercato del lavoro delle ridotte coorti nate nel primo decennio del ventunesimo secolo, ma probabilmente non prima di raggiungere la cifra di circa 250 milioni.

L'odierna popolazione migrante cinese è solitamente ripartita dagli studiosi in due generazioni: i nati prima del 1980 e i nati dal 1980 in poi e di età non inferiore ai 16 anni. Dei 211 milioni di cui sopra, 111 milioni appartengono alla prima generazione, mentre circa 100 milioni sono parte della nuova generazione (Zhang, 2013). Il primo gruppo è meno istruito e più sensibile al richiamo alla terra di origine, essendo abituato al lavoro agricolo nelle strutture di villaggio; il secondo gruppo è più istruito, molto meno sensibile del primo al richiamo della terra di origine, più interessato al salario e pronto a subordinare al reddito la sua stanzialità, in una scommessa di migrazione permanente – almeno nei primi 35 anni di vita.

La mancata corsa verso il fondo

Per limitarci alla Cina nel suo rapporto con la produzione globale, se si guarda ai salari, stando a una ricerca della Confederazione sindacale pan-cinese il salario medio mensile della nuova generazione dei migranti interni è di 1.748 yuan (266 dollari) al mese, la metà del reddito medio dei lavoratori/lavoratrici residenti nelle aree urbane.

Per i migranti della vecchia e nuova generazione non si è trattato di un processo di vero e proprio radicamento nel tessuto sociale dei grandi centri urbani e nelle megalopoli ma di un'emigrazione verso le periferie industriali dove spesso il luogo di lavoro e il luogo di abitazione sono strettamente contigui fino a sovrapporsi. Il numero dei bambini lasciati nei villaggi alle cure di parenti aumenta (130 milioni, secondo Zhang Jijiao, 2013, p. 45). A molti di questi/queste giovani le imprese provvedono un alloggio in dormitori adiacenti alla fabbrica e controllati da personale che impone orari di entrata e di uscita, combinandosi con orari di lavoro che si aggirano attorno alle dodici ore per sei giorni alla settimana

Sostiene ottimisticamente l'attuale amministratore delegato della Apple, riferendosi *in primis* alla sua esperienza in Cina:

Non è soltanto che gli operai sono più a buon mercato all'estero. Piuttosto, i funzionari della Apple sono convinti che le grandi dimensioni delle fabbriche d'oltremare, insieme con la flessibilità, la diligenza e le capacità industriali dei lavoratori stranieri hanno a tal punto superato la controparte americana che il "made in U.S.A. non è più un'opzione attuabile per gran parte dei prodotti Apple. (Duhigg, Bradsher, 2012).

Il particolare che sfugge all'amministratore delegato della Apple è il carico di lavoro: i ritmi di produzione imposti alle maestranze sono estremi, la disciplina di fabbrica non concede tregua e la consunzione della forza-lavoro giovanile è data per scontata. I tempi della catena sono inesorabili, ciascuna micro-operazione ha una durata attorno al minuto e il ritmo è imposto dalla concatenazione lavorativa o dalla cadenza automatica. Difficilmente si resiste ai tempi di fabbrica quando ci si avvicina ai trent'anni, l'età della più precoce obsolescenza umana della storia industriale. Giunto/a a quel punto, o l'operaio/a si trova un'attività alternativa nelle periferie industriali – meno facile nel tessuto urbano per i migranti ufficialmente residenti ancora in campagna e quindi discriminati – oppure ripiega e ritorna verso i luoghi di origine e un incerto futuro.

In Cina la quota del prodotto interno lordo che va al monte salari è diminuita dal 1978 al 1989, è aumentata soltanto nel 1990 e ha ripreso a diminuire senza soluzione di continuità fino al 2007. Tra il 2008 e il 2009 si avverte un aumento, segno del movimento di rivendicazione del precedente biennio⁶. Rimanendo ai dati odierni, è da rilevare che la corsa salariale verso il fondo va arrestandosi. Si è arrestata in alcune zone economiche chiave della Cina. Quando grandi e medie imprese hanno provato a ripiegare verso il Vietnam e la Cambogia, esse sono andate incontro a un'opposizione che rivendicava migliori condizioni di lavoro e di socialità (Chan, 2005). Quale sia il futuro di queste tendenze è difficile dire. Sta di fatto che le conseguenze della vicenda delle migrazioni e dell'inurbamento in Cina – e prevedibilmente nei prossimi decenni in India – travalicano il campo delle esperienze contingenti e che sono destinate a segnare la trasformazione non soltanto di alcune grandi aree dell'Asia ma anche quella di altri continenti.

⁶ Hao Qi, "The Labor Share Question in China", *Monthly Review*, Vol. 65, No. 8 (Jan. 2014), pp. 23-35.

All'inizio di questo ragionamento ho detto che i movimenti migratori sono a un tempo causa ed effetto della crescente sensibilità globale in tema di disuguaglianze. In conclusione vorrei spingermi oltre di un passo. Nel nostro tempo i movimenti migratori misurano la sensibilità globale in tema di aspirazioni sociali a lasciarci alle spalle le profonde e crescenti disuguaglianze. La diffusa ripulsa delle sperequazioni si manifestava già globalmente e con forza attorno alla metà degli anni '40 e non ha cessato di manifestarsi con alterni andamenti nei successivi decenni. In altri termini, la domanda non è solo quella del mercato. La domanda è pure quella che riguarda le condizioni di lavoro e di socialità, grazie alle quali il cambiamento può essere una parola comprensibile. È questo un orientamento al quale l'area nordatlantica e quella mediterranea possono parzialmente contribuire.

Bibliografia

- Andrijasevic R., Sacchetto D. (2013), "Integration Verschiedener Arbeitsregime? Foxconn in Tschechien," in Pun Ngai u.a., *iSlaves, Ausbeutung und Widerstand un Chinas Foxconn/Fabriken*, herausgegeben von Ralf Ruckus, Wien, Mandelbaum, pp. 219-245.
- Burgoon B., Raess D. (2014), "Chinese Investment and European Labor: Should and Do Workers Fear Chinese FDI?", *Asia Europe Journal*, 12, pp. 179-197.
- Castles S., Miller M.J. (2012), *L'era delle migrazioni. Popoli in movimento nel mondo contemporaneo*, Odoya, Bologna.
- Chan A., Hong-zen Wang (2005), "The Impact of the State on Workers' Conditions: Comparing Taiwanese Factories in China and Vietnam", *Pacific Affaire*, 77, pp. 629-46.
- Duhigg C., Bradsher K. (2012), "How the U.S. Lost Out on iPhone Work", *The New York Times*, Jan. 21, pp. A1, 22, 23.
- French H.W. (2014), *China's Second Continent. How a Million Migrants Are Building a New Empire in Africa*, Knopf.
- Guoqi Xu (2011), *Strangers on the Western Front: Chinese Workers in the Great War*, Harvard University Press, Cambridge, MA.
- Hanemann T. (2014), "Chinese Direct Investment in the EU and the US: A Comparative View", *Asia Europe Journal*, 12, pp. 127-142.
- International Monetary Fund (1993), *Balance of Payments manual* IMF. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/bopman/bopman.pdf>.
- Jacoby W. (2014), "Different Cases, Different Faces: Chinese Investment in Central and Eastern Europe", *Asia Europe Journal*, 12, pp. 199-214.
- Oreskes N., Conway E.M. (2013), "The Collapse of Western Civilization: A View from the Future", *Daedalus, The Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, 142, pp. 40-58.
- Polzer T (2010). *Population Movements in and out of South Africa*, African Centre for Migration and Society, Johannesburg.

- Pondi J. (2007), *Immigration et diaspora. Un regard africain*, Maisonneuve et Larose, Paris.
- Starks S. (2014), “The Chimera of Global Convergence”, *New Left Review*, 87, pp. 81-96.
- Talbot N. (2013), “La migration interne en Chine”, *Migrations Société*, 25, pp. 89-97.
- Unctadstat (2014), <http://unctadstat.unctad.org/wds/TableView/table View>, “Inward and Outward Foreign Direct Investment Stock, annual 1980-2013”.
- United Nations, Desa, (2011), Migration Section, Population Division, (1) People on the Move – Distribution of Migrants by Development Level, 1960-2010.
- Zhang J. (2013), “La migration des campagnes vers les villes et la modification de la frontière d’appartenance en Chine”, *Migrations Société*, 25, pp. 31-50.

BRICS E OLTRE, QUALI VALORI PER I NUOVI MERCATI?*

di *Giuseppe Manni*

Ha fatto molto bene il nostro Magnifico Rettore che mi ha preceduto a citare il problema dell'etica così come il nostro coordinatore ci riconduce al sottotitolo del nostro incontro, cioè ai valori che sottendono alla conquista dei nuovi mercati. Circa quest'ultima circostanza va subito detto che il movimento in corso di molti industriali verso la conquista di mercati esteri, orienta la sua attenzione su aspetti economici piuttosto che etici. Anche i valori d'impresa espressi da molti imprenditori non si richiamano sempre alle regole ed ai comportamenti che sarebbero necessari per meglio radicarsi in quei paesi. Inoltre, i valori espressi dal nostro paese sono estremamente caduti in basso e non rappresentano, allo stato, il miglior driver per un facile successo dell'internazionalizzazione.

È vero anche che siamo nel mezzo di una grande crisi, che non possiamo più chiamare così dopo sei anni ma, con il consenso degli storici qui presenti, dovremmo chiamare vero e proprio ciclo storico dell'economia che sta interessando la maggioranza dei paesi occidentali. Cambia pertanto il paradigma per il quale siamo soliti definire tutte le crisi intercorse in Italia dopo la guerra. Dovremmo perciò capire quali sono le condizioni attuali del nostro paese nei confronti di altri in termini di competitività, di dimensione e di capacità di attrazione di investitori stranieri ma anche di innovazione e di condizioni sociali.

Lo faremo attraverso il commento di alcune slide.

La 73^a posizione dell'Italia per la facilità d'impresa, esattamente prima delle Seychelles, dà una chiara indicazione del punto in cui siamo arrivati e,

* Riportiamo il testo della relazione pronunciata dall'Autore in Società Letteraria di Verona, il 17 gennaio 2014 nell'ambito della tavola rotonda *Quali valori per i nuovi mercati?*.

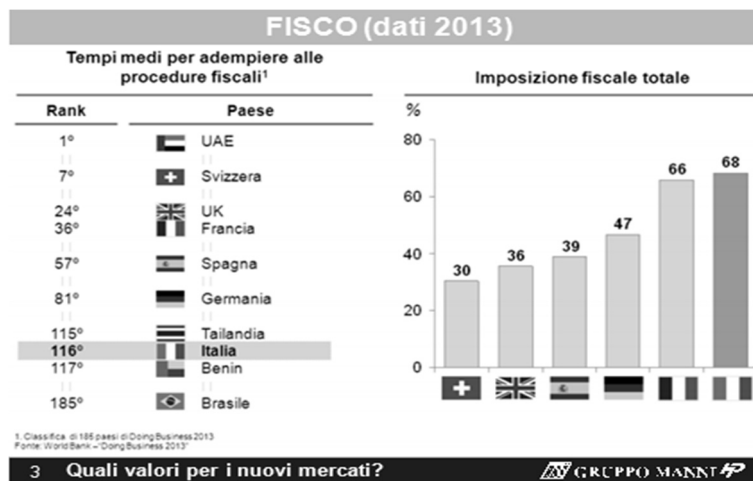
il 142° posto per la complessità della regolamentazione che attiene l'inizio di un'attività in Italia, rappresenta una delle principali motivazioni (Fig. 1).

Fig. 1 – Attrattività paese (dati 2013)



Parimenti, anche i tempi per adempiere alle procedure fiscali non aiutano perché siamo al 116° posto addirittura dopo la Thailandia e precedendo di un posto lo Stato africano del Benin mentre, per quanto riguarda l'imposizione fiscale totale vera e propria, siamo al 1° posto di tutti i paesi occidentali con il 68% di importo totale pagato (Fig. 2)

Fig. 2 – Fisco (dati 2013)



Ancora, la flessibilità di ingresso e di uscita per quanto riguarda il lavoro, ci colloca al 136° posto e, più o meno la stessa posizione, per la determinazione della flessibilità dei salari (Fig. 3).

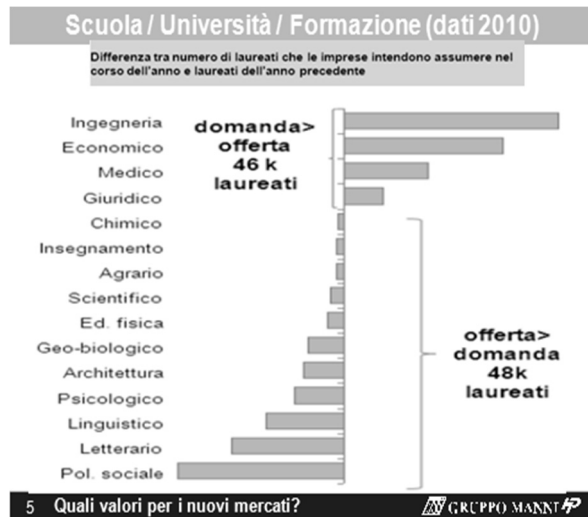
Fig. 3 – Lavoro Normative (dati 2013)



Al tal riguardo va ricordato l'esempio della Spagna per il contratto dell'auto che, attraverso recenti innovazioni quali "La Banca delle Ore", ha saputo compensare la fluttuazione della domanda consentendo al paese la riduzione dell'occupazione al 7% contro una generale riduzione nell'industria (non auto) del 27%.

Non aiuta nemmeno la formazione che scuola ed università offrono nel nostro paese ove si verifica nel 2010 che l'offerta di laureati di facoltà tecnico-scientifiche è carente rispetto alla domanda per 46.000 laureati mentre, l'offerta di laureati di materie umanistiche, è superiore alla domanda per 48.000 laureati (Fig. 4).

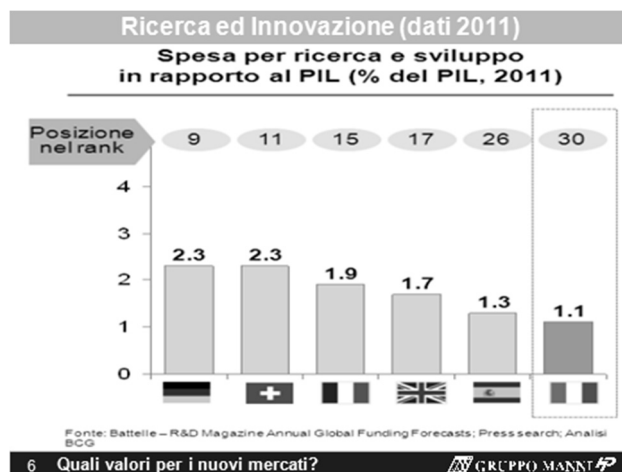
Fig. 4 – Scuola / Università / Formazione (dati 2010)



Va inoltre ricordato il tema della qualità delle nostre università che vede soltanto quattro nostri Istituti considerati nel rank mondiale di qualità compresi soltanto il 100° e 200° posto.

A conferma di quanto detto, si osservi la Figura 5 ove risultiamo al 30° posto del rank mondiale per la spesa, la ricerca e lo sviluppo in rapporto al PIL che nel 2011 rappresentava l'1,1%, la metà cioè della media Europea e un terzo dei paesi più avanzati.

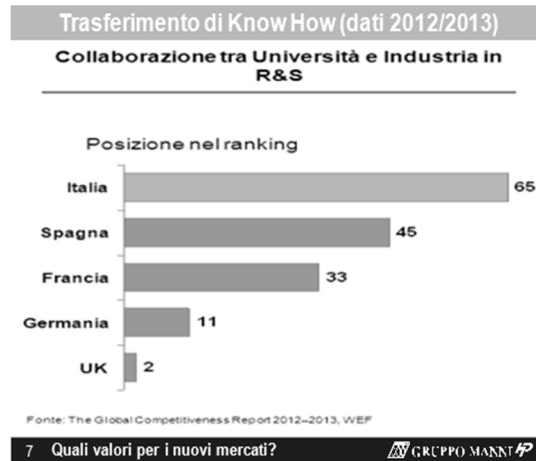
Fig. 5 – Ricerca ed Innovazione (dati 2011)



In particolare, la collaborazione tra università e industria per il trasferimento del *know how*, ci vede addirittura al 65° posto (Fig. 6).

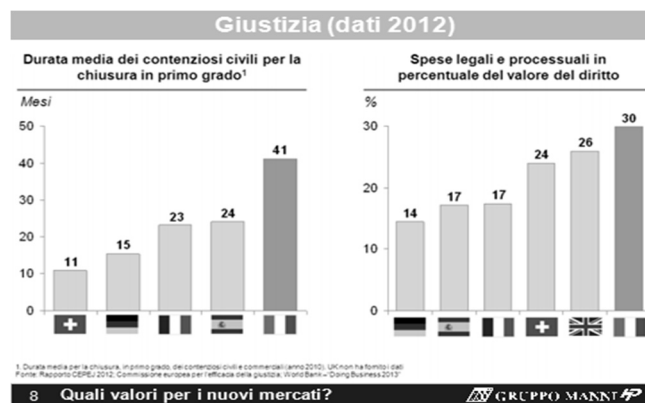
Invece Confindustria, allora come ora, valuta circa lo 0,5% del PIL, residuando così per il pubblico solo lo 0,6% del PIL.

Fig. 6 – Trasferimento di Know How (dati 2012-2013)



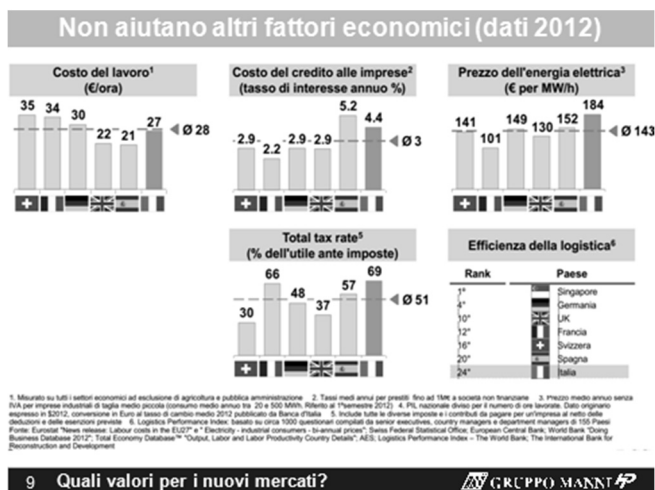
Tornando al tema dell'attrattività di investitori esteri, non possiamo certo dimostrarci virtuosi nell'amministrare la giustizia perché la durata media dei contenziosi civili per arrivare al primo grado di giudizio, ci costringe ad attendere 41 mesi e, conseguentemente, di assumere un costo eccessivo per le spese legali nella percentuale media del valore del contenzioso di circa il 30% (Fig. 7).

Fig. 7 – Giustizia (dati 2012)



E non aiutano nemmeno altri fattori economici nei quali il costo del lavoro, il costo del credito, il prezzo dell'energia elettrica e l'efficienza della logistica ci vedono molto distanti dalla media europea (Fig. 8).

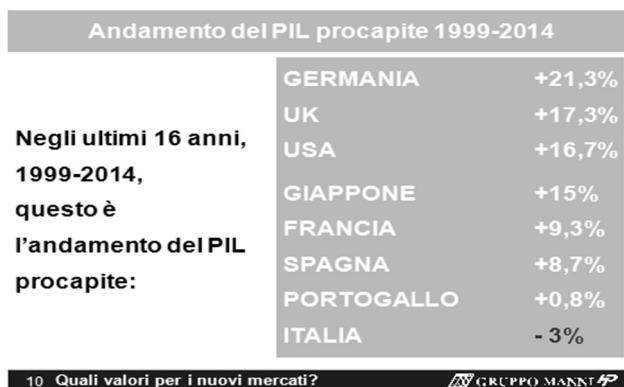
Fig. 8 – Non aiutano altri fattori economici (dati 2012)



Cosa è avvenuto negli ultimi 15 anni della ricchezza pro capite?

Molto significativa è anche la Figura 9 che ci consente di capire l'andamento del PIL pro capite negli ultimi 15 anni ove l'unico paese industrializzato a riscontrare l'indice negativo del -3% è l'Italia.

Fig. 9 – Andamento PIL pro capite 1999-2014



A completamento di questo quadro negativo il sistema bancario dichiara che il 2014 registrerà sofferenze ed insolvenze superiori al passato ed afferma che un ritorno alla normalità sarà possibile solo dopo il ritorno ad un PIL positivo. È diffusa la consapevolezza che il ritorno alla situazione economico finanziaria del 2007/2008 sarà molto lento e richiederà molto tempo.

Come reagire a tutto ciò?

Possiamo vivere solo di lusso – moda – vino e di pochi altri settori di eccellenza? O di settori protetti? Evidentemente la risposta è no.

Il mantra più predicato oggi è: più export e più investimenti all'estero.

A questo punto è utile introdurre l'argomento BRICS e MINT acronimo indicante i paesi emergenti più allettanti per la loro capacità di attrarre investimenti e forniture da altri paesi in ragione del loro sviluppo, dimensione, popolazione e risorse.

La Figura 10 che segue, metterà in relazione i paesi del BRICS e MINT dal punto di vista del PIL globale rispetto agli USA.

Fig. 10 – Paesi emergenti BRICS + MINT, classifica PIL globale rispetto agli USA

Paesi Emergenti BRICS + MINT Classifica PIL globale								
STATO	PL 2012 GLOBALE	NUMERO ABITANTI	PL PROCAPITE (2012)	PIL 2013	PIL 2014	TASSO DISOCCUPAZIONE	INFLAZIONE	
USA	16.244.575 milioni	316.285.000 al 2013	51.704 \$ (2012)	2,3/2,8%	2,9/ 3,4%	17% stima al 2013	1,2 %+	
BRICS 1) Cina	8.221.015 milioni di \$	1.353.821.000 al 2012	6.071 \$ (2012)	7,8 %+	7,2 %+	4,6 % stima al 2012	3,01 %+	
BRICS 2) Brasile	2.253.090 milioni di \$	193.946.886 al 2012	11.359 \$ (2012)	2,5%+	3%+	6,6% stima al 2012	5,7 %+	
BRICS 3) Russia	2.029.813 milioni di \$	143.500.000 stima al 2013	14.302 \$ (2012)	2,5%+	3,1%+	5,9% stima al 2012	6,4 %+	
BRICS 4) India	1.841.717 milioni di \$	1.210.193.422 stima al 2011	1.501 \$ (2012)	5,0%+	6,1%+	9,4% stima al 2012	11,4 %+	
MINT 5) Messico	1.177.398 milioni di \$	117.409.830 al 2013	10.059 \$ (2012)	4,0%+	3,8%+	5,47% stima al 2012	3,6 %+	
MINT 6) Indonesia	878.536 milioni di \$	244.870.937 al 2012	3.594 \$ (2012)	6,3%+	6,4%+	6,25% stima al 2012	8,3 %+	
MINT 7) Turchia	788.299 milioni di \$	75.627.384 stima al 2012	10.527 \$ (2012)	3,7%+	5%+	9,00% stima al 2012	7,4 %+	
BRICS 8) Sud Africa	384.315 milioni di \$	50.132.817 stima al 2012	7.252 \$ (2012)	2,8%+	3,8%+	23,9% stima al 2012	5,3 %+	
	9) Colombia	369.018 milioni di \$	46.294.841 al 2012	7.919 \$ (2012)	4,3%+	4,6%+	9,2% stima al 2012	3,7 %+
MINT 10) Nigeria	270.211 milioni di \$	160.423.182 al 2012	1.640 \$ (2012)	6,7%+	7,0%+	29,3 % + stima 2012	7,9%+	
	11) Cile	268.177 milioni di \$	17.113.688 stima al 2010	15.410 \$ (2012)	4,9%+	4,7%+	8,7% stima al 2012	2,3 %+
	12) Algeria	209.329 milioni di \$	36.300.000 al 2011	5.583 \$ (2012)	3,5%+	3,8%+	10,2% stima al 2012	4,0 %+
	13) Kazakistan	202.656 milioni di \$	16.600.000 al 2011	11.983 \$ (2012)	6,0%+	7,7%+	5,6% stima al 2012	8,4 %+
	14) Marocco	96.130 milioni di \$	32.481.912 al 2012	2.596 \$ (2012)	3,3%+	4,5%+	9,1% stima al 2012	1,9 %+

11 Quali valori per i nuovi mercati?



Il fenomeno dei BRICS seguito ora dai MINT, come noto, è il risultato primo della globalizzazione dei mercati. Questi paesi dai costi inizialmente bassi della manodopera e delle materie prime, hanno indotto paesi occiden-

tali più dotati di tecnologie e di risorse ad investire in unità produttive all'inizio interessate solo a delocalizzare le loro produzioni e successivamente anche a coprire la domanda crescente dei paesi emergenti stessi. Sol tanto i due paesi Cina e India (nominati all'unisono con il nome CINDIA) rappresentano oggi l'agglomerato maggiore al mondo per consumo, produzione, importazione ed esportazione.

Ad esempio nella siderurgia, settore di cui mi occupo, la Cina da sola, ha raggiunto quest'anno quasi il 50% della produzione mondiale.

Ma è tutto oro quello che luccica?

C'è da chiederci se la galoppante crescita di questi paesi si accompagni con altrettanta crescita sociale e la Figura 11 che vedete ci dà la misura della classifica del PIL pro capite dei paesi BRICS più MINT rispetto a quello USA.

Fig. 11 – Paesi emergenti BRICS + MINT, classifica PIL pro capite rispetto agli USA

Paesi Emergenti BRICS + MINT Classifica PIL procapite							
STATO	PIL PROCAPITE (2012)	PIL 2012 GLOBALE	NUMERO ABITANTI	PIL 2013	PIL 2014	TASSO DISOCCUPAZIONE	INFLAZIONE
USA	51.784 \$ (2012)	16.244.575 mil. \$	316.285.000 al 2013	2,3/2,8%	2,9/3,4%	7% stima al 2013	1,2 % +
1) Cile	15.410 \$ (2012)	268.177 milioni di \$	17.113.688 stima al 2010	4,9%+	4,7%+	8,7% stima al 2012	2,3%+
BRICS 2) Russia	14.302 \$ (2012)	2.029.813 milioni di \$	143.500.000 stima al 2013	2,5%+	3,1%+	5,9% stima al 2012	6,4%+
3) Kazakistan	11.983 \$ (2012)	202.656 milioni di \$	16.600.000 al 2011	6,0%+	7,7%+	5,6% stima al 2012	8,4%+
BRICS 4) Brasile	11.359 \$ (2012)	2.253.090 milioni di \$	193.946.886 al 2012	2,5%+	3%+	6,6% stima al 2012	5,7%+
MINT 5) Turchia	10.527 \$ (2012)	785.299 milioni di \$	75.627.384 stima al 2012	3,7%+	5%+	9,00% stima al 2012	7,4%+
MINT 6) Messico	10.059 \$ (2012)	1.177.398 milioni di \$	117.409.830 al 2013	4,0%+	3,8%+	5,47% stima al 2012	3,6%+
7) Colombia	7.919 \$ (2012)	369.018 milioni di \$	46.294.841 al 2012	4,3%+	4,6%+	9,2% stima al 2012	3,7%+
BRICS 8) Sudafrica	7.252 \$ (2012)	384.315 milioni di \$	50.132.817 stima al 2012	2,8%+	3,8%+	23,9% stima al 2012	5,3%+
BRICS 9) Cina	6.071 \$ (2012)	8.221.015 milioni di \$	1.353.821.000 al 2012	7,8%+	7,7%+	4,6 % stima al 2012	3,01 % +
10) Alberta	5.583 \$ (2012)	209.329 milioni di \$	36.300.000 al 2011	3,5%+	3,8%+	10,2% stima al 2012	4,0%+
MINT 11) Indonesia	3.994 \$ (2012)	878.536 milioni di \$	244.870.937 al 2012	6,3%+	6,4%+	6,25% stima al 2012	8,3%+
12) Marocco	2.596 \$ (2012)	96.130 milioni di \$	32.481.912 al 2012	3,3%+	4,5%+	9,1% stima al 2012	1,9%+
MINT 13) Nigeria	1.640 \$ (2012)	270.211 milioni di \$	160.423.182 al 2012	6,7%+	7,0%+	29,3 % + stima 2012	7,9%+
BRICS 14) India	1.501 \$ (2012)	1.841.717 milioni di \$	1.210.193.422 stima al 2012	5,0%+	6,1%+	9,4% stima al 2012	11,4%+

12 Quali valori per i nuovi mercati?

GRUPPO MANNT

Il tema legato appunto alla redistribuzione del reddito può causare rapidi rallentamenti della crescita come il caso del Brasile in cui il PIL nel 2010 era pari al 7,5% per ridursi al 2,5% nel 2013 e con un PIL per abitante di 12.100 \$/anno.

Il paese inoltre soffre di bassi investimenti esteri ed il nostro Gruppo ha riscontrato difficoltà ad investire in questo paese rilevando poca istruzione, insufficienti infrastrutture, troppa burocrazia per un paese dalle grandi ambizioni.

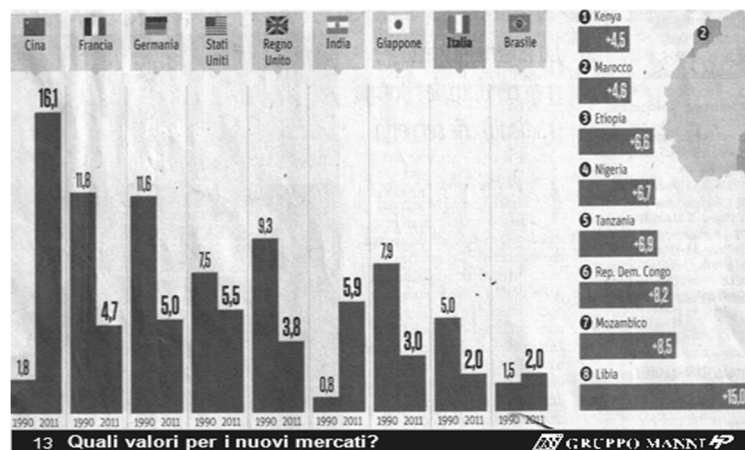
Nella stessa area di Centro Sud America, corrono più veloci il Messico

che abbiamo scelto per investire. Questo paese, con ottimi accordi e relazioni internazionali, ha superato il Brasile nelle esportazioni e nel numero di investitori italiani (ora già 1.400). Va ricordato, tuttavia, che nelle aree Centro e Sud America permangono i problemi dei narcos e della corruzione dilagante.

In Asia la Cina rimane il gigante, pur rallentando la sua crescita che dal 10% del 2012 è passata al 7,8% nel 2013 ed arriverà poco sopra il 7% nel 2014. Dopo l'Expo di Shanghai era prevedibile un rallentamento degli investimenti immobiliari ed oggi non si esclude lo scoppio della bolla immobiliare/finanziaria. Tuttavia, dopo l'ultimo piano, sappiamo della decisione di costruire nuove città per accogliere altri 250 mln. di cinesi nelle città, tutte da costruire, entro il 2030. Si arriverà così ad integrare il 60% della popolazione che vive di agricoltura ancora oggi. I pericoli e le opportunità di questo gigante arrivano dal suo espansionismo così sfrenato da sembrare neoimperialismo. Ad esempio, tra i pericoli non possiamo escludere in futuro espansionismi verso Taiwan, Tibet e Mongolia tra i più importanti. Altri territori minori da conquistare, come alcune isolette e scogli contestati da Giappone e Corea, potrebbero accendere pericolose micce in considerazione del fatto che si tratta di alleati USA.

Sul fronte delle opportunità, invece, anche se si tratta di opportunità a senso unico, la Cina sta "allargandosi" in Africa, come si evince nella Figura 12 dove nel 2011 sviluppa la maggiore entità di investimenti. Lo fa a colpi di contratti enormi ma anche di spogliazioni di materie prime e assicurandosi aree gigantesche. Sono presenti oggi in Africa 1.600 società cinesi, eppure sembrano fantasmi perché non si notano: i cinesi vivono appartati in compound del tutto autonomi e privi di relazioni con la popolazione.

Fig. 12 – Gli investimenti stranieri in Africa



I cinesi sono presenti in 11 anzi 12 paesi africani (con il Sud Sudan) con operazioni commerciali e finanziarie aggressive, realizzano una sorta di neo-colonizzazione silente. Sono personalmente in grado di testimoniare ciò che verifico in Etiopia, paese nel quale mi reco abitualmente, di una crescente predominanza negli investimenti pubblici della Cina. Il rifacimento in corso dell'unica tratta ferroviaria che collega Gibuti con Addis Abeba di 800 km è stato appaltato a società cinesi. Nella Figura 13 è visibile la mappa (con colore scuro) delle attuali aree di influenza economica della Cina in Africa.

Fig. 13 – La neocolonizzazione dell'Africa



**La «neocolonizzazione»
dell'Africa:**

14 Quali valori per i nuovi mercati?

GRUPPO MANNT 

La Francia tenta un difficile recupero della sua vecchia posizione di leader economico in Africa, resistita fino al 1990, mentre ora si trova al 6° posto della classifica, capeggiata naturalmente dalla Cina. L'Italia vuole cercare un suo spazio, ma per entrambe la competizione diventa difficile per la forza finanziaria della Cina: è noto che quest'ultima propone finanziamenti a tassi vicini all'1% di durata fino a 50 anni e, ad oggi, l'ammontare dei finanziamenti in Africa supera i 100 mld di dollari.

Cambieranno le cose?

Una recente notizia conferma l'esistenza di investimenti cinesi fuori dalla Cina ed apre orizzonti nuovi sull'evoluzione possibile che potranno avere certi paesi del BRICS e del MINT. Le prime delocalizzazioni cinesi sono avvenute in Vietnam e in altri paesi limitrofi del Far East ma ciò che sorprende maggiormente è la notizia di insediamenti recenti cinesi addirittura in USA nel Sud Carolina. Anche una società indiana si è insediata in questo paese per la produzione di filato e nella Figura 14 è possibile confrontare i costi globali della produzione di USA e Cina. Inoltre, la nostra recente esperienza di acquisto di un terreno in Messico per insediare una nostra unità produttiva, ci ha consentito di constatare nello stesso poligono industriale l'esistenza di ben 200 società industriali cinesi.

Fig. 14 – Costi produzione filato USA e Cina a confronto



Anche l'India, e da più tempo, è molto impegnata nell'investire all'estero. In Europa e in Italia e nella siderurgia, che meglio conosco, l'India è particolarmente attiva.

Viene riconosciuto come il secondo gigante asiatico con l'ambizione di superare la Cina entro il 2050. Di certo avverrà nel numero della popolazione mentre più difficile sarà prevedere che possa risolvere le profonde diseguaglianze sociali ben visibili dalla Figura 11 che poneva l'India all'ultimo posto per il PIL pro capite (1.500 \$ pro capite nell'anno 2011).

Di tutti i paesi BRICS, l'India è il paese che pone maggiori vincoli agli stranieri che vogliono investire al suo interno. Ciò a conferma di un potere formalmente molto democratico ma di fatto concentrato nelle mani di alcu-

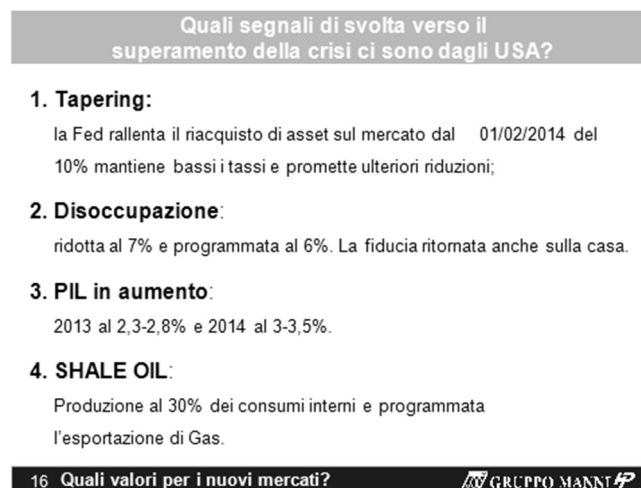
ne decine di famiglie molto potenti diventate grosse multinazionali anche di eccellenza presenti in vari settori economici: una sorta di oligarchia.

La Russia: dopo la crisi mondiale dell'economia nel 2009, la Russia è stato il paese con la risalita più costante sino al 2012 con un PIL pari a +3,7% e una disoccupazione del 5,7%. Dopo il calo dell'economia del 2013, si prevede un recupero del PIL nel corrente anno, salvo problemi di equilibri politici internazionali. Il nostro Gruppo ci crede e ha in programma investimenti. Il problema da risolvere è la sostenibilità dello sviluppo, la diversificazione delle attività per alleggerire la dipendenza dagli idrocarburi e il miglioramento delle relazioni internazionali.

Il Kazakistan è il paese nell'area CIS che supererà la Russia nel PIL pro capite. Ricco di giacimenti petroliferi nel Mar Caspio, ha superato nel 1° semestre del 2013 il PIL del 10% solo nell'economia NON OIL e prevede per il 2014 di superare il 5% realizzando un vero boom delle costruzioni. Sta attivamente sviluppando molte iniziative per attrarre investimenti stranieri.

In conclusione, non possiamo chiudere la carrellata dei paesi più attrattivi nel prossimo futuro senza parlare degli Stati Uniti. Dopo 7 anni dallo scandalo Lehman Brothers che dava inizio alla grande depressione economica americana e successivamente Europea, oggi ci sono segnali chiari di svolta verso il definitivo superamento della crisi ed il ritorno degli USA alla funzione di locomotiva economica. Questi segnali sono visibili nella Figura 15 per effetto dell'avvio del "Tapering", della riduzione della disoccupazione, del miglioramento del PIL e della raggiunta autonomia dalla dipendenza dalle fonti energetiche estere.

Fig. 15 – Segnali di svolta per il superamento della crisi



Previsioni per il futuro.

Diventa facile prevedere che il primo ventennio del secolo che stiamo vivendo sarà prevalentemente il periodo dell'esplosione dell'economia asiatica. Il prossimo, invece si aprirà alla competizione tra i due giganti, Asia da un lato e le Americhe Centro Sud e Nord con l'Africa dall'altro. E l'Europa? Non possiamo che augurarci che vada a rimorchio.

IL PRINCIPIO DI EQUITÀ NEL DIRITTO DELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE

di *Enrico Toti*

Il concetto di equità nella tradizione culturale e giuridica cinese sino alla fondazione della Repubblica Popolare

Equità, in cinese mandarino 公平 *gongping*, è voce che qualifica uno dei principi giuridici recepiti agli inizi del Novecento dai giuristi cinesi del tempo impegnati in un progetto di codificazione sul modello del codice civile giapponese¹. In uso nel linguaggio ordinario, il termine acquisisce ulteriori accezioni con un suo ri-utilizzo atto a soddisfare il “*closest natural equivalent*”² proprio di un concetto giuridico occidentale. Già noto nel pensiero di Confucio quale principio di imparzialità si proponeva in antitesi all’individualismo e all’interesse personale, in linea con il concetto di “disinteresse” 无私 *wusi*: «[...] La società edificata sulla Grande Via (大道 *Dadao*), sulla strada della

¹ Cfr. Pazzaglini H. (1991), “La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo”, *Mondo cinese*, 76, pp. 49-62; Cavaliere R. (1999), *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, FrancoAngeli, Milano, spec. pp. 108-131. Si veda anche Luney P.R. Jr (1989), “Traditions and Foreign Influences: Systems of Law in China and Japan”, *Law and Contemporary Problems*, 52 (Spring), pp. 129-150; Jianfu C. (2011), “Transplant of Civil Code in Japan, Taiwan and China: with the focus of legal evolution”, *National Taiwan University Law Review*, 6(1); Glenn H.P. (2011), *Tradizioni giuridiche nel mondo - La sostenibilità della differenza*, il Mulino, Bologna, pp. 541-560.

Sulle origini romanistiche dell’ordinamento cinese cfr. Schipani S. (2009), “Diritto Romano in Cina – XXI Secolo”, *L’Enciclopedia italiana*, disponibile in: http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-romano-in-cina_%28XXI-Secolo%29/, consultato il 2 maggio 2015; Cardilli R. (2010), “Precisazioni romanistiche su 合同 e 诚实信用”, in *Il Libro e la bilancia – Studi in memoria di Francesco Castro*, Istituto per l’Oriente C. A. Nallino, Roma, Vol. II al-mīzān, pp. 153-171.

² Sul metodo di classificazione in base al grado di equivalenza traduttiva di due termini, cfr. Bullo F. (2009), in Cavagnoli S., Ioriatti Ferrari E. (a cura di), *Tradurre il diritto, nozioni di diritto e linguistica giuridica*, Cedam, Padova, 2009, pp. 237.

giustizia, si fonda anche sul concetto supremo di 公平 *gongping*, unico modo di realizzare la grande unità della società (大同 *Datong*)[...]³.

Xunzi⁴, illustre filosofo della scuola di Confucio, nel testo *Wangzhi*⁵ ricorreva al termine 公平 *gongping* con l'aggiunta del suffisso 者 *zhe* per definire colui che governava quale modello di perfetta imparzialità. La scuola legista, seppure in antitesi a quella di Confucio, impiegava il termine 公平 *gongping* per la medesima definizione di persona al potere, il reggente⁶.

Zhai Xuewei, sociologo e professore nell'Università di Nanchino, nel saggio *La "grande equità" cinese e la sua operatività nella società* ha di recente ricostruito la semantica del termine 公平 *gongping* rilevandone i caratteri costitutivi: «[...] L'eredità del pensiero di Confucio emerge da due caratteristiche su cui si fonda la società cinese. La prima è che il mondo è fatto per la collettività; nonostante l'individuo voglia dominare il mondo, gli eventi esterni, sole, pioggia, stagioni stravolgono le attese della volontà: questo è il significato estremo di 公 *gong*. Non importa quanto sia forte l'egoismo o l'ambizione: dominare il mondo non è sempre possibile. [...] La seconda caratteristica scaturisce dal carattere 平 *ping*, a precisare il concetto non di una società idealmente senza differenze, ma la diversità tra individuo ed individuo. Pertanto, la funzione di tale concetto nella collettività (公 *gong*) è quella di equilibrare le differenze»⁷. L'Autore per evidenziare la stretta relazione tra i caratteri 公 *gong* e 平 *ping* ricorre alla definizione di

³ Cfr. Zhai Xuewei (2010), "Zhongguo ren de "Da Gongping guan" ji qi shehui yunxing moshi" (La "grande equità" cinese e la sua operatività nella società), in *China Academic Journal Electronic Publishing House*, 90, disponibile in www.cnki.net, consultato il 2 maggio 2015.

⁴ Sul pensiero di Confucio, cfr. Cheng A. (2000), *Storia del pensiero cinese, volume I – Dalle origini allo «studio del Mistero»*, Piccola Biblioteca Einaudi, Bologna, pp. 207-230; L. Lanciotti L. (2007), *Letteratura cinese*, Isiao, Roma, p. 51.

⁵ «[...] 故公平者 [...]» (*Gu gongping zhe*) «[...] Perciò, il sovrano [...]». Il testo è disponibile in <http://ctext.org/xunzi>, consultato il 2 maggio 2015

Per un approfondimento sulla nozione di virtù (德 *de*) nel governare, intesa con l'accezione latina di *virtus*, cfr. Cheng A. (2000), *Storia del pensiero cinese, volume I – Dalle origini allo «studio del Mistero»*, cit., p. 65.

⁶ «孝公平畫[...]» (*Xiao gongping hua*) «Il duca Xiao ha discusso (la sua politica) [...]» in Shangzi, Gengfa (商子, 更法), *The book of Lord Shang, Reform of the law*. Il testo è disponibile in <http://ctext.org/shang-jun-shu>, consultato il 2 maggio 2015.

⁷ Cfr. Zhai Xuewei (2010), "Zhongguo ren de "Da Gongping guan" ji qi shehui yunxing moshi" (La "grande equità" cinese e la sua operatività nella società), cit., p. 90. Sull'argomento si veda anche Liu Chang (2003), "Zhongguo Gongsì guangnian yanjiu zongshu" (Breve ricerca sul concetto di *gong-si* cinese), in *Nankai xuebao Zhongguo shehui shi yanjiu zhongxin (Zhaxue shehui kexue ban)*, Tianjin, pp.1-2. Entrambi i testi sono disponibili in www.cnki.net, consultato il 2 maggio 2015.

平 *ping* contenuta nel dizionario *Shuo Wen Jie Zi*⁸:

《平》：“公，平分也”⁹ (*Ping*: “*Gong, pingfen ye*”)

«平分 *pingfen*, “dividere equamente, in parti uguali”, simile a 共同 *gong-tong*, “condiviso, comune, delle diverse parti” si riferisce alla “totalità” (共有 *gongyou*); 公 *gong* esprime il carattere di non proprietà; nel possesso, se vi è chi prevarica e chi invece non possiede, ciò è causa di non equità (不公平 *bu gongping*). Al fine di preservare le caratteristiche specifiche di equità, imparzialità e parità, è necessario controllare e bilanciare il possesso [...]. Dal punto di vista della ripartizione, 公平 *gongping* è un mezzo universale per quantificare e mettere in atto il giusto e l'equo [...]

»¹⁰.
Si riporta la definizione giuridica di 公平原则 *gongping yuanze* (principio di equità)¹¹: «Criterio di valutazione nello stabilire l'equilibrio degli interessi tra le parti nelle attività civili, utilizzato per valutare gli interessi materiali tra soggetti civili, stabilirne diritti e doveri e la relativa assunzione di responsabilità civile. Il principio di equità si concretizza attraverso la pari opportunità dei soggetti nel partecipare alle attività civili, nell'esercizio e nella realizzazione dei propri diritti e interessi legittimi; nel divieto di manifesta iniquità; nella reciprocità del godimento dei diritti e dell'assunzione della responsabilità civile dei soggetti civili; nell'obbligo di corresponsabilità tra il grado di responsabilità e il grado di colpa nell'assumere la responsabilità civile. Lo spirito del principio di equità si concretizza nel mantenimento del medesimo pur nel mutamento delle circostanze. Nel diritto civile contemporaneo finalità del principio, applicato nei rapporti contrattuali e negli scambi commerciali, è quella di modulare l'altro fondamentale principio di buona fede, la clausola *rebus sic stantibus* e il divieto di manifesta iniquità».

Fondata la Repubblica Popolare nel 1949, il principio di equità non era previsto dal progetto di codice del 1958, né in quello del 1964, *Shinigao*¹². Due le

⁸ *Shuo Wen Jie Zi* (说文解字) è uno dei primi dizionari largamente diffuso in Cina all'inizio del II secolo a.C., sotto la dinastia Han; il testo comprende l'analisi della struttura del carattere e introduce l'ordine degli ideogrammi basato sui *radicali*. Il testo è disponibile in <http://ctext.org/shuo-wen-jie-zi>, consultato il 2 maggio 2015.

⁹ Trad.: “Di tutti, collettivo, anche diviso equamente”.

¹⁰ Cfr. Zhai Xuewei (2010), “Zhongguoren de “Da Gongping guan” ji qi shehui yunxing moshi” (La “grande equità” cinese e il suo modello operativo nella società), cit., p. 89.

¹¹ Cfr. Xin Chunying, Li Lin, Feng Jun (2003) *Law dictionary, Concise edition*, Zhongguo shehui kexue yuan faxue yanjiu suo falü cidian bianwei hui bian, Falü chubanshe, Beijing, p. 209.

¹² Cfr. Xu Guodong (2001), *Minfa jiben yuanze jieshi – chengwen fa juxian xing zhi kefu* (Interpretazione dei principi fondamentali della legge civile – il superamento della legge scritta), Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, Beijing, p. 67 in cui l'Autore menziona due

cause del rifiuto individuate da Xu Guodong¹³: nel quadro storico del “socialismo evolutivo”¹⁴ imposto dal governo maoista, l’adozione di tale principio avrebbe richiesto l’accantonamento della lotta di classe e compromessi con la classe borghese. Inoltre, nel panorama del radicalismo economico imposto dalla politica maoista del primo piano quinquennale e concretizzatosi con il celebre Grande balzo in avanti, la Repubblica Popolare Cinese era impegnata nella costruzione di un modello di economia pianificata, basata su un metodo di produzione su piccola scala, il cui carattere iperegualitario rifletteva appieno l’ideologia socialista¹⁵. L’economia pianificata disconosceva la teoria del valore alla base dell’economia di mercato, in quanto espressione del capitalismo, e conseguentemente negava qualsiasi manifestazione di equità nello scambio.

Il principio di equità nei Principi generali del diritto civile

Gli anni ’80 del secolo scorso segnavano la svolta decisiva dell’assetto politico della Cina contemporanea attraverso tappe lente ma irreversibili. Il percorso riformista toccava tutti i settori qualificanti della vita di uno stato sicché Deng Xiaoping, succeduto a Mao, programmava un piano di riforme per le quattro urgenti modernizzazioni: agricoltura, industria, difesa nazionale, settore tecnologico-scientifico. Occorreva aprire letteralmente la porta al resto del mondo (c.d. “politica della porta aperta”) cioè comunicare, stabilire rapporti che incentivassero scambi di idee e di merce, nonché investimenti di capitali stranieri¹⁶. Era interessato e coinvolto in primo luogo il sistema economico per il quale nel documento prodotto dal Comitato Centrale del PCC il 20 ottobre 1984 “Decisione sulla riforma del sistema economico” si tracciava la linea di

progetti di codice civile, *Minfa jiaoke shu* 民法教科书 e *Minfa cao’an* 民法草案 (anche denominata 试拟稿 *Shinigao*, bozza di prova) formulati nel quindicennio successivo alla fondazione della RPC e mai entrati in vigore a causa delle vicissitudini politiche dell’epoca.

¹³ Cfr. Xu Guodong (2010), *Minfa jiben yuanze jieshi – chengwen fa juxian xing zhi kefu* (Interpretazione dei principi fondamentali della legge civile – il superamento della legge scritta), cit., pp. 67 e 68.

¹⁴ Riguardo alla nozione di “socialismo evolutivo”, cfr. Tomba L. (2002), *Storia della Repubblica Popolare Cinese*, Biblioteca del Novecento, Bruno Mondadori, Milano, pp. 42-46.

¹⁵ Sull’economia socialista del primo periodo maoista, cfr. Wang Mengkui (2000), *China’s economic transformation over 20 years*, Foreign languages press, Beijing, pp. 265-278.

¹⁶ Riguardo alla fase antecedente ed in un certo senso propedeutica alla politica di apertura e di riforma cfr. Lombardi R. (1957), “I piani di sviluppo dell’economia cinese nei rapporti col commercio estero”, in *Convegno sugli scambi con la Cina*, Milano 8-9 giugno 1957, Atti, 21-29; Chesneaux J. (1963), *La Cina contemporanea*, Bari, pp. 533-538; Bergère M.C. (2003), “Les tribulations du capitalisme en Chine au XX siècle” in *La Chine aujourd’hui*, Paris, spec. pp. 197-218.

una strategia generale di politica economica. Esperti provvedevano ad elaborare un programma di riforme volte a realizzare una graduale, necessaria transizione da un'economia pianificata, rigorosamente statalista ad una progettazione più aperta e competitiva sui mercati internazionali. La legge assumeva un ruolo specifico data la tipicità del rapporto diritto-economia: il diritto civile cinese si apriva formalmente ai modelli stranieri operando un rinvio diretto agli usi internazionali e alle convenzioni ratificate dalla Cina, ormai decisa a promuovere un nuovo criterio organizzativo delle varie disposizioni sparse in singoli settori per raggrupparle sotto una abbozzata forma di codice. Era quello il periodo in cui la Cina viveva una nuova stagione giuridica con “il risorgere del diritto romano in Cina”. E in questo risorgere, Jiang Ping¹⁷, eminente giurista, prevedeva l'esigenza di un ordinamento finalizzato a disciplinare i rapporti economici e sociali interni e con l'estero. Attraverso lunghe ed articolate fasi di gestazione prendeva un suo corpus la struttura dei Principi generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese, 中华人民共和国民法通则 Zhonghua renmin gongheguo Minfa tongze, promulgati nel 1986, in vigore dall'1 gennaio 1987. È interessante tener presente che tali Principi costituiscono costante punto di riferimento ed occupano una posizione di privilegio nel cammino, sinora non giunto al traguardo, intrapreso dalla Cina in direzione dello stato di diritto¹⁸. Vi sono fissati 156 articoli tuttora vigenti, talora in concorrenza con la normativa più attuale. Il Capitolo Primo, 基本原则 jiben yuanze, Principi fondamentali (artt. 1-8), costituisce «[...] punto di partenza per la formulazione, l'interpretazione, l'implementazione e la ricerca delle norme civili della Repubblica Popolare Cinese»¹⁹. Gli otto articoli devono dunque considerarsi la premessa circa i caratteri essenziali, ma anche la garanzia dello spirito informatore di tutto l'ordinamento civile. Si tratta di principi fondamentali, 基本原则 jiben yuanze, come tali non fondati su nessuna altra norma ma fondanti altre norme. A ben ragione Xu Guodong segnala la derivazione di 原则 yuanze “principio” dal termine latino principium equivalente a “inizio”, “per indicare

¹⁷ Cfr. Jiang Ping (1996), “Il risorgere dello spirito del diritto romano in Cina”, in *Diritto Cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, cit., pp. 49-56 il cui testo si considera una sintesi non solo del suo pensiero ma la *summa* delle tesi e dei dibattiti che la ricerca giuridica cinese ha elaborato e che costituiscono autorevolissimo punto di riferimento.

¹⁸ Sull'avvio di un nuovo percorso giuridico della Cina cfr. Ajani G. (2008), “L'edificazione del nuovo diritto: la tensione tra formalismo e antiformalismo”, in *Trattato di diritto comparato diretto da R. Sacco – Diritto dell'Asia orientale*, Utet, Torino, spec. pp. 197-200. Da ultimo v. Castellucci I. (2012), *Rule of law and legal complexity in the People's Republic of China*, Università degli studi di Trento, Trento.

¹⁹ Cfr. Jiang Ping (1999), *Minfa xue* (Studi sul diritto civile), Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, Beijing, p. 6.

l'atto o il fatto di iniziare, la parte iniziale di alcunché". La terminologia adottata consapevolmente dal legislatore cinese esprimeva l'evidente esigenza, precisa Schipani, di stabilire un raccordo con lo *ius Romanum* e i suoi sviluppi²⁰. D'altra parte è innegabile che lo stesso termine "principio" 原则 *yuanze*, di per sé suggestivo, dal significato si direbbe carismatico, induce ad una impostazione concettuale estremamente astratta. Riferendoci all'uso corrente, ad esempio: è una questione di principio, vogliamo dire comunemente che occorre risalire a qualcosa di superiore, non discutibile. In questo caso, pertinente a disposizioni di legge, la prima operazione è quella di disporre le situazioni che richiedono il passaggio dalla astrazione alla concretezza. Ecco perchè sorge la domanda sul carattere coercitivo o meno dei principi fondamentali. Sulla questione si concorda con la pressoché unanime convinzione della dottrina cinese così sintetizzata: «[...] I principi fondamentali sono considerati regole di carattere coercitivo. La norma di carattere coercitivo realizza i valori fondamentali della società; non rispettare o danneggiare questi valori mette in pericolo le fondamenta su cui si regge la società. [...] I principi fondamentali del diritto civile sono alla base delle politiche del nostro Paese concernenti i rapporti tra legislazione e giurisprudenza; la violazione dei principi fondamentali determina il vacillare dei presupposti di base su cui si fonda il Paese»²¹.

La difficoltà della traslazione dall'astratto al concreto si avverte nella formulazione dell'art. 4 dei Principi generali del diritto civile che include il principio di equità (公平原则 *gongping yuanze*):

民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则

«Nelle attività civili, devono essere osservati i principi di libera volontà (自愿 *ziyuan*), equità (公平 *gongping*), equo compenso (等价有偿 *dengjia youchang*) e buona fede (诚实信用 *chengshi xinyong*)²²».

²⁰ Cfr. Schipani S. (2005), "La nuova legge cinese in materia di contratti e il diritto romano come base di essa e della comunicazione con i codici del sistema romanistico", in *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, cit., pp. 137-158.

²¹ Cfr. Xu Guodong (2013), *Minfa jiben yuanze jieshi - chengxin yuanze de lishi, shiwu, fali yanjiu* (Interpretazione dei principi fondamentali del diritto civile – approfondimenti su storia, teoria e applicazione pratica del principio di buona fede), Beijing daxue chubanshe, Beijing, p. 27; Han Shiyuan (2011), *Hetong fa zonglun - di san ban*, (Introduzione alla Legge sui contratti – 3^a ed.), Falü chubanshe, Beijing, pp. 34-35; Guo Mingrui, Zhang Pinghua (2003), *Hetong fa xue anli jiaocheng* (Raccolta di casi giuridici in ambito contrattuale), Zhishi chanquan chubanshe, Beijing, p. 7; Liang Huixing (1996), *Minfa zonglun* (Introduzione al diritto civile), Falü chubanshe, Beijing, pp. 42-43.

²² Per la traduzione in lingua italiana dei Principi generali del diritto civile, cfr. Bertinelli R. (1989), *Verso lo stato di diritto in Cina*, Giuffrè, Milano.

La definizione di equità in lingua cinese è identica a quella che si è valutata nel primo paragrafo – 公平 – ad indicare, si precisa qui, il criterio secondo cui si regola il rapporto tra gli interessi delle parti, specificandone diritti e doveri. Stabilisce sostanzialmente l’uguaglianza dei soggetti nell’opportunità di svolgere attività civili, la reciprocità nel godimento dei diritti e nell’adempimento dei doveri civili²³. Riguardo al contenuto questo non risulta puntualizzato, al contrario indistinto nel cumulo delle norme. La valenza della voce 公平 *gongping* è chiarita da Xu Guodong che chiama in causa l’altro principio, aggiunto all’equità, dell’equo compenso 等价有偿 *dengjia youchang*²⁴: «Equità ed equo compenso hanno un rapporto di complementarità; [...] lo spirito dei due principi è il medesimo. Entrambi i principi riflettono la necessità di realizzare l’equilibrio degli interessi delle parti, ma differiscono nei limiti applicativi e nel grado di discrezionalità conferita al giudice: 等价有偿 *dengjia youchang*, applicato principalmente ai rapporti contrattuali, è piuttosto concreto, lasciando limitata discrezionalità al giudice; 公平 *gongping* pone l’attenzione sull’aspetto morale della giustizia sociale. [...] conferisce al giudice ampio potere discrezionale. Nelle situazioni in cui la legge è lacunosa, il giudice può decidere in base all’equità e stabilire la ripartizione dei diritti e dei doveri civili tra le parti: 公平 *gongping* è lo spirito del diritto civile. [...] Senza equità, il diritto civile non sarebbe tale. [...]»²⁵. Così proposto, il chiarimento non può che essere condiviso, e tuttavia permangono perplessità consistenti sulla formulazione dell’art. 4. Rimane irrisolta, si deve riconoscere, la difficoltà che si è individuata quale causa prima di alcune contraddizioni evidenti anche nella convinta analisi su riferita. Innanzitutto, si è già notato, l’art. 4 fissa l’osservanza di quattro principi tra i quali esiste certamente complementarità, soprattutto per l’ ”equità”, al secondo posto dopo la “libera volontà”, seguito dall’ ”equo compenso” e dalla “buona fede”. Si ritiene fuor di dubbio l’intento del legislatore di voler dare concretezza al principio di equità accomunandolo a quello dell’equo compenso, per esplicarne la finalità, quella “di realizzare l’interesse delle parti”. E tuttavia anche questo intento resta privo di precise indicazioni, perché – è la domanda a cui occorre ri-

²³ Cfr. Ma Junju, Yu Yanman (2005), *Minfa yuan lun – di er ban* (Studi sull’origine della legge civile – 2ª ed.), Falü chubanshe, Beijing, pp. 38-39.

²⁴ Cfr. Xu Guodong (2013), *Minfa jiben yuanze jieshi – chengwen fa juxian xing zhi kefu* (Interpretazione dei principi fondamentali della legge civile – il superamento della legge scritta), cit., p. 65.

²⁵ Cfr. Xu Guodong (2013), *Minfa jiben yuanze jieshi – chengwen fa juxian xing zhi kefu* (Interpretazione dei principi fondamentali della legge civile – il superamento della legge scritta), cit., p. 67.

spondere con esattezza principalmente se trattasi di rapporti contrattuali – il compenso, per essere valutato equo dovrebbe conformarsi ad un archetipo prestabilito universalmente valido. Occorre però tener presente che i Principi, definiti appunto generali, pur giustamente da considerare una prima bozza di codice, espongono disposizioni basilari, regole di ordine generale cui attenersi nelle attività civili. Anni di contatti con esperienze internazionali e di nuove ricerche indurranno, come vedremo, alla elaborazione di normative specifiche i cui principi fondamentali saranno validamente e opportunamente relazionati alla propria specificità.

Il principio di equità nella Legge sui contratti

Il primo sicuro traguardo raggiunto dal nuovo corso intrapreso dal diritto civile cinese deve considerarsi il varo nel 1999 della Legge sui contratti²⁶ *Hetong fa* 合同法, detta anche Legge unitaria, a segnalare l'unificazione della normativa in materia contrattuale con l'integrazione delle lacune attraverso un'organica revisione dei vari testi normativi e l'introduzione di nuovi tipi contrattuali. In realtà la *Hetong fa* 合同法 deve essere inserita, per il concepimento, per la stessa definizione, per l'intera normativa, nei progetti previsti dalla dottrina giuridica cinese in attiva ripresa, come si è prima detto, dai famosi anni '80 del secolo scorso e sempre più attratta verso i rinnovati studi del diritto romano. La trasformazione socio-politica induceva la Cina a riconsiderare la propria situazione giuridica e, soprattutto per esigenze di sopravvivenza e quindi di progresso, a progettare un ordinamento finalizzato a disciplinare i rapporti economici e sociali interni e con l'estero. Si riconosceva, da parte della dottrina del tempo, l'influenza di posizioni ideologiche dettate da concetti universali, quali la libertà, l'uguaglianza, i diritti umani, insiti nel diritto pubblico ed in quello privato. In definitiva, il contratto nella Legge unitaria è concepito come un tipo di atto giuridico costituito tra le parti, in cui il consenso, 同意 *tongyi*, è imprescindibile. Tra l'altro la nozione di contratto si determina e approfondisce nel processo di formazione dello stesso e nella dinamica maturazione della relazione contrattuale. Non si intende qui entrare in merito alle derivazioni e ai prestiti mutuati dal *ius Romanum*, il che richiederebbe ben maggiore spazio e tempo, ed esulerebbe dal proposito

²⁶ Per la versione in lingua italiana della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese cfr. Formichella L., Toti E. (2002), *Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese. Legge sui contratti*, Giappichelli, Torino.

iniziale, quello di presentare i punti di riferimento del legislatore cinese nel formulare il principio di equità e i successivi dibattiti e rilievi della dottrina.

Nel Capitolo Primo, Disposizioni generali—般规定 *Yiban guiding* sono comunicati i principi informatori dell'intera disciplina, artt. 1-8, cui le parti sono obbligate ad attenersi in eguale misura²⁷. La posizione giuridica paritaria delle parti, art. 3, è posta come *condicio sine qua non* per la stipulazione di ogni tipo di contratto e come prioritaria garanzia per la corretta tutela degli interessi delle parti²⁸. A questa impostazione risponde la formulazione dell'art. 5 sul principio di equità:

当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务

“Le parti nello stabilire i diritti (权利 *quanli*) e gli obblighi (义务 *yiwu*) di ciascuno devono (应当 *yingdang*) attenersi al principio di equità (公平原则 *gongping yuanze*)”.

All'indeterminatezza dell'art. 4 dei Principi, fa riscontro la più matura concisione e precisione sulla funzione e finalità del principio: a partire dal momento in cui si stabiliscono i reciproci diritti e doveri delle parti, a queste è fatto obbligo di rispettare il principio di equità. La Legge unitaria, in effetti, lo pone al centro di tutta la normativa contrattuale: equità (公平 *gongping*) diviene espressione del principio di giustizia contrattuale (合同正义 *hetong zhengyi*)²⁹. Il principio interviene in tutte le fasi del contratto, formazione, conclusione, adempimento, durante le quali è obbligatorio regolare la c.d. equivalenza delle obbligazioni. Sugli effetti che l'osservanza del principio di equità produce, se sul piano generale del diritto civile si

²⁷ Tale perentoria affermazione trova la ragion d'essere nella consultazione di appositi testi di ben noti giuristi in cui i suddetti principi accuratamente analizzati risultano provvisti di carattere coercitivo, cfr. Xu Guodong (2013), *Minfa jiben yuanze jieshi - chengxin yuanze de lishi, shiwu, fali yanjiu* (Interpretazione dei principi fondamentali del diritto civile – approfondimenti su storia, teoria e applicazione pratica del principio di buona fede), cit., pp. 2-3; Han Shiyuan (2011), *Hetong fa zonglun - di san ban* (Introduzione alla Legge sui contratti – 3^a ed.), cit., pp. 34-35; Guo Mingrui, Zhang Pinghua (2003), *Hetong fa xue anli jiaocheng* (Raccolta di casi giuridici in ambito contrattuale), cit., p. 7.

²⁸ Art. 3: «Le parti del contratto hanno una posizione giuridica paritaria. Una parte non può imporre la propria volontà all'altra».

²⁹ Per un approfondimento sul principio di giustizia contrattuale, v. Jiang Ping (1999), *Zhonghua Renmin Gongheguo Hetong fa jingjie* (Spiegazione dettagliata della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese), *Zhongguo zhengfa daxue chubanshe*, Beijing, p. 6; Cui Jianyuan (2007), *Hetong fa - di si ban* (Legge sui contratti – 4^a ed.), *Falu chubanshe*, Beijing, pp. 20-21.

conferisce concretezza al principio di giustizia, su quello particolare delle relazioni commerciali si concretizza il principio di giustizia contrattuale. Merito del legislatore consiste, dunque, nel fissare regole e nel realizzare quel principio che altrimenti sarebbe rimasto astratto.

Precisazioni della dottrina cinese

A dimostrazione che il formante dottrinario assume valenza sempre più rilevante all'interno dell'ordinamento della Repubblica Popolare Cinese la dottrina ha espresso sul principio di equità precisazioni di cui occorre tener conto per una corretta e completa cognizione sull'intento di definire propositi e finalità del principio stesso.

Con un approccio socio-antropologico Shen Weixing e Ma Junju³⁰ concepivano il principio di equità in funzione della coscienza sociale, della giustizia sociale e dello spirito della normativa del Paese, con riferimento agli usi propri degli scambi commerciali, al sistema di valori generalmente acquisiti e alla percezione di ciò che per le parti è giusto o ingiusto.

Interessante la puntualizzazione di Chen Xiaojun³¹, concentrata sulla distinzione tra equità quale criterio di soluzione delle controversie ed equità quale criterio di valutazione: «[...] Nell'economia di mercato, l'equità quale criterio di soluzione delle controversie può essere definita e spiegata chiaramente (anche con esempi pratici)³² mentre quale criterio di valutazione è difficilmente determinabile. Causa prima di tale difficoltà nell'economia di mercato [...] consiste nell'impossibilità di fissare uno standard di equità concreto e oggettivo. [...] Nel quadro della necessità di realizzare un'economia di mercato efficiente, parte della dottrina, appellandosi all'efficienza, chiama in causa l'equità quale principio peculiare pertinente all'economia di mercato. Ma, così inteso, il principio si propone quale frutto della necessità di rendere efficiente il mercato medesimo, applicato alla stregua di un principio di legge, ignorando in un certo qual modo quel concetto di equità che è insito

³⁰ Cfr. Shen Weixing (2003), *Minfa xue* (Studio sul diritto civile) Beijing daxue chubanshe, Beijing, p. 36; Ma Junju, Yu Yanman (2005), *Minfa yuan lun – di er ban* (Studi sull'origine del diritto civile – 2ª ed.), cit., pp. 38-39. Medesima impostazione anche nella dottrina meno recente, cfr. Wei Zhengying (2000), *Minfa* (Diritto civile), Beijing daxue chubanshe, Beijing, p. 26.

³¹ Cfr. Chen Xiaojun (2003), *Hetong fa xue*, (Studio sul diritto dei contratti) Gaodeng jiaoyu chubanshe, Beijing, pp. 29-30.

³² N.d.T.

nella legge stessa [...]»³³. Tale impostazione trascurerebbe, conclude il giurista, la finalità del principio proprio della legge, quella che essa deve perseguire in ogni caso una giustizia basata sull'equità.

Nella prospettiva degli scambi commerciali l'ulteriore intervento di Xu Guodong offre un contributo definitivo: «[...] lo scambio è tra beni dello stesso valore. Se non si ottiene un equivalente, il tempo di lavoro impiegato è sottovalutato. [...] Secondo la legge fondamentale degli scambi commerciali – la legge del valore – il valore di una merce è determinato dal tempo di lavoro necessario per produrla e lo scambio si realizza in base al valore: il principio di equità e di equo compenso sono così i requisiti stessi della teoria del valore. [...] Qualora gli scambi perdano il loro carattere di equità, i rapporti economici vengono distorti; alla legge del valore non più applicabile si sostituisce la legge della giungla [...]»³⁴.

A completamento della rassegna, risalendo al punto di partenza che nel corso dello svolgimento si è imposto al centro delle varie argomentazioni si segnala la più recente trattazione di Han Shiyuan risultata specifica ed esaustiva³⁵. Nel paragrafo intitolato “La realizzazione del principio di equità (e della giustizia contrattuale) nel diritto della Repubblica Popolare Cinese”, si individuano i nodi emergenti all'interno dell'ordinamento connessi a tale principio con riferimenti precisi al contratto: «La giustizia del contratto sta a significare la giustizia nella parità, in particolar modo nei contratti bilaterali (双务合同 *shuangwu hetong*) e si focalizza sulla parità di valore tra la prestazione (给付 *geifu*) del debitore e quella del creditore. Definire se la corrispettività tra debitore e creditore sia equilibrata da un punto di vista oggettivo, e dunque equa e ragionevole, ad esempio se esiste parità tra il valore dello stipendio percepito ed il lavoro offerto in cambio, tra il prezzo che si paga per una determinata merce ed il valore della stessa merce acquisita, è un aspetto che coinvolge molti fattori. A causa dei numerosi elementi che influenzano questo campo, qui manca una misura standard di valutazione. Pertanto, per quanto concerne il principio nel diritto civile attuale si adotta il cosiddetto principio di valore equo (等值 *dengzhi*) soggettivo, vale a dire: da un punto di vista soggettivo l'intenzione delle parti è quella di ottenere un corrispettivo che le soddisfi sufficientemente. Non è previsto se

³³ In lingua cinese, “*you chengxu shang de gongping*” (有程序上的公平) e “*shiti shang gongping*” (实体上的公平).

³⁴ Cfr. Xu Guodong (2013), *Minfa jiben yuanze jieshi* (Interpretazione dei principi fondamentali della legge civile – Il superamento dei limiti della legge scritta), cit., p. 66.

³⁵ Cfr. Han Shiyuan (2011), *Hetong fa zonglun – di san ban* (Introduzione alla Legge sui contratti – 3ª ed.), cit., pp. 39-40.

anche da un punto di vista oggettivo ci sia una corrispettività effettiva; riguardo a ciò, il tribunale popolare non può assumere il ruolo di “autorità” poiché, basandosi su una propria valutazione, modificherebbe il contenuto del contratto. Tuttavia la Legge si è espressa per situazioni particolari, ad esempio per contratti stipulati per errore grave, contratto manifestamente iniquo, contratto stipulato usando dolo, violenza o approfittando della posizione sfavorevole dell’altra parte; in tali casi il tribunale popolare si avvale del principio di equità oggettiva³⁶. Un altro contenuto importante della giustizia contrattuale è costituito dalla ripartizione razionale del rischio tra le parti. Riguardo al contratto di compravendita, in caso di danneggiamento della merce, nella teoria e nella pratica giuridica della Repubblica Popolare Cinese era previsto originariamente che il rischio venisse assunto dal proprietario; nella Legge sui contratti il sistema di assunzione del rischio è stato modificato stabilendo che i rischi si assumono in base al principio della “consegna della merce”, art. 142, rendendo la norma più razionale³⁷. Nella normativa precedente alla Legge unitaria non si individuava con precisione il momento di attribuzione del rischio, e sebbene in ogni singolo specifico contratto si stabilissero determinate regole di attribuzione del rischio, neanche ciò era da considerare completamente ragionevole ed equo. La Legge unitaria ha opportunamente revisionato tali profili, riguardo una ragionevole distribuzione delle responsabilità, fissando regole più eque circa l’assunzione della medesima. Un terzo, importante contenuto della giustizia contrattuale è la distribuzione equa delle altre responsabilità contrattuali. La distribuzione equa dei doveri complementari, l’equa ripartizione della responsabilità per la riparazione del danno, l’istituto giuridico della clausola compromissoria, sono tutte espressioni della giustizia contrattuale [...]»³⁸.

³⁶ Art. 54: «La parte ha il diritto di richiedere al tribunale popolare o all’organismo arbitrale, di modificare o annullare i seguenti contratti:

quelli la cui formazione è stata determinata da errore grave;
quelli che, al momento della formazione, risultavano manifestamente iniqui.

Se una parte usando dolo, violenza o approfittando della posizione sfavorevole dell’altra, ha posto in essere un contratto violando le reali intenzioni di quest’ultima, la parte danneggiata ha il diritto di chiedere al tribunale popolare o all’organismo arbitrale di modificare o annullare il contratto.

Se le parti richiedono la modifica del contratto, il tribunale popolare o l’organismo arbitrale non può annullarlo».

³⁷ Art. 142: «Il rischio di danneggiamento o perimento del bene prima della sua consegna è a carico del venditore, mentre è a carico del compratore dopo la consegna, salvo che la legge disponga diversamente o le parti abbiano altrimenti convenuto».

³⁸ Cfr. Han Shiyuan (2011), *Hetong fa zonglun – di san ban* (Introduzione alla Legge sui contratti – 3^a ed.), cit., pp. 39-40.

L'Autore, in un altro passo conclusivo, menziona esempi dell'applicazione del principio di equità in ordinamenti stranieri tenuti presenti, a suo parere, dal legislatore cinese nel concepimento di tale principio «utilizzato per disciplinare l'equilibrio della corrispettività tra le parti, determinato dalla dottrina “teoria dell'equilibrio nella prestazione” (给付的均衡, geifu de junheng). Nel cosiddetto sistema di lésion francese, in caso di danno provocato da una corrispettività non equilibrata vige la rescision; nel diritto tedesco, vige il sistema di wucher; nel sistema angloamericano quello di economic duress, undue influence, unconscionable bargain».

Non si ritiene doverci addentrare ulteriormente nelle interpretazioni su riportate che, nello stile espositivo proprio della lingua cinese, ormai noto per chi si cimenta nella traduzione, affrontano le problematiche inerenti sia alla teoria sia alla prassi. Tra l'altro si sono sollevate le perplessità circa la definizione e l'applicazione del principio di equità che di per sé si presta ad obiezioni consistenti. Si mettono in moto sul piano etico e su quello pragmatico naturali contraddizioni difficilmente conciliabili, tra criteri soggettivi con gli oggettivi, tra l'“assoluto” rappresentato dal principio con il “relativo” preteso dall'applicazione. Il percorso della dottrina cinese ha dimostrato una raggiunta maturità e abile competenza nel dirimere le diverse impostazioni. Segno positivo, questo, sia per l'auspicabile traguardo perseguito da tempo dalla Cina, di una codificazione delle leggi propria di uno stato di diritto, sia per le possibili ripercussioni favorevoli sull'economia globale in momenti così critici e di difficile prevedibilità.

Bibliografia

- Ajani G. (2008), “L'edificazione del nuovo diritto: la tensione tra formalismo e antiformalismo”, in *Trattato di diritto comparato diretto da R. Sacco – Diritto dell'Asia orientale*, Utet, Torino, pp. 197-200.
- Bergère M.C. (2003), *Les tribulations du capitalisme en Chine au XX siècle in La Chine aujourd'hui*, Paris.
- Bertinelli R. (1989), *Verso lo stato di diritto in Cina*, Giuffrè, Milano.
- Cardilli C. (2010), *Precisazioni romanistiche su 合同 e 诚实信用, Il Libro e la bilancia – Studi in memoria di Francesco Castro*, Istituto per l'Oriente C.A. Nalino, Roma, Vol. II al-mīzān, pp. 153-171.
- Castellucci I. (2012), *Rule of law and legal complexity in the People's Republic of China*, Università di Trento.
- Cavagnoli S., Ioratti Ferrari E. (2009), *Tradurre il diritto, nozioni di diritto e linguistica giuridica*, Cedam, Padova.
- Cavalieri R. (1999), *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, FrancoAngeli, Milano.

- Chen Jianfu (2011), “Transplant of Civil Code in Japan, Taiwan and China: With the Focus of Legal Evolution”, in *National Taiwan University Law Review*, 6.
- Chen Xiaojun (2003), *Hetong fa xue, Studi sulla Legge sui contratti*, Gaodeng jiaoyu chubanshe, Beijing (陈君, 合同法学, 高等教育出版社, 北京).
- Cheng Anne (2000), *Storia del pensiero cinese, volume I – Dalle origini allo «studio del Mistero»*, Piccola Biblioteca Einaudi, Bologna.
- Chesneaux J. (1963), *La Cina contemporanea*, Laterza, Bari.
- Cui Jianyuan (2007), *Hetong fa – di si ban, Legge sui contratti – 4ª ed.*, Falü chubanshe, Beijing (崔健远, 合同法 第四版, 法律出版社, 北京).
- Formichella L., Toti E. (2002), *Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese. Legge sui contratti*, Giappichelli, Torino.
- Glenn H. Patrick (2011), *Tradizioni giuridiche nel mondo – La sostenibilità della differenza*, il Mulino, Collezione di testi e studi, Bologna.
- Guo Mingrui, Zhang Pinghua (2003), *Hetong fa xue anli jiaocheng, Raccolta di casi giuridici in ambito contrattuale*, Zhishi chanquan chubanshe, Beijing (郭明瑞、张平华, 合同法学案例教程, 知识产权出版社, 北京).
- Han Shiyuan (2011), *Hetong fa zonglun – di san ban, Introduzione alla Legge sui contratti – 3ª ed.*, Falü chubanshe, Beijing (韩世远, 合同法总论 [第三版], 法律出版社, 北京).
- Jiang Ping (1996), *Il risorgere dello spirito del diritto romano in Cina*, in *Diritto Cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, pp. 49-56.
- Jiang Ping (1999), *Minfa xue, Studi sul diritto civile*, Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, Beijing (江平, 民法学, 中国政法大学出版社, 北京).
- Jiang Ping (1999), *Zhonghua Renmin Gongheguo Hetong fa jingjie, Spiegazione dettagliata della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese*, Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, Beijing (江平, 中华人民共和国合同法精解, 中国政法大学出版社, 北京).
- Lanciotti L. (2007), *Letteratura cinese*, Isiao, Roma.
- Liang Huixing (1996), *Minfa zonglun, Introduzione al diritto civile*, Falü chubanshe, Beijing (梁慧星, 民法总论, 法律出版社, 北京).
- Liu Chang (2003), *Zhongguo Gongsì guangnian yanjiu zongshu, Breve ricerca sul concetto di gong-sì cinese*, Nankai xuebao Zhongguo shehui shi yanjiu zhongxin (Zhexue shehui kexue ban), Tianjin (刘畅, 中国公私观念研究综述, 南开学报 中国社会史研究中[哲学社会科学版], 天津). www.cnki.net.
- Lombardi R. (1957), “I piani di sviluppo dell’economia cinese nei rapporti col commercio estero”, in *Convegno sugli scambi con la Cina*, Milano 8-9 giugno 1957, Atti, pp. 21-29.
- Ma Junju, Yu Yanman (2005), *Minfa yuan lun – di er ban, Studi sull’origine del diritto civile – 2ª ed.*, Falü chubanshe, Beijing (马俊驹, 民法原论 第二版, 法律出版社, 北京).
- Pazzaglini H. (1991), “La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo”, *Mondo cinese*, 76, pp. 49-62.
- Percy R. Luney Jr. (1989), “Traditions and Foreign Influences: Systems of Law in China and Japan”, *Law and Contemporary Problems*, 52, pp. 129-150.
- Schipani S. (2005), “La nuova legge cinese in materia di contratti e il diritto romano come base di essa e della comunicazione con i codici del sistema romanisti-

- co”, in Formichella L., Terracina G., Toti E. (a cura di), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, Giappichelli, Torino.
- Schipani S. (2009), *Diritto Romano in Cina – XXI Secolo*, treccani.it, L’Enciclopedia italiana ([http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-romano-in-cina_\(XXI-Secolo\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-romano-in-cina_(XXI-Secolo)/)).
- Shen Weixing (2003), *Minfa xue, Studio sulla legge civile*, Beijing daxue chubanshe, Beijing (申卫星, 民法学, 北京大学出版社, 北京).
- Tomba L. (2002), *Storia della Repubblica Popolare Cinese*, Biblioteca del Novecento – Bruno Mondadori, Milano.
- Wang Mengkui (2000), *China’s economic transformation over 20 years*, Foreign languages press, Beijing.
- Wei Zhengying (2000), *Minfa, Diritto civile*, Beijing daxue chubanshe, Beijing (魏震瀛, 民法, 北京大学出版社, 北京).
- Xin Chunying, Li Lin, Feng Jun (2003), *Law dictionary, Concise edition*, Zhongguo shehui kexue yuan faxue yanjiu suo falü cidian bianwei hui bian, Falü chubanshe, Beijing (信春鹰、李林、冯军, 法律辞典, 简明本, 中国社会科学院法学研究所法律辞典编委会编, 法律出版社, 北京).
- Xu Guodong (2001), *Minfa jiben yuanze jieshi – chengwen fa juxian xing zhi kefu, Interpretazione dei principi fondamentali del diritto civile – Il superamento dei limiti della legge scritta*, Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, Beijing (徐国栋, 民法基本原则解释 – 成文法局限性之克服, 中国政法大学出版社, 北京).
- Xu Guodong (2013), *Minfa jiben yuanze jieshi - chengxin yuanze de lishi, shiwu, fali yanjiu, Interpretazione dei principi fondamentali del diritto civile, approfondimenti su storia, teoria e applicazione pratica del principio di buona fede*, Beijing daxue chubanshe, Beijing (徐国栋, 民法基本原则解释, 诚信原则的历史、实务、法理研究, 北京大学出版社, 北京).
- Zhai Xuewei (2010), *Zhongguo ren de “Da Gongping guan” ji qi shehui yunxing moshi, La “grande equità” cinese e la sua operatività nella società*, China Academic Journal Electronic Publishing House (翟学伟, 中国人的“大公平观”及其社会运行模式) www.cnki.net.

PROFILI DEGLI AUTORI

Romano Artoni, Deputy Regional Manager, Unicredit.

Junyi Bai, Responsabile Strategia, Sviluppo e Servizi legali, Camera di Commercio Italo-Cinese.

Francesca Balbi, Socia della Società letteraria di Verona; NCTM Studio legale associato, sede di Milano.

Riccardo Bonuzzi, Socio della Società letteraria di Verona; Lambertini e Associati Studio legale, sede di Verona.

Daniela Brunelli, Presidente della Società Letteraria di Verona.

Renzo Cavalieri, Docente di Diritto dell'Asia Orientale, Università Ca' Foscari Venezia; Studio Legale Bonelli Errede Pappalardo.

Andrew J. Cecchinato, Socio della Società letteraria di Verona; Dottorando in Studi Giuridici Comparati ed Europei, Università di Trento.

Maria Beatrice Deli, Segretario generale A.I.A. Associazione Italiana per l'Arbitrato.

Ferruccio Gambino, Docente di Sociologia dei processi economici e del lavoro, Università di Padova.

Andrea Goldstein, OCDE – Organisation de Coopération et de Développement Économiques, Parigi.

Albert Henke, Docente di International investment law and human rights, Università di Milano; Studio Legale Clifford Chance.

Niccolò Landi, Studio Legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners.

Roberto Luzi Crivellini, Studio Legale Mercanti Dorio e Associati – YingKe Beijing law firm.

Silvana Malle, Direttore del Centro Studi Internazionali del Dipartimento di Scienze Economiche, Università di Verona.

Giuseppe Manni, Presidente Gruppo Manni HP S.p.A., Verona.

Filippo Mutascio, Socio della Società letteraria di Verona; Laureando in Scienze Politiche, Studi Internazionali ed Europei, Università di Padova.

Paola Piroddi, Docente di Diritto dell'Unione europea, Università di Cagliari.

Franco Rancan, Presidente del Consorzio BIM-Bacino Imbrifero Montano dell'Adige.

Rinaldo Sali, Vice Segretario Generale della Camera Arbitrale di Milano.

Narinder K. Sharma, Docente di Applicazioni industriali e Segretario Generale dell'Osservatorio India, Università Carlo Cattaneo – LIUC di Varese.

Enrico Toti, NCTM Studio Legale Associato, sede di Roma.