



Pagine a cura di MARIA BUONSANTO

# Viaggio di AvvocatiOggi tra quei paesi del mondo dove Dove tradizioni influenzano diritto

anche le differenze. Guardiamo, per esempio, all'Asia.

Si tratta di un continente immenso, in cui vivono oltre due terzi degli abitanti di questo pianeta. Un crogiuolo di antiche tradizioni, filosofie e religioni, che tuttora influenzano il pensiero giuridico e i modi di interpretare e applicare la legge.

doveri della prassi giuridica sono strettamente legati alla morale confuciana.

Forte è la convinzione che le persone dovrebbero obbedire volontariamente ai precetti legali, che altro scopo non hanno se non quello di garantire l'armonia della società, specchio dell'armonia del cosmo e della natura.

Principi alla base dell'etica giapponese in materia civile sono, infatti, le regole di buona fede (*shingisoku*) e di abuso di diritto (*keneriranyo*), in base alle quali si devono adempiere le obbligazioni con lealtà.

Tenendo presente ciò si dovrebbe, quindi, prestare estrema attenzione alle promesse verbali, che possono essere vincolanti quasi al pari delle clausole contrattuali, se non di più. In Cina, infatti, la sottoscrizione del contratto, che per noi crea vincoli ben definiti, non implica necessariamente l'inderogabilità delle clausole, che potrebbero essere rinego-

ziate per raggiungere obiettivi comuni.

Si tratta di un aspetto derivante dal buddismo, che si caratterizza per minima attenzione agli aspetti temporali e formali delle vicende giuridiche. Impostazione che portava in passato le comunità rurali tibetane ad impugnare anche a distanza di anni contratti o addirittura sentenze, a patto però che tutte le parti fossero d'accordo. La pace comunitaria era, infatti, considerata bene supremo.

Questo principio è tutt'oggi presente nei paesi asiatici, in cui si tende, in caso di conflitto, a cercare una composizione amichevole. Solo come ultima soluzione si decreta un vincitore.



Come funziona a Oriente

In Cina e Giappone, ad esempio, comportamenti e

La concezione del mondo e della vita propria di una cultura è di fondamentale importanza per comprenderne anche il diritto e per relazionarsi con controparte straniera.

Capita spesso al legale che opera all'estero di trovarsi spiazzati di fronte ai comportamenti dei suoi interlocutori. Succede di non riuscire a comprendere il motivo dell'arenarsi delle trattative, di offendere la controparte senza volerlo o di incorrere in problemi in fase di esecuzione di un contratto.

## Il diritto non è tutto

Ragione del misunderstanding

PAOLO GRECO, P&A LEGAL

## Presenza e rapporti diretti per chiudere contratti con gli arabi

Per chiarire alcuni aspetti sull'influenza delle tradizioni nella prassi contrattuale araba, *AvvocatiOggi* ha intervistato **Paolo Greco**, managing partner di **P&A Legal**, studio che opera nei Paesi arabi del Mediterraneo, Libia in primis.

**Domanda. Le tradizioni e la cultura araba come si riflettono nella prassi contrattuale?**

**Risposta.** Le tradizioni e le prassi nei paesi Arabi sono principalmente il frutto della cultura islamica. Ciò si evidenzia, anzitutto, nella fase delle trattative (spesso lunghe) che necessitano della presenza fisica in corso di negoziazione. In fase di esecuzione del contratto, poi, il rispetto pedissequo del medesimo è un elemento di tutela e difesa. Secondo la tradizione giuridica islamica, infatti, un comportamento difforme dalle regole contrattuali, laddove non si eccipisca un inadempimento e si continui il rapporto, fa sorgere un nuovo e diverso contratto.

**D. Quali le maggiori differenze con il Sistema Italia?**

**R.** In Italia, ormai, siamo abituati a rapporti telematici e a negoziazioni che avvengono, essenzialmente, sulla base della revisione dei testi contrattuali (che in larga parte provengono da modelli inglesi). Nei paesi Arabi ciò avviene molto raramente. È assolutamente scongiato, salvo



Paolo Greco

che negli Emirati o in Libano, adottare strumenti contrattuali complessi di stampo anglosassone. La nostra esperienza nella relazione con controparti arabe ci suggerisce la sintesi, la chiarezza e la verifica del contesto burocratico ed amministrativo in cui il contratto si inserisce.

**D. Esiste una sorta di «galateo legale» da rispettare per evitare battute di arretrato nella conclusione di un contratto con controparte araba?**

**R.** In arabo, il termine maglis al-aqd (seduta, tavolo delle contrattazioni) indica un luogo in cui le parti devono discutere e prendersi cura del futuro contratto. In quella sede non si scrive il contratto, ma se ne discute, si tratta, si negozia, si stabilisce il principio di una relazione che dovrà essere, poi, contrattualizzata. Nel corso della contrattazione mangiare, bere e telefonare sono considerati segni inequivocabili di disinteresse alle trattative. Spesso sono le stesse controparti arabe ad assumere tali comportamenti, in alcuni casi come

segno di non soddisfazione delle trattative o non interesse alle medesime, in molti casi, invece, per provocare la controparte (sia per dimostrare una superiorità sia per vedere quanto la controparte è interessata). In tali casi occorre, anche in modo energico, ricondurre l'attenzione alle trattative.

**D. Quali comportamenti, se adottati, consentono di arrivare più facilmente ad una conciliazione, evitando un contenzioso?**

**R.** La controversia è sempre vissuta come uno stato patologico del rapporto che si determina solo laddove ogni risorsa di mediazione e di transazione è venuta meno oppure è resa impraticabile. Per evitare ciò si deve fare affidamento al rapporto umano che nel mondo islamico-arabo è molto sentito. Attenzione: il rapporto umano nel commercio o nel mondo degli affari arabo non significa amicizia; esso è un insieme di stima, rispetto ed attenzione. Si costruisce pian piano, con costanza. Perché si arrivi a questo livello di rapporto è necessario spendere tempo e poter trovare un punto di dialogo costante e periodico. Si tratta non di un aspetto giuridico, ma squisitamente culturale.

**D. Quali le maggiori criticità legate alla prassi contrattuale nei Paesi arabi in cui operate e quali le difficoltà ad operare in quell'area?**

**R.** In primo luogo la lingua. L'arabo rimane in molte aree lo strumento linguistico che maggiormente viene preferito. In secondo luogo, il tempo. Le trattative possono spesso durare per un lungo periodo e richiedono una presenza ed un rapporto diretto. A ciò si deve aggiungere la scarsa attitudine nel mondo arabo-islamico a forme pre-contrattuali (come lettere di intenti, memorandum of understanding), che difficilmente hanno un valore e una vincolatività giuridica riconosciuta.

© Riproduzione riservata

## Class action,

Ci sono tradizioni con cui si deve imparare a dialogare, tradizioni che si guardano con sospetto ed altre che vengono, invece, importate nel nostro ordinamento. È il caso di quelle anglosassoni. Ultimo esempio, la class action. Tradizionale strumento a stelle e strisce, a partire dal 1 gennaio di quest'anno, è stato introdotto al rinnovato art. 140-bis del Codice del Consumo. A parlarne, **Ilario Giangrossi**, responsabile del dipartimento di contenzioso e socio dello **Studio Legale associato Ashurst LLP**.

**Domanda. Avvocato, quanto della class action statunitense è stato recepito in Italia?**

**Risposta.** I primi commentatori non hanno mancato di rilevare i punti di contatto ma, soprattutto, le differenze della class action all'italiana rispetto al modello statunitense, sottolineando come la normativa nostrana, similmente ad altre esperienze Ue (come la *Representative suit* di diritto inglese), sia priva di alcuni degli strumenti che hanno decretato il clamoroso successo della class action

# fare affari potrebbe non essere semplice e cultura e trattative

re e un perdente.

## I valori in gioco

Valori fondamentali sono: autorità, gerarchia, reputazione. Valori che d'altronde sono radicati anche in altri sistemi, come quelli islamici. Molte sono, infatti, le affinità culturali tra paesi apparentemente agli antipodi che, nella prassi giuridica, si traducono nella contaminazione tra i diversi modelli.

Il diritto è dinamico, muta continuamente, così come mutano trend e influenze. E se tradizionalmente, per ragioni soprattutto politico-economiche, i nostri legali sono abituati a confrontarsi per lo più con il sistema giuridico anglosassone, che negli ultimi trent'anni ha per molti versi ridisegnato la prassi contrattuale nostrana, da qualche

tempo ci si trova sempre più spesso a confrontarsi col mondo arabo, con Cina e con India. I rapporti commerciali dell'Italia con queste aree sono in costante ascesa. Si moltiplicano le aziende nostrane che decidono di dislocare qui la produzione e, parallelamente, sono sempre di più le realtà imprenditoriali cinesi, indiane o emiratine che acquisiscono aziende italiane o utilizzano il Belpaese come «testa di ponte» per la loro espansione sul mercato europeo.

La sfida del legale di oggi diventa, allora, quella di comprendere sistemi giuridici e tradizioni estere per diventare

un autentico world lawyer.

© Riproduzione riservata

Supplemento a cura  
di ROBERTO MILIACCA  
rmiliacca@class.it

## ILARIO GIANGROSSI, ASHURST

### in Italia manca l'avvocato-manager

americana.

#### D. Quali le maggiori differenze?

R. In particolare l'assenza del concetto di «certificazione della classe» (anche se esiste una valutazione del giudice sulla ammissibilità della domanda) e dei «punitive damages» (non riconosciuti nel nostro ordinamento perché contrari all'ordine pubblico), nonché la mancanza di una disciplina ad hoc sia per le spese di causa sia per i costi legali. Proprio il profilo per così dire «economico» appare particolarmente delicato se si pensa che a sancire il successo negli Stati Uniti della class action hanno contribuito, in maniera significativa, alcuni

principi estranei alla nostra cultura giuridica: ossia quello per cui, anche se vincitrice, la parte deve farsi carico degli onorari dovuti al proprio difensore (american rule of costs opposta alla nostra regola sulla «soccumbenza») nonché il meccanismo di «contingency fees», vale a dire la possibilità di stabilire che il compenso dell'avvocato sia pari ad una percentuale del risarcimento ottenuto, da cui il sorgere negli Usa di una figura di avvocato-manager che accetta di anticipare ingenti costi in vista della possibilità di ottenere, in caso di vittoria, un compenso molto remunerativo.

#### D. Una cultura giuridica non conciliabile con quella nostrana?

R. L'ultimo aspetto potrebbe trovare nostrana applicazione grazie all'eliminazione (ad opera del decreto Bersani) del divieto del patto di quota-lite. Però resta

il fatto che, sulla base dell'immarcescibile principio della soccombenza, su chi agisce peserà sempre la spada di Damocle di dover rimborsare le spese (verosimilmente ingenti) del convenuto vittorioso.

Una questione, questa, di attualità anche per culture giuridiche, come quella inglese, più affini al modello americano, se è vero che anche la legislazione d'oltre Manica della Group Litigation adottata nel 2000 (Civil procedure rules, art. 19, section II) ha mostrato una tradizionale avversione verso possibili scostamenti dalla britannica «shifting rule», che impone di tenere la parte vittoriosa indenne dalle spese processuali.

Avversione compensata dalla possibilità, introdotta con la Conditional Fee Agreement Regulation del 2000, di stipulare polizze assicurative a copertura, appunto, del rischio economico gravante sull'attore soccombente.

#### D. Quale soluzione è ipotizzabile in Italia?

R. Una soluzione come la Conditional Fee Agreement Regulation, ove utilizzabile anche in Italia, potrebbe favorire l'effettivo utilizzo dei nuovi strumenti di tutela in forma aggregata delle pretese seriali. Ciò, in particolare, ove con tali forme assicurative fosse possibile coprire anche i costi da sostenere in via anticipata, quali quelli dovuti soprattutto per la pubblicità e, in genere, per gli oneri organizzativi imposti dal numero elevato dei partecipanti alla procedura.

© Riproduzione riservata

## I CASI INDIA E CINA

### Il dibattito è sempre una sconfitta

I paesi asiatici stanno assumendo una rilevanza sempre maggiore nel contesto internazionale. E per questo che i primari studi legali italiani guardano con attenzione all'area. **Chiomenti** ha puntato dal 2007 sulla Cina, aprendo uffici a Pechino, Shanghai, Hong Kong e Singapore. **Gianni Orioni Grippo & Partners**, invece, ha creato il Desk Cindia (guidato dal socio fondatore

**Francesco Gianni** e coordinato da **Francesca Cesca**, il desk conta anche la presenza dei partner **Rosario Zaccà** e **Stefano Beghi**). È avvalendosi dell'esperienza di questi professionisti che **AvvocatiOggi** ha delineato l'influenza delle tradizioni nella prassi giuridica di questi paesi.

**Gianluca D'Agno**, socio dello studio Chiomenti con sede a Pechino, evidenzia che «la quasi totalità delle leggi

e dei regolamenti cinesi di frequente applicazione nel mondo degli affari è stata emanata nell'arco degli ultimi 30 anni. Si tratta, continua D'Agno, di un sistema giuridico molto giovane, che si è sovrapposto ad una preesistente concezione meno «formale» dei rapporti tra le parti, basata più sui rapporti personali e sulla fiducia che non sul contenuto dei contratti». Fiducia che, secondo D'Agno, è importante mantenere anche a discapito di apparenti benefici che si potrebbero trarne. È il caso, per esempio, della mancata comprensione delle clausole contrattuali da parte della controparte cinese. «Ancora oggi, alcune controparti cinesi meno sofisticate, spiega l'avvocato, tendono a sottovalutare l'importanza dei contratti. In questi casi, anziché approfittare della loro leggerezza nell'accettare clausole decisamente sfavorevoli, è spesso preferibile essere certi che esse vengano coscientemente accettate, o altrimenti ulteriormente negoziate».

Il beneficio per il legale occidentale? «Evitare il rischio che la controparte cinese non si senta vincolata dalle clausole in oggetto (pur essendo dal punto di vista giuridico), con la conseguenza di dover probabilmente gestire situazioni molto complesse in fase di esecuzione del contratto, che spesso non si possono risolvere se non in sede di giudizio». Arrivare al contenzioso, invece, è mal visto in Cina. «Secondo la tradizione confuciana», dice D'Agno, «non riuscire a risolvere una controversia e dover sottoporre la stessa ad un giudice rappresenta una sconfitta per entrambe le parti, un'espressa dichiarazione dell'incapacità delle stesse a gestire privatamente una questione personale, esponendosi indecorosamente al pubblico. La parte vincitrice potrà ottenere soddisfazione delle proprie specifiche ragioni oggetto del giudizio, ma avrà comunque «perso la faccia» nei confronti dell'intera comunità». Perdere la propria reputazione rappresenta, invece, nella cultura cinese un danno spesso peggiore di qualunque risarcimento materiale assegnabile dal giudice. Tanto che sono gli stessi giudici cinesi ad attivarsi per spingere le parti a trovare una soluzione transattiva alla questione portata in giudizio.

Prestare attenzione alle tradizioni consente anche di evitare che le trattative

si arenino. Nei rapporti con controparte cinese, oltre alla reputazione, non bisogna dimenticare di tener conto della sacralità del cibo e della gerarchia. «Nella mia esperienza», confida D'Agno, «non ho mai visto una controparte cinese rinunciare al pranzo e alla cena, per quanto importante fosse la negoziazione in oggetto. È dunque importante rispettare tale tradizione e possibilmente evitare di discutere di lavoro durante i pasti, essenzialmente dedicati ad un approfondimento della conoscenza personale. Le negoziazioni, invece, si svolgono sempre in modo molto formale ed è importante rispettare il ruolo gerarchico dei vari componenti la delegazione, tenendo come interlocutore principale il capo della stessa».

Guardando, invece, all'India, Francesca Cesca di Gianni Orioni Grippo suggerisce di adottare «un approccio costruttivo sul lungo periodo che, andando incontro alle modalità tipiche di relazione nella cultura indiana, faciliti di molto le collaborazioni e ne garantisca il successo». È difficile generalizzare quando si parla di India. Un paese che racchiude al suo interno, come fosse un continente, una pluralità di realtà molto diverse tra loro. Detto ciò, Francesca Cesca ne ha delineato alcuni tratti d'unioni culturali. «Per capire la prassi contrattuale indiana», secondo Cesca, «è utile rifarsi alle parole del premio Nobel per l'economia Amartya Sen, secondo cui l'India ha un approccio 'argomentativo' che privilegia il dibattito e il confronto anche prolungato. Ciò, spiega l'avvocato, è insito nella sua identità culturale millenaria e si inquadra tra l'altro in un più ampio contesto di antichissima tradizione culturale di tolleranza, di pluralismo intellettuale e religioso.

In questo senso la tradizione indiana agisce sull'iter che porta alla stipula dei contratti, che possono avere una negoziazione particolarmente lunga e laboriosa, frutto del piacere per la discussione e per il confronto tipico di questa cultura, dove un'armonica composizione delle diverse posizioni e la capacità di mediazione e conciliazione delle parti viene valutata più positivamente di quanto non sia in Italia».

Le principali differenze rispetto a dialogare con una controparte italiana? «In Italia», risponde Cesca, «si tende a mantenere nettamente separate la sfera professionale da quella privata. Il distacco relazionale da noi in qualche caso è addirittura cercato in modo esplicito. In India accade il contrario: la cultura indiana dà particolarmente rilievo ai rapporti interpersonali anche in ambito professionale. Cercare di stabilire rapporti professionali amichevoli per gli indiani è il primo passo verso la costruzione di un sano rapporto di business. Un'altra differenza», conclude Cesca, «riguarda la nostra tendenza ad essere molto sintetici e diretti, privilegiando la celerità nel fare business e talvolta i risultati nel breve termine. Gli Indiani, invece, tendono ad essere più indiretti nel mostrare apertamente le loro posizioni e far valere le proprie ragioni».

© Riproduzione riservata



Francesca Cesca

