



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale in
Interpretariato e Traduzione
editoriale, settoriale

Tesi di Laurea

Il sistema di supervisione
giudiziaria cinese sui lodi
dell'arbitrato commerciale
internazionale

Proposta di traduzione e commento
traduttologico di un articolo specialistico

Relatore

Ch.ma. Nicoletta Pesaro

Correlatore

Dott. Michele Mannoni

Laureanda

Valentina Cocci

Matricola

845418

Anno Accademico

2013 / 2014

*“Divenni pazzo
con lunghi intervalli di orribile sanità mentale”*

E. A. Poe

INDICE

ABSTRACT IN LINGUA INGLESE	»5
ABSTRACT IN LINGUA CINESE	»6
INTRODUZIONE	»7
I. IL SISTEMA GIUDIZIARIO E LE PRATICHE DI ADR IN CINA	
I.I.IL SISTEMA GIUDIZIARIO DELLA RPC	»9
I.II.IL DIRITTO DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE	» 11
I.III.LA NUOVA LEGGE DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO	» 13
I.IV. LE PRATICHE DI ADR	» 14
I.V. L'ARBITRATO COMMERCIALE INTERNAZIONALE	» 18
II. TRADUZIONE	
NUOVE RIFLESSIONI IN MERITO AL SISTEMA DI SUPERVISIONE GIUDIZIARIA SUI LODI DELL'ARBITRATO COMMERCIALE INTERNAZIONALE.....	»23
III. COMMENTO TRADUTTOLOGICO	
III.I. INTRODUZIONE	» 48
III.II. TIPOLOGIA TESTUALE	» 50
III.III. DOMINANTE E SOTTODOMINANTE.....	» 51
III.IV. LETTORE MODELLO	» 52
III.V. MACROSTRATEGIA TRADUTTIVA	» 53

III.VI. MICROSTRATEGIA TRADUTTIVA	» 54
III.VI.I. <i>Esplicitazione</i>	» 54
III.VI.II. <i>Trasposizione</i>	» 56
III.VI.III. <i>Modulazione</i>	» 58
III.VI.IV. <i>Eliminazione</i>	» 58
III.VII. FATTORI LINGUISTICI	» 60
III.VII.I. <i>Linguaggio settoriale e lessico tecnico</i>	» 60
III.VIII. ORGANIZZAZIONE SINTATTICA.....	» 67
III.VIII.I. <i>Conservazione o adattamento della punteggiatura</i>	» 67
III.VIII.II. <i>Conservazione, eliminazione o inserimento di connettivi tra frasi ..</i>	» 70
III.IX FATTORI TESTUALI	» 73
III.IX.I. <i>Struttura tematica e flusso informativo</i>	» 73
III.IX.II. <i>Trattamento della ripetizione</i>	» 74
III.IX.III. <i>Intertestualità</i>	» 76
CONCLUSIONI	» 80
APPENDICE	» 82
GLOSSARIO	» 100
BIBLIOGRAFIA	» 103
SITOGRAFIA	» 106

ABSTRACT

The economic and social transformations occurred in China since the reform and opening-up policy of Deng Xiaoping in 1978 led the country to open up its borders to foreign markets and investments. In the recent years, using ADR system and arbitral tribunals to settle national and international commercial disputes has become a common tendency. In China, national awards and foreign related awards have to undergo judiciary supervision to reach legal effect; on the other hand, international awards rest on *New York Agreement* and on bilateral agreements signed by China.

The debate among scholars about the standards of judiciary supervision is still ignited.

This thesis concerns the translation in Italian of an article about the judicial supervision in China of international commercial awards; this article is published in 2013 in a legal periodical called *Beijing zhongcai* 北京仲裁 (Peking Arbitration) n° 85. The author is Huang Zhongshun 黄忠顺 who has a PhD in legal science at Renmin University of China; his academic work is part of a research conducted by the Ministry of Education about the implementation of legal system in China.

The first chapter of the thesis is dedicated to an introduction of the above mentioned argument. The second chapter contains the translation of the article. The third chapter consists of a commentary, which presents, providing many examples, all the conceptual and linguistic problems faced while translating and the strategies adopted to solve them.

内容摘要

自 1978 年邓小平实施改革开放的政策以来, 社会经济发生了巨大的改变, 中国对外开放与投资也不断增加。近年来, ADR 纠纷解决程序和仲裁机构的使用解决国内外商事纠纷实为大势所趋。中国的国内仲裁裁决和涉外仲裁裁决并非依据公文书, 且未经司法审查确认而被赋予执行力, 不得直接充当执行名义, 但国际仲裁裁决却依赖于“纽约公约”和中国缔结参加的国际条约。学界对国际商事仲裁裁决司法监督制度的标准存在着激烈的争议。

在本篇论文中, 我将国际商事仲裁裁决司法监督的文章翻译成意大利语‘国际商事仲裁裁决司法监督新论’文章在2013年法学杂志《北京仲裁》发表于第85辑内, 由黄忠顺, 中国人民大学法学院博士研究生执笔。本文系教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“中国强制执行法体系研究”的阶段性研究成果。

论文的第一章系关于司法机关、ADR和仲裁机构的前言部分。第二章系‘国际商事仲裁裁决司法监督新论’文章的翻译。第三章系翻译评论。我用诸多例子说明翻译中遇到的术语和概念困难与解决的办法。

INTRODUZIONE

Le trasformazioni sociali ed economiche avvenute in Cina a partire dall'adozione della politica di riforme e di apertura adottata da Deng Xiaoping nel 1978 sono state accompagnate da una crescente apertura al commercio e agli investimenti esteri; la Cina, nell'ultimo ventennio, ha sottoscritto migliaia di accordi bilaterali e multilaterali e, di certo, l'evento più significativo è costituito dall'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO) avvenuta l'11 dicembre 2001. Le conseguenze di questo passo sono state enormi e hanno portato la Cina a netti miglioramenti dell'ordinamento giuridico e della politica economica, favorendo la diffusione delle regole del commercio internazionale e del concetto di economia di mercato. In questi anni, inoltre, è aumentato il numero di investitori stranieri che cercano nel mercato cinese uno sbocco ai propri prodotti, tanto più che ormai è consentito allo straniero investire direttamente in Cina attraverso la costituzione di società proprie in quasi tutte le attività economiche.

In questo contesto, un aspetto attuale e di grande interesse è, sicuramente, ricoperto dal ricorso sempre più frequente alle pratiche di ADR e agli istituti arbitrali per risolvere le controversie di carattere commerciale a livello nazionale ed internazionale. A tale proposito, occorre sottolineare che il sistema legale cinese prevede che i lodi arbitrali nazionali e quelli con elementi di estraneità debbano essere sottoposti ad una supervisione giudiziaria che ne conferisca l'esecuzione, mentre quelli internazionali sono regolati dalla *Convenzione di New York*, ratificata dalla Cina nel 1987, e da altri accordi bilaterali da essa sottoscritti.

I criteri secondo i quali viene applicata la supervisione giudiziaria sono, ancora oggi, motivo di dibattito tra gli studiosi della materia.

Dato il crescente interesse da parte del traduttore nei confronti del sistema giuridico e commerciale cinese, la presente tesi ha come obiettivo quello di proporre la traduzione in italiano di un testo specialistico in relazione all'argomento sopra citato; il testo scelto è tratto dalla rivista trimestrale *Beijing zhongcai* 北京仲裁 n°85 del 2013. L'autore di tale articolo è Huang Zhongshun 黄忠顺, Dottorato presso il Dipartimento di Legge della Renmin University of China, che, con il suo lavoro, ha preso parte ad uno studio condotto dal Ministero dell'Educazione cinese circa l'applicazione del sistema legale in Cina.

La scelta di tale articolo è stata dettata da due motivi fondamentali: da una parte l'argomento trattato, infatti il traduttore ha ritenuto molto interessante approfondire il problema, molto attuale, della supervisione giudiziaria sull'organo arbitrale cinese che con le sue decisioni incide anche sui rapporti commerciali tra le imprese cinesi e quelle straniere, e dall'altra il linguaggio giuridico cinese che, con i relativi problemi traduttivi, ha stimolato l'attenzione del traduttore. Data l'approfondita conoscenza del sistema legale e arbitrale cinese presupposta dal prototesto, il traduttore ha dovuto affrontare una fase di preparazione per capire meglio i concetti ivi espressi; si sono consultati i codici civili di entrambi i paesi in questione, ossia Cina e Italia, nonché diversi testi riguardanti il sistema arbitrale cinese e le pratiche di ADR e si è fatto ricorso a consulenti esterni per ottenere ulteriori conferme sul lavoro di traduzione svolto.

La tesi si compone di tre capitoli: il primo capitolo è di introduzione all'argomento sopra citato; viene offerta una breve panoramica del sistema giudiziario della Repubblica Popolare Cinese, del diritto commerciale internazionale nonché delle pratiche di ADR e del sistema arbitrale. Il secondo capitolo è dedicato alla proposta di traduzione dell'articolo specialistico. Infine, il terzo capitolo è incentrato sul commento traduttologico dove sono affrontati i problemi di natura terminologica e concettuale presentatisi e le relative strategie di risoluzione adottate dal traduttore. Si è poi ritenuto utile concludere l'analisi del lessico tecnico attraverso la compilazione di un glossario.

I. IL SISTEMA GIUDIZIARIO E LE PRATICHE DI ADR IN CINA

1.1 Il sistema giudiziario della RPC

Il sistema giuridico cinese, come quello italiano, è un sistema di Civil Law e quindi ispirato alla tradizione giuridica romano-germanica ma influenzato anche dal sistema giuridico socialista.

La Costituzione attualmente vigente in Cina è stata approvata dall'Assemblea Nazionale Popolare (ANP) il 4 dicembre 1982 ed è da allora stata modificata quattro volte: nel 1988, 1993, 1999 e 2004. Quasi tutte le modifiche introdotte hanno riguardato la sfera economica: da un lato si sono estesi all'impresa privata il riconoscimento e la tutela che in precedenza erano garantiti solo alle attività economiche artigianali e commerciali individuali e si è ammesso che i suoli possano essere oggetto di "diritti d'uso" (*shiyong quanli* 使用权利), dall'altro si è posto l'accento anche sulla tutela dei diritti umani. La Costituzione è fonte superprimaria e tutti gli atti normativi a qualunque livello sono ad essa subordinati.

L'ordinamento giudiziario cinese è disciplinato dalla Costituzione e da diverse leggi organiche. La giustizia è amministrata dai tribunali popolari (*renmin fayuan* 人民法院) e dalle procure popolari (*renmin jiancha* 人民检察) che rispondono alle assemblee popolari del loro operato. Sono considerati componenti del sistema giudiziario anche gli organi di pubblica sicurezza, quelli dell'amministrazione giudiziaria e penitenziaria e anche i comitati di conciliazione popolare che costituiscono un sistema paragiurisdizionale, articolato e diffuso, controllato dalle assemblee di base. I tribunali ordinari sono strutturati su tre livelli territoriali: di base, intermedi e superiori. Questi ultimi sono istituiti nei capoluoghi di province, regioni autonome e municipalità sotto il diretto controllo del governo centrale. Sono previste, inoltre, una serie di corti speciali competenti per i settori militari, marittimo e ferroviario. I tribunali ai vari livelli sono normalmente suddivisi in sezioni penali, civili ed economiche: diverse corti hanno

però istituito ulteriori sezioni specializzate per la materia amministrativa o della proprietà intellettuale.¹

Le corti popolari e le procure popolari costituiscono gli organi giudiziari fondamentali: le prime esercitano il potere giudiziario in senso stretto mentre le procure svolgono sia la funzione di controllo sull'osservanza della legge da parte degli altri organi dello stato sia esercitano l'azione penale in nome del popolo. Le corti popolari cinesi si suddividono in quattro livelli: la Corte Suprema del Popolo, le corti popolari superiori, quelle intermedie e quelle di base. La competenza delle corti è stabilita in base ai criteri territoriali, al valore o alla natura della causa.

La Corte Suprema del Popolo è il massimo organo giudiziario dello Stato e ha principalmente tre funzioni: quella di controllo dell'attività degli organi giudiziari ordinari, quella di interpretazione e applicazione della legge e quella di tribunale civile, amministrativo e penale di secondo grado per i casi giudicati dai tribunali superiori provinciali e di unico grado sui casi civili e penali di rilevanza nazionale.² La Suprema Corte del Popolo è responsabile verso l'ANP e il suo Comitato Permanente. Le corti locali del popolo di ogni grado sono responsabili verso gli organi di potere statale che le hanno istituite.

La Procura Suprema del Popolo, invece, rappresenta il massimo organo inquirente dello stato. Guida il lavoro delle procure locali del popolo di ogni grado e delle procure speciali del popolo; le procure del popolo di grado superiore guidano il lavoro di quelle di grado inferiore. La procura Suprema del Popolo, come la Corte Suprema, è responsabile verso l'ANP e il suo Comitato Permanente.

Nonostante i progressi degli ultimi anni, l'apparato giudiziario della RPC stenta ancora oggi a svolgere efficacemente il suo ruolo e questo perché da un lato gli organi giurisdizionali sono subordinati al potere politico e dall'altro perché la magistratura versa ancora in uno stato di arretratezza professionale. In astratto, la Costituzione garantisce l'indipendenza delle corti ma impone anche che l'attività giurisdizionale sia svolta sotto il duplice controllo delle gerarchie giudiziarie e delle assemblee popolari ai vari livelli. In concreto, i singoli magistrati non dispongono di alcuna garanzia di indipendenza essendo nominati, controllati ed eventualmente destituiti dall'assemblea popolare locale competente o dal suo comitato permanente. La subordinazione del

¹Renzo Cavalieri, *Lecture di diritto cinese*, Venezia, Cafoscarina, 2013, pp 38-39.

²Art.32 della Legge organica sui tribunali del popolo del 1979, modificata il 2 settembre 1983.

giudice alla volontà del potere politico è riconosciuta e praticata e a ciò si aggiunge anche il fatto che i principi della dittatura democratica del proletariato e del ruolo guida del partito continuano a legittimare anche l'ingerenza diretta del partito sull'attività giurisdizionale. Di fatto, il Pcc interferisce estesamente e direttamente sulla pratica giudiziaria, sia attraverso strumenti informali, sia per mezzo di appositi meccanismi istituzionali. I giudici devono rispettare il ruolo "direttivo" delle commissioni politico-giuridiche del Partito Comunista, mentre ogni aspetto della vita concreta delle corti è controllata dagli organi locali del governo.³ Succede, spesso, che i giudici chiedano dei "consigli" alle corti di grado superiore prima di emettere una sentenza sia perché, talvolta, i casi da risolvere sono legati agli interessi del governo locale, sia per evitare che la sentenza di primo grado sia respinta dalla corte di appello.

Inoltre, un'altra pecca del sistema giudiziario cinese è costituita dallo scarso livello tecnico dei giudici e la carriera in magistratura continua ad essere considerata poco allettante poiché poco retribuita, professionalmente demotivata e facilmente corruttibile.

Risultano evidenti la fragilità e la potenziale iniquità del potere giudiziario cinese e la presenza di corti locali non fa che acuire il protezionismo locale, rendendo difficile eseguire sentenze e decisioni giudiziali in luoghi diversi da quelli in cui sono state pronunciate.

I.II Il diritto del commercio internazionale

Le trasformazioni sociali ed economiche avvenute in Cina a partire dall'adozione della politica di riforme e di apertura adottata da Deng Xiaoping nel 1978 sono state accompagnate, nel corso degli anni, da una crescente apertura al commercio e agli investimenti esteri; la Cina, nell'ultimo ventennio, ha sottoscritto migliaia di accordi bilaterali e multilaterali e, di certo, l'evento più significativo è costituito dall'adesione all'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO) avvenuta l'11 dicembre 2001. Le conseguenze di questo passo sono state enormi e hanno portato la Cina a netti miglioramenti dell'ordinamento giuridico e della politica economica, favorendo la diffusione delle regole del commercio internazionale e del concetto di economia di

³Cavalieri R., *op. cit.*, pp.39-40.

mercato. Infatti, per raggiungere gli standard normativi richiesti per l'adesione, la Cina non soltanto ha dovuto liberalizzare le importazioni e le esportazioni di beni e servizi attraverso l'abbattimento dei dazi e delle barriere non tariffarie, ma è intervenuta anche in materia di appalti pubblici, proprietà intellettuale, investimenti esteri e in numerosi altri settori economici. A livello giuridico, l'adesione alla WTO, i cui principi fondamentali sono imparzialità, trasparenza e concorrenza leale, ha portato alla revisione di migliaia di atti normativi primari e secondari. Questi cambiamenti hanno avuto numerose implicazioni: prima di tutto, si è superata la politica di decentramento e sperimentazione normativa che aveva caratterizzato il primo ventennio di riforma; l'istituzione di forme di controllo giurisdizionale degli atti amministrativi relativi al commercio internazionale da parte di organi "imparziali e indipendenti" impone alla Cina di garantire alle parti giudici imparziali e processi equi; inoltre, si garantisce la non discriminazione dei cittadini stranieri e delle imprese straniere, per i quali è previsto lo stesso trattamento concesso ai soggetti cinesi in materia di approvvigionamento di beni e servizi, condizioni di produzione e vendita, e così via.

Il 2004 è stato un anno importante in tale senso; è stata approvata la *Legge sul commercio con l'estero* (6 aprile 2004) che ha definitivamente abolito il sistema di pianificazione e controllo del commercio internazionale; l'attività di distribuzione commerciale all'ingrosso e al dettaglio sul mercato locale è stata aperta agli operatori stranieri e nel 2005 ciò ha interessato anche il franchising.

In questi anni, è stato interessante notare il cambiamento delle ragioni degli investimenti esteri. Se, infatti, prima gli investitori stranieri guardavano alla Cina principalmente per avere l'opportunità di produrre a basso costo beni industriali da riesportare sui mercati internazionali, adesso, sempre più, essi cercano nel mercato cinese uno sbocco ai propri prodotti. Per tali motivi, il numero dei Paesi in cerca di una partnership commerciale con la Cina cresce sempre più, anche perché ormai allo straniero è consentito investire direttamente in Cina attraverso la costituzione di società proprie in quasi tutte le attività economiche.⁴ A tale proposito, uno dei primi strumenti societari contemplati per realizzare investimenti esteri è stato quello dell'impresa a capitale e gestione misti sino-esteri (*zhongwai hezi jinying qiye* 中外合资经营企业), in

⁴L'elencazione di dettaglio è fornita dal *Catalogo sull'indirizzo degli investimenti esteri* predisposto dal Ministero del Commercio e dalla Commissione Nazionale per lo Sviluppo Economico nel 1995 e periodicamente aggiornato (ultima revisione 31 ottobre 2007).

altre parole, *l'equity joint venture*, disciplinate la prima volta con una legge del 1 luglio 1979. Successivamente, si consentì la creazione di altri tipi di società, come le imprese a capitale esclusivamente estero (*waizi qiye* 外资企业), e nel 1988 fu la volta di una nuova categoria di *joint ventures*, le cosiddette *cooperative joint ventures*, con una disciplina più flessibile rispetto alle *equity joint ventures*, fino ad arrivare alle *holding* a partecipazione estera. Importante è stata anche la possibilità di costituire società interamente straniere, ovvero, le WFOE (Wholly Foreign Owned Enterprises)⁵; inizialmente, esse erano limitate ai progetti di investimento che apportassero alta tecnologia o che fossero orientati all'esportazione ma con le ultime modifiche legislative è stata generalmente ammessa la costituzione di WFOE in qualunque settore di attività, purché non rientrante nelle categorie vietate o limitate previste nel Catalogo.

Inoltre, negli ultimi anni, la normativa nazionale e locale ha gradualmente ammesso anche l'acquisizione da parte di investitori stranieri di aziende cinesi, pubbliche e private.

Con l'apertura nei confronti del mercato internazionale, la Cina ha iniziato anche a promulgare leggi che tutelassero i brevetti e le proprietà intellettuali. A tal proposito, ricordiamo la prima legge sui marchi commerciali (*shangbiao fa* 商标法) del 1982, quella sui brevetti (*zhuanli fa* 专利法) del 1984, quella sul diritto d'autore (*banquan fa* 版权法) del 1990 e quella sulla concorrenza sleale del 1993.⁶

I.III La nuova legge di diritto internazionale privato

Il 1° aprile 2012 è entrata in vigore la Legge della Repubblica Popolare Cinese sul diritto applicabile ai “rapporti civili aventi elementi di estraneità” (*shewai minshi guanxi* 涉外民事关系). Questo costituisce un passo di fondamentale importanza per un Paese che ha da sempre regolato tale materia attraverso diversi atti legislativi lasciando da parte diversi aspetti internazionali-privatistici. Tuttavia, se ciò ha costituito un enorme passo avanti rispetto al passato, è pur vero che ancora oggi i magistrati cinesi mostrano

⁵Legge del 12 aprile 1986.

⁶Cavaliere R., *op. cit.*, pp.67-75.

la loro scarsa familiarità verso la cultura e le tecniche globalmente riconosciute dal diritto internazionale, in particolare laddove queste conducano all'applicazione di una legge diversa da quella cinese. I criteri per determinare la legge applicabile in materia di diritto internazionale, infatti, sono il criterio dell'autonomia delle parti e quello del collegamento più stretto ma, per esempio, per quanto concerne il primo, la scelta operata dalle parti in sede contrattuale non è sempre riconosciuta come sufficientemente certa da escludere l'applicazione della *lex fori*. Inoltre, anche per quanto riguarda il criterio del collegamento più stretto sorgono dei problemi in quanto spesso i giudici stravolgono i presupposti logici per realizzare un'estensione arbitraria della *lex fori* anche quando sussistono tutti i presupposti per l'applicazione del diritto straniero. La questione dell'accertamento della legge straniera è disciplinata anche dall'art. 93 dei *Principi Generali di Diritto Civile* dove si legge che:

La norma straniera applicabile può essere accertata per mezzo delle seguenti modalità: (1) viene fornita dalle parti in causa; (2) viene fornita dagli organi esteri competenti in base agli accordi internazionali per l'assistenza giudiziaria; (3) viene fornita da ambasciate e consolati cinesi all'estero; (4) viene fornita da ambasciate di paesi esteri in Cina; (5) viene fornita da esperti legali cinesi o stranieri. Se la legge estera applicabile non può essere determinata attraverso le modalità di cui sopra, si applicherà la legge della Repubblica Popolare Cinese.⁷

Nonostante esistano diversi articoli e verbali emanati dalla Corte Suprema, tuttavia i giudici, ancora oggi, continuano a disattendere le norme vigenti rifiutandosi di considerare sufficientemente convincenti i pareri legali forniti dalle parti per applicare la legge cinese.

I.IV Le pratiche di ADR

Le Alternative Dispute Resolution (ADR) sono, ormai, divenute delle pratiche di risoluzione delle controversie molto diffuse non solo in Cina ma in molte nazioni. Esse prevedono l'intervento di una terza parte neutrale che non emette una sentenza vincolante per le parti. Al contrario dei normali processi che richiedono tempi lunghi ed

⁷Ivi, p.188.

alti costi, le pratiche di ADR non solo sono più economiche e con procedure più veloci ma permettono alle parti in causa di avere il controllo sull'intero procedimento; inoltre, una volta che si è giunti ad un accordo, la disputa può considerarsi definitivamente conclusa in quanto non sono previsti ricorsi o appelli.

In Cina, esistono principalmente quattro metodi per risolvere le dispute di carattere internazionale ossia negoziazione, conciliazione o mediazione (*tiaojie* 调解)⁸, arbitrato e procedura processuale. Lo sviluppo delle ADR, in Cina, si staglia su un background culturale che ha sempre prediletto dei metodi di risoluzione informali.

Esistono, poi, le cosiddette forme ibride che combinano le procedure processuali con quelle arbitrali e che conducono all'emissione di sentenze vincolanti. In Cina si possono distinguere le suddette forme ibride da quelle condotte dalle istituzioni di ADR tra cui, la più diffusa, è la mediazione o conciliazione. Per quanto riguarda quest'ultima, fondamentale è che la terza parte non intervenga nel decidere quale sia l'accordo da raggiungere ma essa deve solamente assistere le parti affinché possano autonomamente decidere quale sia la soluzione migliore della controversia. In questo tipo di procedure, l'autonomia delle parti regna sovrana: esse possono scegliere di prender parte alla procedura di conciliazione oppure possono, in qualsiasi momento, abbandonarla, a patto che la conciliazione non abbia prodotto effetti legali vincolanti.

È possibile distinguere tra:

- Conciliazione condotta durante il processo della corte di giustizia;
- Conciliazione condotta da organi di mediazione;
- Conciliazione condotta da istituti arbitrali.

Nel primo tipo di conciliazione, la dichiarazione emessa dalla corte deve essere sottoscritta da entrambe le parti oltre che dal giudice; se una delle parti rifiuta di sottoscriverla, allora essa diviene nulla e la procedura di conciliazione continua. La dichiarazione emessa ha lo stesso effetto legale di una sentenza con la differenza che non sono previsti appelli. Se una delle parti si rifiuta di soddisfare gli accordi previsti, la controparte ha il diritto di richiedere alla corte di forzarne l'adempimento.

⁸ Bisogna precisare che non esiste una precisa corrispondenza tra la nozione occidentale di conciliazione, fondata sull'autonomia delle parti e sulla spontaneità delle soluzioni, e quella cinese di *tiaojie* 调解, da sempre intesa come una forma di giustizia alternativa sì a quella statale, ma invariabilmente "guidata" da un mediatore gerarchicamente sovraordinato alle parti e non meno coattiva di quella statale.

Per quanto concerne la conciliazione condotta da organi di mediazione, l'istituto più importante in Cina è il *Conciliation Center of China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT)*, o *China Chamber of International Commerce (CCOIC)*. I centri di conciliazione sparsi su tutto il territorio cinese si avvalgono di un regolamento uniforme, le cosiddette *CCPIT Conciliation Rules*; il loro scopo è quello di fornire un servizio di conciliazione che sia in linea con gli standard internazionali e che migliori il panorama commerciale e degli investimenti stranieri in Cina. Tale istituto si occupa di dispute contrattuali e non, di natura commerciale, finanziaria, in relazione ad investimenti, proprietà intellettuali, trasferimenti di tecnologia, ecc. mentre non accetta casi in materia di: 1) matrimonio, adozioni, tutela o successione; 2) controversie amministrative che richiedano l'intervento delle autorità secondo la legge; 3) controversie lavorative o interne a cooperative agricole.

Il CCPIT accetta i casi in cui le parti abbiano sottoscritto un accordo di conciliazione (il *Conciliation Agreement* o *Conciliation Statement*); in assenza di quest'ultimo il CCPIT può accettare un caso in cui una delle parti presenti domanda di conciliazione con il consenso della controparte. Se il convenuto non fornisce il proprio consenso alla mediazione entro trenta giorni dalla richiesta di conciliazione, significa che rifiuta la mediazione.

Ogni CCPIT possiede una lista di mediatori specializzati; questi devono assicurare la loro completa neutralità e imparzialità durante il procedimento e qualsiasi fattore che possa costituire motivo di parzialità deve essere allontanato. Di solito, per ogni caso sono previsti due mediatori che possono essere scelti dalle parti o, se queste non esprimono preferenze, sono nominati direttamente dal CCPIT; le parti possono anche accordarsi affinché la procedura sia condotta da un solo mediatore.

Il mediatore non ha l'autorità di imporre un accordo tra le parti ma il suo compito è quello di assisterle in maniera neutrale affinché esse possano giungere alla conclusione della controversia; egli può facilitare la mediazione in diversi modi:

1. Può incontrare le parti e i loro rappresentanti oppure organizzare delle *conference call*;
2. Può richiedere ad ognuna delle parti di presentare un resoconto scritto del caso;

3. Può incontrare singolarmente le parti o i loro rappresentanti ma deve sempre notificarlo alla controparte;
4. Può consigliare le parti affinché queste giungano alla risoluzione della controversia;
5. Può richiedere l'intervento di un esperto che fornisca la sua opinione sugli aspetti tecnici del caso;
6. Può proporre alle parti un accordo finale.

Nel caso in cui le parti riescano a giungere ad un compromesso, il mediatore dovrà redigere un accordo che esse sottoscriveranno.

Questo tipo di mediazione permette alle parti di mantenere il controllo sull'intera procedura e, inoltre, esse si rivelano più disposte ad adempiere ad un accordo che hanno scelto di redigere personalmente piuttosto che ad uno che sia stato loro imposto. Un altro fattore rilevante, come già accennato in precedenza, è che la mediazione costituisce un metodo per risolvere le controversie che sia veloce ed economico rispetto alle procedure processuali convenzionali.

Per tali motivi, negli ultimi anni, le grandi società ma anche i piccoli imprenditori sempre più spesso si avvalgono delle pratiche di ADR.⁹

Passiamo ora ad analizzare la mediazione condotta dagli organi arbitrali. La Legge sull'Arbitrato (*zhongcai fa* 仲裁法) prevede il tentativo di mediazione da parte della corte arbitrale prima di emettere un lodo; nel caso in cui le parti raggiungano un accordo, il tribunale arbitrale è tenuto a stendere un *Conciliation Statement* oppure ad emettere un lodo in linea con l'accordo raggiunto. In questo caso, il *Conciliation Statement* è dotato della stessa efficacia legale di un lodo. L'organo arbitrale più importante in Cina in materia economica e commerciale è la *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC); essa ha una lunga storia di iniziative che combinano mediazione e arbitrato. Le *Arbitration Rules* della CIETAC stabiliscono che se entrambe le parti desiderano mediare o una delle parti propone una mediazione che viene accettata dalla controparte, il tribunale arbitrato è chiamato a svolgere la procedura di conciliazione e ad emettere un lodo in linea con l'accordo raggiunto dalle parti. È importante sottolineare che nel caso in cui la mediazione fallisse,

⁹Rungao, Zheng, "ADR in P.R.China", http://www.softic.or.jp/symposium/open_materials/11th/en/RZheng.pdf, data ultima consultazione 08/09/14.

qualsiasi proposta avanzata durante il processo non potrebbe essere utilizzata per procedere ad un appello o ad un ricorso o in successive procedure arbitrali o processi di altro genere.

I.V L'arbitrato commerciale internazionale

È ormai divenuta una prassi comune, per le parti che stipulano un contratto, inserire una clausola compromissoria che preveda il ricorso ad un organo arbitrale nel caso in cui insorga una controversia. In Cina, come accennato in precedenza, il monopolio nel trattare le controversie tra soggetti cinesi e stranieri è quasi totalmente detenuto dalla *Chinese International Economic and Trade Commission* (CIETAC). Costituita nel 1956 nell'ambito del *China Council for the Promotion of International Trade* (CPIT) a partire dal 1979, in seguito alla politica di riforma ed apertura portata avanti da Deng Xiaoping, tale Commissione ha cominciato ad occuparsi delle dispute commerciali ed economiche di carattere internazionale. La CIETAC è un'istituzione non governativa dotata di un proprio regolamento, le *Arbitration Rules*¹⁰ e si caratterizza per il rispetto della definitività della decisione arbitrale resa in prima istanza e senza, dunque, la possibilità di un riesame della questione. La prima revisione al regolamento è stata quella del 1988 che prevedeva l'accesso di arbitri di nazionalità straniera all'interno dell'elenco tenuto dalla Commissione Arbitrale la quale, tuttavia, si riservava il diritto di scegliere il presidente del tribunale arbitrale e la lingua da utilizzare durante il procedimento doveva essere il cinese. L'attuale regolamento ha eliminato tali restrizioni prevedendo, con l'art. 25, la possibilità per le parti di scegliere il terzo arbitro e solo in assenza di un accordo tra le parti è previsto l'intervento della Commissione Arbitrale.¹¹ Con l'art.71, invece, è stabilito che la lingua da adottare

¹⁰ Il nuovo regolamento è entrato in vigore il 1° maggio 2012.

¹¹ Cfr. art.25 del *CIETAC Arbitration Rules*, 2012: "1. Within fifteen (15) days from the date of receipt of the Notice of Arbitration, the Claimant and the Respondent shall each nominate, or entrust the Chairman of CIETAC to appoint, an arbitrator, failing which the arbitrator shall be appointed by the Chairman of CIETAC.
2. Within fifteen (15) days from the date of the Respondent's receipt of the Notice of Arbitration, the parties shall jointly nominate, or entrust the Chairman of CIETAC to appoint, the third arbitrator, who shall act as the presiding arbitrator.
3. The parties may each recommend one to five arbitrators as candidates for presiding arbitrator and shall each submit a list of recommended candidates within the time period specified in the preceding Paragraph 2. Where there is only one common candidate on the lists, such candidate shall be the presiding arbitrator jointly nominated by the parties. Where there is more than one common candidate on the lists, the Chairman of CIETAC shall choose a presiding arbitrator from among the common candidates having regard to the circumstances of the case, and he/she shall act as

durante il procedimento è quella concordata dalle parti; in assenza di un' accordo, la lingua adottata sarà il cinese o qualsiasi altra lingua che la CIETAC riterrà adatta al caso.¹² Inoltre, l'art.4 conferisce alle parti la libertà di adottare un regolamento diverso da quello della CIETAC durante il procedimento arbitrale.¹³ Quest'ultimo articolo è particolarmente indicativo per comprendere il grande lavoro di apertura e modernizzazione che il sistema giuridico cinese sta compiendo.

Il lodo, come accennato nei paragrafi precedenti, deve essere emanato senza alcuna interferenza da parte della Commissione Arbitrale o da parte di qualsiasi istituzione governativa. Il regolamento della CIETAC prevede, inoltre, che il lodo sia sottoposto ad una revisione da parte della Commissione con il solo fine di assicurarsi che esso rispetti le norme previste dalla Legge sull'Arbitrato e che, quindi, non sussistano problemi per la sua esecuzione. Il lodo arbitrale ha un carattere definitivo e vincolante per le parti in causa, le quali non possono richiedere alcuna revisione giudiziaria né possono far richiesta presso un altro istituto arbitrale al fine di richiedere la revisione del lodo.¹⁴

Se le parti giungono ad un accordo di mediazione possono richiedere al tribunale o alla Commissione Arbitrale di emettere un lodo che si basi sull'accordo raggiunto (*consent award*).¹⁵ Questo tipo di lodo verrà eseguito alla stessa stregua di quello definitivo e nel caso in cui una delle parti si rifiutasse di adempiere ai termini del lodo, la controparte potrà fare ricorso alla corte per richiederne l'esecuzione.¹⁶

Per quanto concerne l'esecuzione dei lodi in Cina, invece, bisogna innanzitutto distinguere tra l'esecuzione di lodi emessi all'estero e regolati dalla Convenzione di

the presiding arbitrator jointly nominated by the parties. Where there is no common candidate on the lists, the presiding arbitrator shall be appointed by the Chairman of CIETAC.

4. Where the parties have failed to jointly nominate the presiding arbitrator according to the above provisions, the presiding arbitrator shall be appointed by the Chairman of CIETAC."

¹² Cfr. art.71 del *CIETAC Arbitration Rules*, 2012: "[...]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[...]".

¹³ Cfr. art.4 del *CIETAC Arbitration Rules*, 2012: "[...]Where the parties agree to refer their dispute to CIETAC for arbitration but have agreed on a modification of these Rules or have agreed on the application of other arbitration rules, the parties' agreement shall prevail unless such agreement is inoperative or in conflict with a mandatory provision of the law as it applies to the arbitration proceedings. Where the parties have agreed on the application of other arbitration rules, CIETAC shall perform the relevant administrative duties[...]".

¹⁴ art.256 c.p.c.; art.9 Legge sull'Arbitrato; art.47 *CIETAC Arbitration Rules*, 2012 .

¹⁵ art.49, art.50 Legge sull'Arbitrato ; art.44 *CIETAC Arbitration Rules* 2012.

¹⁶ James M. Zimmerman-ESQ, *China Law Deskbook - A legal guide for foreign enterprises* (second edition), Chicago, ABA Section of International Law, 2005, pp.856-858.

New York, quelli con elementi di estraneità regolati dall'art. 258 c.p.c e quelli interni regolati dall'art.213 c.p.c.

Scopo della Convenzione di New York (1958) è quello di facilitare e stabilizzare le transazioni commerciali internazionali promuovendo l'esecuzione dei lodi derivanti da dispute commerciali internazionali nei Paesi che hanno aderito alla Convenzione. La Cina ha ratificato la suddetta Convenzione nel 1987 apponendovi per la sua applicazione una clausola di reciprocità ed una clausola commerciale che limita l'esecuzione ai soli lodi relativi, appunto, a questioni commerciali. La Convenzione prevede che gli stati contraenti riconoscano il lodo arbitrale emesso come vincolante e che lo eseguano a meno che non siano presenti alcuni dei motivi previsti dalla Convenzione che permettano di rifiutare o rinviare il riconoscimento e l'esecuzione del lodo.

In merito all'esecuzione dei lodi con elementi di estraneità, essa è regolata dal c.p.c. cinese il quale prevede anche la possibilità per la parte vincitrice di ricorrere ad una corte intermedia nel caso in cui la parte soccombente si rifiuti di adempiere ai termini del lodo. La parte vincitrice, inoltre, ha anche la possibilità di rivolgersi alla corte straniera che abbia autorità sulla controparte o sulle sue proprietà per richiedere l'esecuzione del lodo. Il lodo è definitivo e la corte non ha alcuna autorità per riaprire una disputa che è stata già sottoposta ad una procedura arbitrale; secondo l'art. 258 c.p.c. la corte, tuttavia, non può dichiarare l'esecuzione di un lodo se si dimostra che:

- Le parti non hanno sottoscritto un accordo per ricorrere ad una procedura arbitrale;
- La parte contro la quale è richiesto l'arbitrato non riceve la relativa notifica o non è in grado di presentare la propria difesa dinanzi al tribunale arbitrale per motivi che non dipendono dalla propria volontà;
- La composizione del tribunale arbitrale o la procedura seguita non è stata conforme alle norme relative all'arbitrato;
- La disputa non è tutelata da alcuna clausola arbitrale o l'istituzione preposta non ha l'autorità di arbitrarla.¹⁷

La corte cinese può, inoltre, rifiutarsi di eseguire un lodo se questo lede gli interessi sociali e pubblici della Repubblica Popolare Cinese.¹⁸ Le parti non possono

¹⁷ *Ivi*, pp.865-866.

ricorrere in appello dinanzi alla Corte Suprema per richiedere la non esecuzione di un lodo. Bisogna precisare che la non esecuzione di un lodo non comporta, come la revoca, il suo annullamento ma il lodo continua a mantenere la propria efficacia legale e potrebbe essere eseguito anche in altri paesi.

L'art.213 c.p.c., invece, enuncia i criteri per la non esecuzione di un lodo nazionale affermando che la corte può rifiutarsi di eseguire un lodo anche per insufficienza di prove, applicazione erronea della legge o cattiva condotta da parte dell'arbitro.¹⁹

Si evince, dunque, che mentre per i lodi con elementi di estraneità il legislatore cinese esaminerà la sola regolarità delle norme procedurali, per i lodi nazionali, invece, egli esaminerà anche le norme sostanziali.

Con l'emanazione nel 1994 della Legge sull'Arbitrato, entrata in vigore nel 1995, la Cina ha cercato di regolare ed uniformare la disciplina arbitrale ma essa, anziché ridurre i casi e i poteri di controllo da parte del giudice cinese, li ha al contrario

¹⁸ Cfr. art.258 c.p.c.: "If the person against whom the application is made presents evidence that proves that the arbitral award made by an arbitration institution of the People's Republic of China for foreign-related disputes involves any of the following circumstances, the people's court shall, after examination and verification by a collegiate bench formed by the people's court, rule to deny execution of the award.

1. the parties have neither included an arbitration clause in their contract nor subsequently reached a written arbitration agreement;
2. the person against whom the application is made was not requested to appoint an arbitrator or take part in the arbitration proceedings or the person was unable to state his opinions due to reasons for which he is not responsible;
3. the composition of the arbitration tribunal or the arbitration procedure was not in conformity with the rules of arbitration; or
4. matters decided in the award exceed the scope of the arbitration agreement or are beyond the arbitral authority of the arbitration institution.

If the people's court determines that the execution of the said award would be against public interest, it shall rule to deny execution".

¹⁹ Cfr. art.213 c.p.c.: "Where a party fails to perform an award of an arbitration institution established according to law, the other party may apply for execution to the competent people's court. The people's court to which an application is made shall execute the award.

Where the party against whom the application is made presents evidence that proves that the arbitral award involves any of the following circumstances, the people's court shall, after examination and verification by a collegiate bench formed by the people's court, rule to deny execution:

1. the parties have neither included an arbitration clause in their contract, nor subsequently reached a written arbitration agreement;
2. matters decided in the award exceed the scope of the arbitration agreement or are beyond the arbitral authority of the arbitration institution;
3. the composition of the arbitral tribunal or the arbitration procedure did not conform to statutory procedure;
4. the main evidence for ascertaining the facts was insufficient;
5. the law was applied incorrectly; or
6. one or several arbitrators acts corruptly, accepted bribes or practised graft or made an award that perverted the law.

Where the people's court determines that the execution of the award would be against the public interest, it shall rule to deny execution.

The written ruling shall be served on both parties and on the arbitration institution.

Where a people's court rules to deny execution of an arbitral award, a party may, in accordance with the written arbitration agreement between the two parties, re-apply to the arbitration institution for arbitration or institute an action in a people's court".

incrementati; secondo quanto previsto da tale legge, infatti, in sede di esecuzione il giudice è tenuto a verificare la regolarità del procedimento arbitrale e quindi a verificare la completezza e veridicità della prova nonché il corretto adempimento del proprio dovere da parte degli arbitri. In sostanza, il tribunale sottopone ad un vero e proprio riesame l'intera controversia. Ciò, spesso, rende difficile l'esecuzione in Cina dei lodi con elementi di estraneità in quanto le corti sono restie ad eseguire lodi che potrebbero danneggiare gli interessi locali, soprattutto se essi sono pronunciati contro importanti imprese locali. Altri ostacoli all'esecuzione sono la frequente incompetenza dei giudici, la mancanza di fondi per garantire la procedura esecutiva nonché i casi di corruzione.²⁰

Sebbene la Cina abbia compiuto e stia compiendo enormi passi avanti sia nel processo di apertura e modernizzazione delle pratiche commerciali sia nella formazione di un organo giudiziario competente, il problema dell'esecuzione dei lodi, soprattutto di quelli esteri e internazionali, in territorio cinese resta un settore ancora delicato ed incerto e aperto a grandi dibattiti.

²⁰ Zimmerman J.M., *op. cit.* pp.869-870.

II. TRADUZIONE

NUOVE RIFLESSIONI IN MERITO AL SISTEMA DI SUPERVISIONE GIUDIZIARIA SUI LODI DELL'ARBITRATO COMMERCIALE INTERNAZIONALE*¹

Huang Zhongshun²

- **ABSTRACT**

Attualmente per quanto concerne gli accordi sui lodi commerciali internazionali e la loro esecuzione, il sistema di supervisione giudiziaria vigente, oltre a confondere tra il sistema di supervisione sui lodi definitivi e quello sui lodi concordati e a gestire in maniera diversa i lodi nazionali e quelli con elementi di estraneità, non presta attenzione alla pronta tutela dei diritti legali e degli interessi della terza parte. La procedura giudiziaria dell'arbitrato commerciale internazionale non può essere comparata a quella della Corte di giustizia e la legittimità del lodo nel limitare la parte è completamente diversa da una res iudicata in quanto l'effetto definitivo del primo si basa su delle norme o comunque su un arbitrato selezionato. Applicare la teoria dell'effetto definitivo dell'arbitrato è di aiuto per riuscire a coordinare in maniera appropriata i rapporti tra il supporto giudiziario internazionale, la sovranità nazionale, il principio di autonomia e il welfare; su tali basi, il seguente articolo si propone di ripensare interamente il sistema di supervisione giudiziaria attualmente vigente al fine di costituirne uno che combini tolleranza e vigore.

- **PAROLE CHIAVE:** *Arbitrato commerciale internazionale, effetto definitivo, autonomia della volontà, buona fede, supervisione giudiziaria.*

Negli ultimi anni, le parti coinvolte in un arbitrato hanno provato a tener sotto controllo i rischi non calcolati dei lodi; a seconda che si tratti di lodi concordati,

* Per c.p.c. si intende sempre il Codice di Procedura Civile Cinese. (NdT).

¹Il presente articolo è parte dello studio in merito all'*Applicazione del sistema legale in Cina* (12JJD820012) condotto dal Dipartimento di Lettere e Scienze Sociali del Ministero dell'Educazione.

²Huang Zhongshun 黄忠顺, Dottorato presso il Dipartimento di Legge della Renmin University of China.

combinazione tra arbitrato e mediazione, arbitrato condizionato, arbitrato per offerta finale, inefficacia del lodo, e così via, è ormai divenuta nuova tendenza dello sviluppo dell'arbitrato commerciale internazionale il fatto che le parti stipolino un accordo di mediazione³. Allo stesso tempo, in base al principio per cui “ più forte è la capacità di controllo delle parti e minore il rischio, più esigua sarà allora la capacità di intervento legislativo”⁴, la tendenza generale che emerge attualmente nell'arbitrato commerciale è quella per cui su scala mondiale diminuisce la difficoltà di esecuzione delle sentenze. Sotto l'effetto congiunto di queste due tendenze fondamentali sopra menzionate, i lodi arbitrali, sempre più frequentemente, rispecchiano la volontà delle parti e, inoltre, ottengono più facilmente l'esecuzione in ambito internazionale rispetto alle decisioni dei tribunali; ciò, se da una parte mette in evidenza l'attuazione del principio di autonomia delle parti, dall'altra ha creato un metodo estremamente semplice ed efficiente per eludere l'esecuzione dei doveri legislativi e danneggiare gli interessi del Paese, quelli pubblici o quelli privati. In questo contesto, rafforzare la supervisione giudiziaria dei lodi arbitrali commerciali internazionali diviene un imperativo inevitabile. I circoli accademici, sulla base di una corretta assistenza alla giustizia internazionale e, contemporaneamente, salvaguardando sia l'indipendenza, la sovranità del Paese e il principio di autonomia sia il welfare, necessitano urgentemente di ripensare il sistema di supervisione giudiziaria vigente e, allo stesso modo, di ridefinire l'efficacia della legge sui lodi dell'arbitrato commerciale internazionale al fine di costituire un sistema di supervisione giuridica che combini tolleranza e rigore.

1 IL PROBLEMA DEL SISTEMA DI SUPERVISIONE GIUDIZIARIA DEI LODI ARBITRALI IN CINA.

La legge attualmente vigente sull'arbitrato commerciale internazionale distingue tra lodi nazionali e lodi internazionali ma il problema si presenta solo nella supervisione giudiziaria dei primi, mentre i secondi dipendono interamente dai trattati internazionali stipulati e a cui la Cina ha aderito o dall'attuazione del principio di reciprocità. I lodi

³ Si veda Zheng Jing 郑晶, “Meiguozhongcaizhidu de xinfazhan”美国仲裁制度的新发展 (Nuovo sviluppo del sistema arbitrale americano), in *ZhongcaiyANJIU 仲裁研究* (Studio sull'arbitrato), sezione 10, pp.93–96.

⁴ *Zhongcai fa 仲裁法* (Legge sull'arbitrato), edizione a cura di Jiang Wei 江伟, RenminUniversity of China Press, 2009, p.2.

arbitrali nazionali possono essere sottoposti a due diversi tipi di supervisione giudiziaria, ossia, richiesta di non esecuzione e richiesta di revoca; al fine di rispettare la libera sovranità giudiziaria degli altri Paesi e in conformità al principio di “comitas gentium”, ciascuna legge sostiene “il sistema di richiesta di non esecuzione del lodo arbitrale” nei confronti dei lodi esteri con lo scopo di eliminare la limitata supervisione giudiziaria sulla loro esecuzione all’interno del proprio Paese. Se guardiamo le pratiche giudiziarie e le norme vigenti all’interno della Legge sull’Arbitrato e del c.p.c., si può facilmente notare che l’attuale sistema di supervisione giudiziaria sui lodi arbitrali in Cina chiaramente necessita di una risoluzione del problema; tuttavia, per i limiti di spazio consentiti in questo articolo, analizzeremo solo i tre problemi più spinosi.

1.1 LA SUPERVISIONE GIUDIZIARIA SUI LODI DEFINITIVI E SU QUELLI CONCORDATI SI AVVALE DEGLI STESSI SISTEMI

L’arbitrato è un metodo di risoluzione delle controversie civili e di tipo non governativo; i lodi da esso emanati non sono considerati documenti ufficiali se non sono stati ancora sottoposti all’approvazione giudiziaria che li rende effettivi e non possono avere diretta esecuzione. Le basi di legittimità di un lodo definitivo emesso da un tribunale e quelle di un lodo concordato sono molto diverse. Per quanto concerne il lodo definitivo, il sistema di risoluzione delle dispute è dato dalla neutralità della terza parte e la principale fonte di legittimità della sua esecuzione sta nel consenso raggiunto in precedenza da entrambe le parti, inclusa la propria dichiarazione di volontà; il tribunale arbitrale gestisce il caso secondo la procedura prevista dalle parti. Per quanto riguarda un lodo concordato, l’accordo di mediazione viene stabilito in seguito alle consultazioni tra le parti e la legittimità della sua esecuzione dipende dall’assenza di controversia sui diritti e gli interessi da realizzare. I diversi principi di legittimità hanno portato il sistema di supervisione giudiziaria sui lodi definitivi e su quelli concordati ad essere alquanto diversi; per esempio il lavoro della supervisione giudiziaria sui lodi concordati si concentra sulla dichiarazione della volontà della parte al fine di verificare se essa sia o non sia autentica, indipendente o legittima, mentre la supervisione giudiziaria sul lodo definitivo esamina il problema della conformità, della condotta e della procedura arbitrale nonché del lodo, e così via. All’interno della pratica giudiziaria, un lodo

concordato può oltrepassare il campo dell'accordo arbitrale e, addirittura, consente alle parti di risolvere tra loro le dispute civili senza l'intervento arbitrale. Tuttavia, quando è stato istituito il sistema di supervisione giudiziaria sui lodi commerciali internazionali, il sistema legislativo se da un lato ha considerato gli standard del lodo definitivo, dall'altro ha tenuto in poco conto quelli del lodo concordato portando tali aspetti a confondersi tra loro. Finora la Cina, per quanto concerne quest'ultimo, ha stabilito particolari previsioni con l'art. 28 dell'«Analisi della Corte del popolo di alcuni problemi circa l'applicabilità della 'Legge sull'Arbitrato della Repubblica Popolare Cinese'»; esso afferma che la Corte di giustizia non concede sostegno alla parte che richiede la non esecuzione di un lodo concordato. In quanto alla possibilità per le parti di richiederne la revoca, la legge esistente non si esprime chiaramente in merito tuttavia, laddove essa non presenti ostacoli, si può applicare la Legge sull'Arbitrato e perciò la revoca del lodo concordato non è realmente priva di fondamento legale.

I legislatori, però, non hanno fatto progressi nel distinguere il lavoro di supervisione sul lodo concordato da quello sul lodo definitivo e forzano il primo a subordinarsi al secondo applicando coercitivamente al lodo concordato alcune supervisioni proprie di un lodo definitivo (per esempio aggirare l'ambito dell'accordo arbitrale); inoltre, hanno fatto sì che alcune cause di revoca di un lodo concordato (per esempio l'entità coercitiva della mediazione o falsa entità coercitiva della mediazione) non potessero ottemperare alla propria funzione.

1.2 I LODI ARBITRALI CON ELEMENTI DI ESTRANEITÀ E QUELLI NAZIONALI APPLICANO LA SUPERVISIONE GIUDIZIARIA "A DOPPIO BINARIO"

Gli studiosi sono concordi nel ritenere che la razionalità storica dell'applicazione del doppio standard sui lodi con elementi di estraneità e quelli nazionali sia, ormai, obsoleta. Nel processo di revisione del c.p.c. del 2012, non pochi studi hanno proposto di abbandonare il sistema del "doppio binario" ma, fondamentalmente, i legislatori non l'hanno ancora fatto; essi hanno rivisto le cause di non esecuzione dei lodi arbitrali commerciali domestici che sono esattamente le stesse adottate per la revoca dei suddetti lodi ma ciò rende obiettivamente più rigido il lavoro dell'attuale supervisione. Le ragioni sostanziali di non esecuzione dei lodi commerciali internazionali, e cioè che "le

principali prove per accertare i fatti risultano insufficienti” e che “la legge applicata risulta erronea”⁵, vengono sostituite da altre più specificamente di carattere non civile, e cioè “la prova che sta alla base del lodo risulta contraffatta” e “la controparte ha nascosto all’organo arbitrale prove sufficienti ad influenzare l’imparzialità del lodo”.⁶ In sostanza, che si debba o meno abbandonare il “doppio binario” e si debba o meno continuare ad accrescere il lavoro di supervisione, si tratta comunque di due problemi appartenenti a due diversi livelli; tuttavia, il “doppio binario” della supervisione dei lodi e le cause di supervisione sono in stretto rapporto tra loro dato che la legge esistente in Cina prevede che sia i lodi nazionali che quelli con elementi di estraneità debbano essere sottoposti a supervisione. Il carattere risolutivo della disputa, dunque, può ugualmente essere autogestito o gestito a livello civile a prescindere dal fatto che si tratti di lodi nazionali o con elementi di estraneità e inoltre la supervisione giudiziaria dovrebbe avere, in entrambi i casi, pari legittimità e tolleranza; in aggiunta, con l’entrata della Cina nella WTO e il conseguente avvicinamento tra mercato interno ed estero, ormai, non sussiste più la necessità di adottare il sistema del doppio binario nella supervisione giudiziaria dei lodi⁷.

1.3 NON È DATA IMPORTANZA ALLA PROTEZIONE DEGLI INTERESSI DELLA PARTE ESTERNA ALLA CAUSA.

La legge attualmente vigente in Cina non sostiene, attraverso pronti metodi di ricorso, la parte esterna alla causa che è lesa da un lodo arbitrale ma può intervenire soltanto dopo che i suoi diritti siano stati danneggiati. In primo luogo, l’art. 58 della Legge sull’arbitrato afferma che solo le parti in causa possono richiedere la revoca di un lodo arbitrale e, inoltre, nella “Replica della Corte Suprema del Popolo alla richiesta di revoca del lodo arbitrale da parte della Chongzhen Import Export Co, LTD”([2001] doc. n°36) si legge che essendosi la parte definita come attore e convenuto non è stato

⁵Riferimento all’art. 185 comma 1 e all’art. 185 comma 2 del *Zhonghua renmin gongheguo minshi susongfa* 中华人民共和国民事诉讼法 (Codice di procedura civile cinese). (NdT).

⁶ Riferimento al capitolo 5 art.58 comma 4 e comma 5 della *Zhonghua renmin gongheguo zhongcai fa* 中华人民共和国仲裁法 (Legge sull’arbitrato cinese). (NdT).

⁷Si veda la *Zhongcai fa* 仲裁法 (Legge sull’arbitrato), edizione a cura di Jiang Wei 江伟, Renmin University of China Press, 2009, p.7.

possibile, per la parte esterna, richiedere la revoca del lodo. In secondo luogo, le previsioni dell'art. 56, comma 3 c.p.c. possono essere applicate solo alla terza parte che partecipa all'istanza ma, poiché la parte esterna non vi prende parte in prima persona e non può godere del libero diritto di rivendicazione sull'oggetto arbitrale o trattare con un caso in cui abbia altri interessi legali e poiché "le decisioni della corte, le sentenze e gli accordi di riconciliazione" non possono essere applicati ai "lodi arbitrali", tale articolo non ha la possibilità di tutelare la terza parte lesa nei propri diritti ed interessi da un lodo arbitrale. In terzo luogo, gli art. 237 e 274 c.p.c. stabiliscono che il convenuto possa fare richiesta alla Corte di non esecuzione del lodo arbitrale; dall'analisi di tali articoli emerge che la parte esterna alla causa non ha la facoltà di richiedere la non esecuzione di un lodo che danneggi i propri interessi e diritti ma con l'esecuzione di un lodo simile si sfocia nel campo della "violazione degli interessi pubblici". Riteniamo che dato ciò e date le disposizioni degli art. 112 e 113 c.p.c. se un lodo arbitrale lede gli interessi di una parte esterna favorendo collusivamente la parte in causa, la parte esterna potrebbe fornire alla Corte le relative prove cosicché la Corte avrebbe l'autorità per intervenire e non permettere l'esecuzione del lodo. E ancora, le disposizioni dell'art. 225 c.p.c. sull'opposizione all'esecuzione possono essere applicate ad un'azione esecutiva che violi le condizioni stabilite dalla legge ma non per far ricorso contro i vizi dei titoli esecutivi; perciò il ricorso che si richiede per un lodo (e non per l'esecuzione del lodo), non può essere richiesto anche per i regolamenti. Infine, in base all'art.227 c.p.c., se non è chiaramente indicato l'ambito della procedura del titolo esecutivo, allora la formulazione delle "decisioni della corte e delle sentenze" si deve interamente basare sull'Atto Interpretativo e non include i lodi arbitrali nel campo dell'applicabilità; di conseguenza, in base a quanto detto prima, un lodo arbitrale viziato non può ricevere tutela. Si può dunque notare che "l'autorità della corte arbitrale è data dalla parte perciò i lodi o le direttive arbitrali possono imporre restrizioni solo sulle due parti in causa ma non sussiste alcuna legge che abbia forza vincolante nei confronti della terza parte"⁸; tuttavia, i lodi arbitrali possono realmente violare i diritti e gli interessi altrui e la legislazione vigente e l'interpretazione giudiziaria non offrono una tutela preventiva alla parte danneggiata né forniscono canali indipendenti di tutela, ma possono soltanto

⁸Si veda Zhao Jian 赵健, *Guoji shangshi zhongcai de sifa jian du* 国际商事仲裁的司法监督 (La supervisione giudiziaria sui lodi commerciali internazionali), Falu chubanshe 法律出版社 (Law Press), 2000, p.4.

attuare la Legge sui diritti di proprietà, la Legge sulla violazione dei diritti, la Legge sui contratti, I principi generali di diritto civile, ecc., mentre il potere di richiesta di un diritto sostanziale civile e il metodo di tutela sembrano essere troppo sfavorevoli e ritardati e non sono neanche in grado di soddisfare il principio di buona fede né di prevenire un arbitrato viziato.

2 LA DOTTRINA DEFINISCE L'EFFICACIA DEL LODO COME LA PREMESSA TEORICA PER PERFEZIONARE IL SISTEMA DI SUPERVISIONE GIUDIZIARIA.

Le ragioni dei suddetti problemi legati all'esistenza del sistema di supervisione giudiziaria sui lodi commerciali internazionali sono molteplici, ma il principale fattore è costituito dall'ambiguità con cui la Cina riconosce l'efficacia dei lodi arbitrali. Per essere precisi, tale ambiguità porta, sotto l'aspetto dell'efficacia legale prodotta, a distinguere sempre meno tra lodo definitivo e lodo concordato tanto da poter applicare l'intero regolamento di un tipico arbitrato anche ad una "mediazione" che ne abbia soltanto l'apparenza. Allo stesso tempo, la corrente di pensiero principale considera i lodi arbitrali come *res iudicata* ma ciò porta non solo al principio del *ne bis in idem* ma inibisce anche il *principio del contraddittorio*; anche se la procedura arbitrale, nella salvaguardia del processo di legittimazione, è diversa dal sistema di istanza, essa emette comunque una sentenza di pari efficacia e l'intensificazione della supervisione giudiziaria dei lodi diviene, dunque, necessaria. Tuttavia, poiché la supervisione dei lodi commerciali internazionali dipende dalle restrizioni delle leggi internazionali, esse non possono essere del tutto controllate dai legislatori nazionali al contrario di quanto avviene per i lodi commerciali interni che non presentano elementi di estraneità; di conseguenza, data la situazione favorevole, emerge il sistema di supervisione "a doppio binario". Inoltre, dal momento che i lodi arbitrali posseggono la stessa efficacia legale di una *res iudicata*, il sistema arbitrale viene considerato a carattere statale e dunque può essere facilmente associato ad una corte di giustizia con una sua precisa natura giudiziaria e quindi con la capacità di evitare che un lodo danneggi gli interessi statali, pubblici e privati, ma ignora la tutela dei diritti e degli interessi della parte esterna alla causa. Si può notare che il problema delle disposizioni relative alla legge esistente sui

lodi commerciali internazionali sottoposti a supervisione sia in qualche modo correlato alla definizione di efficacia legale del lodo arbitrale; dunque il perfezionamento del sistema di supervisione dei lodi commerciali internazionali necessita urgentemente che la dottrina ne definisca l'efficacia legale.

2.1 TEORIA DELL'EFFICACIA DEI LODI COMMERCIALI INTERNAZIONALI.

La corrente di pensiero principale in Cina è che l'efficacia legale dei lodi commerciali internazionali corrisponda a quella di una *res iudicata* e che il lodo arbitrale sia, quindi, considerato come *res iudicata*⁹. Tuttavia, il fondamento di legittimità della *res iudicata* sta nel principio di auto-responsabilità per la tutela di un processo regolare¹⁰ mentre quello di un lodo arbitrale che limita la parte in causa sta nel principio di autonomia; sebbene l'arbitrato, rispetto alla mediazione, abbia un collegamento più stretto con la procedura di istanza della corte di giustizia¹¹, i lodi arbitrali non sono, comunque, il risultato di un'autorità statale e non possono minimamente fornire una giustizia procedurale simile a quella di un sistema di istanza, specialmente per quanto riguarda un lodo concordato. Di conseguenza, il fondamento della legittimità dei lodi commerciali internazionali in quanto *res iudicata* non sta in piedi. È pur vero che ci sono studiosi che ritengono la connotazione di *res iudicata* come limitata al *ne bis in idem* per cercare sia di dimostrare la legittimità del lodo che quella della *res iudicata*, ma questo metodo di distorcere la terminologia a proprio piacimento costituisce un rimedio peggiore del problema in sé e ha distrutto quel minimo consenso necessario alla discussione accademica del problema. Inoltre, gli studiosi usano la dichiarazione di volontà delle parti nell'accordo arbitrale come l'interpretazione più ragionevole dei lodi in quanto *res iudicata*¹² ma ciò significa anche che entrambe le parti possono convenire affinché il

⁹Si veda Xiao Jianhua 肖建华 e Yang Enqian 杨恩乾, "Lun zhongcai caijue de jipanli" 论仲裁裁决的既判力 (Il lodo arbitrale come *res iudicata*), in *Northern Legal Science*, n°6, 2008, p.61.

¹⁰Si veda Shindō Kōji, *Xinminshisusongfa* 新民事诉讼法 (Nuovo codice di procedura civile), traduzione in cinese di LinJianfeng 林剑锋, Law Press 2008, pp.474–475.

¹¹Clive M. Schmitthoff, *Guoji maoyi fa wenxuan* 国际贸易法文选 (Select essays on international trade law), traduzione in cinese di Zhao Xiuwen 赵秀文, Encyclopedia of China Publishing House (ECPH) 1993, p.663.

¹²G. Richard Shell, *Resjudicata and collateral estoppel effects of commercial arbitration*, University of California, Los Angeles Law Review, Vol. 35, p.623.

lodo non dia origine ad una *res iudicata* e il fatto che la sua dottrina legale generi contraddizione non giova alla stabilità dell'efficacia arbitrale.¹³

Ciò nonostante, i lodi commerciali internazionali non corrispondono del tutto a delle *res iudicata*, perciò non dispongono di un'efficacia in grado di proibire alle parti di riaprire una controversia; in base alle disposizioni delle leggi vigenti in Cina, a meno che un lodo arbitrale non sia sottoposto a revoca o a non esecuzione, alla parte non è concesso di dibattere nuovamente sulla disputa originaria né il sistema arbitrale può deliberare su di essa o modificare un lodo già enunciato. In base al principio di autonomia, a quello della buona fede, al principio della risoluzione una tantum delle dispute e dello sviluppo delle pratiche di ADR, a meno che le parti non si accordino in maniera diversa, il lodo possiede effetto definitivo nello stabilire la fine della disputa ed è legittimo. Se le parti definiscono un accordo in cui il lodo possiede un effetto definitivo, il principio di autonomia è sufficiente a sostenere il conferimento della legittimità del relativo lodo; se la parte non si è accordata sul fatto che un lodo abbia o meno tale definitività allora il principio di buona fede, quello della risoluzione una tantum delle controversie e le pratiche di ADR sono sufficienti a porre gli standard di efficacia del lodo per dare legittimità alle norme supplementari. L'inconveniente si presenta allorchè le Parti concordano nell'eliminare l'effetto definitivo del lodo, per esempio, rifiutando l'arbitrato per poter ricorrere all'istanza o all'appello; in tal caso esiste una forte controversia sul fatto che l'accordo debba o meno essere riconosciuto. In realtà il problema potrebbe essere espresso anche in questo modo: le norme di efficacia dei lodi devono essere poste come forme supplementari o obbligatorie? Nel primo caso le Parti possono rifiutarsi di applicarle; nel secondo caso esse devono incondizionatamente accettarne le restrizioni. Sebbene la legislazione vigente in Cina adotti il modello obbligatorio, la tendenza fondamentale dello sviluppo dell'arbitrato commerciale internazionale è quella di consolidare l'autonomia delle parti¹⁴; di conseguenza,

¹³ Li Shengxiong 李胜雄, "Lun zhongcai caijue jipanli zhi fouding——jiyu jipanli lilun zai woguo shiyong de kaoliang" 论仲裁裁决既判力之否定——基于既判力理论在我国适用的考量(I lodi arbitrali come *res iudicata*: considerazioni sull'applicazione delle *res iudicata* in Cina) in *Journal of Daqing Normal University* n° 2, 2011, pp.48-50.

¹⁴ Si veda Luo Fang 罗芳, "Woguo zhongcai caijue yiyi fangshi gaige xintankao——jiyu dangshiren yisi zizhi yuanze yinru de sikao" 我国仲裁裁决异议方式改革新探考——基于当事人意思自治原则引入的思考 (L'opposizione del lodo arbitrale cinese ad un nuovo tipo di riforme: l'introduzione del principio di autonomia delle parti), in *Xibu faxue pinglun* 西部法学评论 (Western Law Review) n°5, 2011, pp.126-132.

l'adozione del modello supplementare dovrebbe maggiormente accordarsi con tale tendenza fornendogli, oltretutto, supporto per uno sviluppo diversificato.

Fatta eccezione per l'art. 237, comma 5 c.p.c., e l'art. 275 c.p.c. e gli articoli 9 e 2 della Legge sull'arbitrato sul carattere definitivo del lodo, anche l'art. 237, comma 1 c.p.c. inserisce direttamente i lodi arbitrati nell'ambito dei titoli esecutivi dando così l'impressione che il lodo possa ottenere efficacia esecutiva senza essere sottoposto ad altre procedure giudiziarie. Tuttavia, considerando che i lodi arbitrati di sistemi di mediazione autonomi o civili, di per sé ,non costituiscono documenti ufficiali, essi senza un procedimento legale che li trasformi in tali non possono essere eseguiti¹⁵. Da un lato, anche se il lodo definitivo viene formulato nell'ambito della procedura arbitrale che è simile a quella di istanza, le norme arbitrali, tuttavia, non sono del tutto uguali a quelle legali e inoltre la procedura arbitrale stessa, l'esito e l'efficacia sono controllati sempre più dalle parti in causa; considerare la salvaguardia di un procedimento legittimo come fondamento per conferire immediatamente validità all'esecuzione dei lodi definitivi non è sufficiente. Dall'altro lato, il lodo concordato afferisce ad un accordo di mediazione e, benché il mondo accademico sostenga l'idea che la corte arbitrale debba sottoporre ad un esame sostanziale gli accordi di riconciliazione e quelli di mediazione¹⁶, le disposizioni dell'art.51 comma 2 della Legge sull'Arbitrato attualmente vigente in Cina non forniscono alla Corte arbitrale lo spazio per un sistema che effettui un esame sostanziale dei lodi formulati; in tale articolo si legge che “la mediazione da luogo ad un accordo e la corte arbitrale deve pervenire ad una mediazione o formulare un lodo sulla base dei risultati conseguiti dalla mediazione stessa. L'accordo di mediazione e il lodo arbitrale hanno la stessa efficacia legale”.

Facendo un passo indietro, anche se la Corte arbitrale ha l'autorità di sottoporre ad esame sostanziale un accordo di mediazione, tuttavia non dispone delle stesse caratteristiche di un organo giudiziario né ha il potere di conferire all'accordo di mediazione esecutività, al massimo può, similmente ad un notaio, certificarne la legittimità e autenticità. Di conseguenza, sia che si tratti di un lodo definitivo sia di uno

¹⁵Si veda Tan Qiugui 谭秋桂, *Minshi zhixing faxue 民事执行法学* (L'esecuzione della legge in ambito civile), Beijing University Press 2010, p.122.

¹⁶Si veda Dong Li 董莉, “Lun guoji shangshi zhongcai zhong heji ecaijue de fengxian jiqi jiuji ” 论国际商事仲裁中和解裁决的风险及其救济(Rischi e rimedi del lodo concordato all'interno dell'arbitrato commerciale internazionale) tesi di laurea magistrale presso la Shanghai Jiao Tong University, 2006, pp. 17-18.

concordato, in ogni caso, l'organo arbitrale non ha l'autorità di conferire loro efficacia. Benché i lodi arbitrali non siano dotati di efficacia, la Corte Suprema può o formulare lodi secondo la legge oppure stabilirne i contenuti in base agli accordi di conciliazione e mediazione; nel primo caso, possiede le caratteristiche di una "giustizia privata" e si può dedurre che non esistano problemi dato il consenso delle parti in causa e l'adozione di canali per la mediazione. Nel secondo caso, ci si basa su una risoluzione concordata della disputa e si può dedurre che entrambe le parti vogliano mediare senza dare origine ad una controversia; di conseguenza, i lodi definitivi e quelli concordati, in linea di massima, possono essere eseguiti dopo un esame giudiziario che ne determini il carattere non contenzioso. La legittimità della loro esecuzione si basa sulla necessità di eseguire, nei tempi stabiliti, i diritti e gli interessi per i quali non sussista controversia e non nel principio di auto-responsabilità che è salvaguardato da una procedura legittima.

2.2 ANALISI DEL LODO ARBITRALE COMMERCIALE INTERNAZIONALE

Secondo l'analisi della teoria legislativa sopra menzionata, i lodi commerciali internazionali sono dotati di un effetto definitivo che, salvo accordi contrari non esplicitati, impedisce alle parti di controbattere nuovamente sulla disputa originaria indipendentemente dal fatto che si tratti di lodi con elementi di estraneità o siano lodi esteri oppure dal fatto che siano emanati da un sistema arbitrale che agisce da terza parte neutrale o ancora siano formulati in base agli accordi di mediazione raggiunti dalle parti. In realtà l'effetto definitivo di un lodo concordato e quello di una mediazione hanno uguale natura e anche per quanto riguarda la connotazione specifica dell'efficacia di un arbitrato e quella di una mediazione non sussistono differenze. Tuttavia, poiché la Cina non si è basata sull'effetto definitivo dell'arbitrato per quanto concerne le norme di efficacia dei lodi commerciali internazionali e, inoltre, dato che promuovere un processo legislativo richiede tempi lunghi, ci si propone di avanzare, per quanto possibile, nuove teorie sulle norme relative all'efficacia dei lodi commerciali internazionali al fine di attenuare lo iato tra ciò che sarebbe l'ideale e ciò che è in realtà. Nel quadro della legge attualmente vigente in Cina, i lodi con elementi di estraneità, per l'esecuzione nazionale, non necessitano di essere sottoposti ad un esame giudiziario e possono essere direttamente eseguiti al contrario dei lodi esteri che, invece, ricevono

riconoscimento ed esecuzione in Cina solo dopo essere stati sottoposti ad un esame giudiziario.

2.2.1 I lodi arbitrati con elementi di estraneità

Benché la legge attualmente vigente in Cina non si basi sull'effetto definitivo dell'arbitrato e inoltre non richieda che un lodo con elementi di estraneità, prima dell'esecuzione, sia sottoposto a procedure che ne determinino diritti ed interessi (come per esempio la procedura di dichiarazione esecutiva) e gli conferiscano efficacia esecutiva, tuttavia ciò non significa che un lodo con elementi di estraneità non necessiti di essere sottoposto alla supervisione giudiziaria. Infatti, quando il creditore richiede l'esecuzione di un lodo, la Corte esegue l'analisi giudiziaria del suddetto lodo; in base all'art. 274, comma 2 c.p.c. e all'art. 58, comma 3 della Legge sull'arbitrato, la Corte di giustizia ha l'autorità di revocare e di deliberare la non esecuzione dei lodi arbitrati che violino gli interessi pubblici e sociali, di conseguenza, prima di eseguire un lodo la relativa Corte deve predisporre l'esame giudiziario dello stesso per verificare che la sua esecuzione non violi gli interessi sopracitati.

Inoltre, per quanto riguarda la parte che non assolve alle proprie obbligazioni pecuniarie secondo quanto stabilito dal lodo oppure quella che si oppone alla terza parte, che vuole ridurre i costi da sostenere (per esempio eseguire un pagamento senza il rilascio di una fattura esente da tassazione oppure nel caso in cui la cancelleria, secondo le disposizioni della Corte, modifichi l'annotazione e non riscuota il pagamento) e fa richiesta di esecuzione, tale richiesta può essere considerata come quella per conferire effetto esecutivo al lodo; tale richiesta, insieme con la relativa istanza di pagamento, è riconosciuta dalla Corte come documento ufficiale. La Corte, dopo aver condotto delle verifiche, può ritenere che non sussistano ragioni per sottoporre il lodo a supervisione e, in teoria, anche i suoi atti formalmente registrati possono essere interpretati come atti aventi efficacia esecutiva. L'obiettivo della parte che richiede la revoca del lodo è quello di riaprire la disputa iniziale; nel momento in cui ciò accade, inevitabilmente, vengono a mancare le basi dell'accordo di mediazione che le parti avevano concordato circa il lodo e di conseguenza si proibisce alla Corte di conferire efficacia legale all'esecuzione. L'intento della richiesta di non esecuzione da parte del convenuto è

quello di impedire alla Corte di eseguire il lodo e tali atti mostrano chiaramente che sussiste una controversia nell'accordo di mediazione concordato tra le parti e/o da esse raggiunto; la Corte di giustizia, in base ai risultati della supervisione giudiziaria, decide se conferire o meno efficacia esecutiva al lodo. In altre parole, benché si sottolinei che un lodo arbitrale senza essere sottoposto ad un esame giudiziario non possa essere eseguito, tuttavia, dato che la procedura di esame giudiziario è legata a quella esecutiva e la Corte ha l'autorità di condurre delle verifiche solo al fine di salvaguardare il welfare e date le rigide restrizioni legate ai motivi per i quali il convenuto possa richiedere la revoca e la non esecuzione di un lodo, alle scadenze, alla procedura, ecc, di conseguenza, un lodo possiede un'efficacia esecutiva che non è affatto casuale ed è dotato di un definitività molto forte, a prescindere dal fatto che l'appello e il riesame siano aboliti. Perciò sussistono ancora i rischi e gli svantaggi dell'arbitrato; la capacità di esecuzione si oppone flebilmente alla salvaguardia della procedura e i mezzi di ricorso mancano di forti forme di contrasto¹⁷ ed è per rimediare a tutto questo che è necessario il rafforzamento della supervisione giudiziaria. Sulla base di ciò, nel presente articolo ci proponiamo di seguire il principio dell'effetto definitivo dell'arbitrato e, sulla base dei risultati ottenuti in merito ai problemi legati all'attuale sistema di supervisione giudiziaria dei lodi commerciali internazionale, ci proponiamo di far progressi nel ricercarne un metodo di riforma.

2.2.1 I lodi arbitrali esteri

Mentre ai lodi arbitrali nazionali si può applicare sia la revoca sia la non esecuzione, ai lodi esteri, invece, non possono essere applicati i due sistemi di supervisione giudiziaria sopramenzionati ed essi ammettono la supervisione solamente quando si decide se riconoscerli ed eseguirli. In base alle disposizioni dell'art. 283 c.p.c., la Corte di giustizia per i casi di riconoscimento e richiesta di esecuzione si basa sui trattati internazionali e sul principio di reciprocità, ma tale articolo non è chiaro dal punto di vista del riconoscimento e dell'esecuzione dell'oggetto del lodo estero, dell'efficacia, e così via. Il cosiddetto "riconoscimento" consiste nell'approvare il lodo estero come

¹⁷Si veda la *Zhongcai fa* 仲裁法 (Leggesull'Arbitrato), edizione a cura di Jiang Wei 江伟, Renmin University of China Press, 2009, p.7.

avente intrinseca efficacia legale ma non gli conferisce un'efficacia riconosciuta dalla legge nazionale. Tuttavia, ciò rende il problema difficile da risolvere: da un lato, i criteri di supervisione giudiziaria adottati per i lodi esteri non seguono le leggi del Paese dove ha sede l'arbitrato e sarebbe illogico non applicare i criteri della legge nazionale per giudicare lodi che dovrebbero possedere un'efficacia legale da essa riconosciuta. Dall'altro lato, il riconoscimento dell'efficacia legale dei lodi esteri a livello nazionale considera come prerequisito la relativa efficacia legale che i lodi ottengono nel Paese sede dell'arbitrato; seguendo un'analisi comparativa, vediamo che molti ambiti legali richiedono che i lodi nazionali siano sottoposti ad una supervisione giudiziaria per ottenerne l'esecuzione, di conseguenza, deliberare l'atto di esecuzione di un lodo estero può dare luogo ad una situazione contraddittoria poiché se si riconosce l'esecuzione del lodo nel Paese sede dell'arbitrato, allora un lodo estero che non abbia ancora ottenuto tale efficacia può ottenerla dalla Corte di giustizia cinese. In merito alla teoria legislativa, siamo inclini a dare la seguente interpretazione in merito all'esecuzione e al riconoscimento dei lodi arbitrali: la Corte cinese riconosce, attraverso l'esame giudiziario, l'esecuzione a livello nazionale dei lodi esteri se non sussistono disposizioni dei patti internazionali o del principio di reciprocità che possano costituire motivo di non esecuzione e, su tali basi, con un verdetto, gli conferisce efficacia esecutiva. Ciò nonostante, nella circostanza in cui la Corte cinese deliberi il riconoscimento e l'esecuzione di un lodo estero, è possibile che la disputa iniziale cui essa si riferisce sia ancora aperta in Cina e dunque sia necessario condurre ulteriori esami. In realtà, benché l'efficacia di un arbitrato debba basarsi sulle leggi dei singoli paesi e dunque sussistano delle differenze, tuttavia la legittimità dell'effetto definitivo di un arbitrato è uguale per tutti e ogni nazione del mondo, senza eccezione, riconosce e rafforza il principio di buona fede, il principio di autonomia e quello della risoluzione delle dispute, insieme con il supporto delle ADR che hanno esteso l'applicazione della politica giudiziaria all'interno del proprio sistema di leggi; la Corte cinese, inoltre, deliberando il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi esteri è a conoscenza dell'oggetto di tale lodo e proibisce alle parti in disputa di avviare una nuova controversia in Cina non conferendogli legittimità, senza contare il fatto che tale decisione di rinnovare o meno la

controversia iniziale dipenderebbe dal “Paese principale” (dove ha sede l’arbitrato)¹⁸ e solo quest’ultimo potrebbe deliberare la non esecuzione del lodo.

3 METODO DI RIFORMA DEL SISTEMA DI SUPERVISIONE DEI LODI ARBITRALI COMMERCIALI INTERNAZIONALI

Per quanto concerne la mancanza di efficacia dei lodi commerciali internazionali, è opinione comune tra gli accademici che il sistema di supervisione attualmente vigente presenti possibili lacune. Allo stesso tempo, il sistema arbitrale cinese, nei fatti, presenta margini di profitto piuttosto evidenti; anche se si cerca di salvaguardare i fondi pubblici e l’ambito legale della giurisdizione e anche se le procedure della Corte di giustizia non sono in competizione con il mercato, tuttavia sussistono ancora casi di abuso e resta alta la possibilità che si sfrutti la procedura arbitrale commerciale internazionale nell’ambiente competitivo delle quote di mercato. Negli effetti comuni ai due aspetti sopramenzionati è possibile notare come il sistema di supervisione dei lodi commerciali internazionali lasci spazio ad abusi mentre il sistema arbitrale, spesso, definisce le parti come “clienti” ed è difficile pensare che esso possa svolgere lo stesso ruolo preventivo ricoperto dalla Corte di giustizia, perciò va evidenziata l’importanza di migliorare i lodi arbitrali commerciali internazionali.

3.1. VERSO IL PERFEZIONAMENTO DELLA SUPERVISIONE GIUDIZIARIA DEI LODI ARBITRALI

3.1.1. È necessario mantenere una supervisione sostanziale?

Non sussistono controversie teoriche sulla natura procedurale della supervisione e si ritiene che le possibili violazioni risultino evidenti e, inoltre, che queste gravi mancanze siano sufficienti a demolire le basi di legittimità della sua stessa efficacia. Al contrario, sussistono acute controversie all’interno dei circoli accademici circa la possibilità di

¹⁸Si veda Yang Liangyi 杨良宜, Mo Shijie 莫世杰, Yang Daming 杨大明 *Zhongcai fa——cong kaiting shenli dao caidingshu de zuochu yu zhixing 仲裁法——从开庭审理到裁定书的作出与执行* (La leggesull’arbitrato: dall’apertura dell’udienza alla formulazione ed esecuzione del lodo), Falu chubanshe 法律出版社 (Law Press) 2010, p.726.

mantenere o meno un supervisione sulla sostanza del lodo. In realtà, questo tipo di supervisione mostra la scarsa fiducia dei legislatori nei confronti dell'odierna autonomia sociale cinese. Una forte interferenza dell'autorità pubblica sugli interessi privati è sfavorevole alla formazione di una coscienza di autonomia privata e non giova all'espansione delle quote di mercato cinesi nei confronti degli arbitrati commerciali internazionali; inoltre, si ritiene che la crescita dei costi di supervisione sottragga predominanza alla mediazione arbitrale. Tuttavia, anche eliminare del tutto la supervisione sostanziale non sarebbe auspicabile sebbene i lodi definitivi intacchino, sempre più, la capacità di controllo diretto o indiretto delle parti sui casi di mediazione. La parte che ha il controllo sull'accordo di mediazione è in contrasto con la tendenza dello sviluppo delle ADR, tuttavia ha attenuato il carattere giuridico della terza parte neutrale posta come intermediaria del lodo. Il sistema arbitrale cinese, inoltre, ha già evidenziato delle differenze; sistemi arbitrali di relativo successo, nei fatti, ottengono margini di profitto notevoli mentre quelli minori restano ancorati alle vecchie amministrazioni e i sistemi arbitrali che possano definirsi veramente a carattere civile sono molto pochi. I legislatori non si fidano di come vengono gestiti i casi dal sistema arbitrale e i motivi per continuare a mantenere, in maniera moderata, una supervisione sulla sostanza del lodo non sono del tutto privi di fondamento dato che anche i codici legislativi esteri, spesso, non ne prevedono la completa eliminazione.

3.1.2 Esiste la necessità di differenziare le ragioni per richiedere la revoca rispetto a quelle per richiedere la non esecuzione dei lodi arbitrali?

Apparentemente, sembrerebbe che la questione della revoca del lodo risieda nel fatto che il lodo possa presentare o meno delle problematiche, mentre la non esecuzione dipenderebbe dalla loro corretta o non corretta esecuzione. Di conseguenza, le ragioni per richiedere la revoca devono essere ricondotte alle imperfezioni dei lodi arbitrali, mentre quelle per la non esecuzione agli atti esecutivi dei lodi; la "Convenzione di New York" pone enfasi sull'analisi dell'esecuzione dei lodi esteri ma non sull'eventualità che i lodi violino la politica pubblica. Tuttavia, come sopra menzionato, la richiesta di non esecuzione, essenzialmente, dipende dalla richiesta fatta alla Corte di non conferire efficacia esecutiva al lodo; l'obiettivo della disputa tra le parti è l'eventuale esecuzione

di cui il lodo viene investito in ambito legale e, a prescindere da ciò, bisogna che esso sia sottoposto ad un esame giudiziario sostanziale circa la propria legittimità. Tenendo presente quanto si è detto, dunque, la Corte delibera la non esecuzione del lodo non necessariamente perché sussistano problemi di legittimità, di conseguenza non è impossibile che le ragioni per la revoca di un lodo includano anche quelle di non esecuzione, bisogna solo fare attenzione che i motivi di non esecuzione non si limitino interamente a quelli di revoca; anche se il lodo non presenta ragioni per la revoca esso, ugualmente, non sarà eseguito se sussistono ragioni di impossibilità, incapacità o insufficienza atti a garantirne l'esecuzione.

3.1.3 Bisogna differenziare i motivi per la supervisione dei lodi concordato da quelli dei lodi definitivi?

In sostanza, poiché il fondamento della legittimità di un lodo concordato sta nel principio di autonomia, nella circostanza in cui le parti nello stipulare l'accordo di mediazione si avvalgano di una dichiarazione di volontà mendace o coercitiva, quest'ultimo aspetto può essere addotto come ragione per richiedere la revoca e la non esecuzione del lodo. Sotto l'aspetto procedurale, solo se esiste causalità tra una procedura arbitrale che violi la legge e il conseguimento di un accordo di mediazione allora le parti non potrebbero addurre tali motivi procedurali per richiedere la revoca e la non esecuzione del lodo. In altre parole, il fondamento della legittimità per la revoca di un lodo concordato sta nella dichiarazione di volontà delle parti, che essa sia o non sia autentica e autonoma, mentre quello per la non esecuzione deve anche tener presente l'adempimento del dovere di pagamento per la registrazione del lodo; di conseguenza, i motivi della supervisione giudiziaria dei lodi concordati devono essere diversi da quelli dei lodi definitivi. In quanto politica giudiziaria, poiché le parti chiedono alla corte arbitrale di pronunciare un lodo secondo l'accordo di mediazione che verrà successivamente eseguito e che non sia in contrasto con la terza parte (specialmente per quest'ultimo aspetto)¹⁹, bisogna prestare molta attenzione alla tutela dei diritti e degli

¹⁹Si veda Song Lianbin 宋连斌“Cong zhongcai yutiaojie xiang jiehe dandu tiaojie”从仲裁与调解相结合到单独调解 (Dall'unione tra arbitrato e mediazione alla sola mediazione), in *Journal of Kunming University of Science and Technology* n°11, 2009, p. 99.

interessi della parte esterna per quanto concerne il sistema di supervisione di tale lodo concordato.

3.1.4 Le parti possono far ricorso a prescindere dall'esistenza di ragioni per una supervisione.

Dato che il lodo arbitrale costituisce un mezzo di mediazione, se si permette alle parti di sfidare a proprio piacimento l'efficacia definitiva dell'arbitrato o di rifiutarne quella esecutiva, allora diventerà difficile risolvere prontamente le dispute e si renderà nulla la risoluzione stessa; di conseguenza, data la teoria di risoluzione delle dispute *una tantum* e il principio di buona fede, la parte che contesta il lodo deve formulare l'obiezione il prima possibile e in caso contrario, secondo le sanzioni previste dalla procedura civile, perderà il diritto e l'opportunità di far ricorso. Dato ciò, l'esistenza dei motivi di supervisione non comporta affatto che la parte ne farà richiesta; sussistono, infatti, diversi limiti: 1) poiché le ragioni che possono essere addotte dalle parti durante la procedura arbitrale possono basarsi sui motivi della supervisione richiesta, essa non viene realizzata attraverso canali di assistenza convenzionali; se la parte durante l'arbitrato non si è ancora opposta alle clausole o agli accordi arbitrali allora, dopo aver perso l'istanza, la Corte di giustizia non garantisce il proprio sostegno per la richiesta di revoca o non esecuzione. Questo è il così detto principio del "limite convenzionale di ricorso". 2) Dato che l'obiettivo è quello di non incoraggiare le parti a contestare facilmente l'efficacia dei lodi arbitrali, tra la richiesta di revoca e quella di non esecuzione di un lodo non devono sussistere problemi comuni ma i termini per richiedere la revoca sono di sei mesi dalla pronuncia del lodo mentre il periodo per richiedere la non esecuzione di un lodo dipende dalla procedura esecutiva stessa (due anni); di conseguenza, la richiesta di revoca viene di norma effettuata prima di quella di non esecuzione ma ciò non significa, tuttavia, che il debitore possa ritardare nei propri adempimenti e possa addurre le stesse ragioni per richiedere, successivamente, sia la revoca sia la non esecuzione del lodo. Perciò, tutti i motivi sostenuti durante la procedura di revoca non possono divenire anche ragioni di non esecuzione. Bisogna fare attenzione, in quanto la legge esistente non stabilisce che i lodi già sottoposti a non esecuzione non possano essere sottoposti anche a revoca e non stabilisce nemmeno che i

lodi già eseguiti non possano essere sottoposti alle richiesta di revoca ma, come già detto in precedenza, i motivi di richiesta dell'uno non possono essere anche quelli dell'altro. Per evitare lo spreco di risorse giudiziarie, per conferire efficacia alla mediazione arbitrale, per rispondere prontamente all'ordine sociale violato, per evitare ricorsi non necessari contro l'altra parte e preservare il principio di buona fede, la parte, quando richiede la revoca o la non esecuzione di un lodo, deve conoscere e motivare le ragioni della supervisione.

3.2 IL PROGRESSIVO RAFFORZAMENTO DI MEZZI DI RICORSO SEMPLICI, PRONTI, ATTIVI ED EFFICIENTI FORNITI ALLA PARTE ESTERNA

3.2.1 I lodi arbitrali con elementi di estraneità: il diritto conferito alla parte esterna per richiedere la revoca e la non esecuzione di un lodo.

L'efficacia dei lodi commerciali, in linea di massima, limita soltanto le parti in causa e ha come obiettivo quello di eliminare gli interessi ad essi circoscritti nonché quello di limitare le parti; da ciò si deduce che la parte esterna non può richiedere la revoca e la non esecuzione di un lodo. Tuttavia, nei fatti, possono sussistere legami diretti o indiretti tra la parte esterna e i diritti e gli interessi di proprietà disciplinati da un lodo con elementi di estraneità, e ciò si manifesta nel fatto che realmente i diritti legali e gli interessi della parte esterna possano essere influenzati dalle parti in causa che non hanno il diritto di disporre dei beni altrui, di ovviare all'assoluzione dei propri doveri, di rilocare (e occupare) dolosamente le proprietà, e così via, specialmente nella società odierna, dove la buona fede scarseggia, non è affatto raro trovarsi dinanzi ad un arbitro "a quattro mani" che danneggia i diritti e gli interessi altrui. Anche se la giustizia procedurale offre un sistema di alto livello attraverso la pronuncia di verdetti, lodi e mediazioni, è ancora presente l'opportunità per la parte esterna di richiedere un ulteriore ricorso e sempre più spesso essa, danneggiata nei propri diritti legali ed interessi, contesta la legittimità di un lodo commerciale internazionale. Alcuni studiosi, probabilmente, ritengono che la terza parte, danneggiata da un lodo con elementi di estraneità possa avvalersi delle disposizioni del diritto sostanziale civile per rivendicare i propri diritti, ma i canali di ricorso appaiono eccessivamente tortuosi, tardi e

svantaggiosi e misure appropriate che autorizzino la parte esterna a richiedere la revoca e la non esecuzione di un lodo possono fornire metodi di ricorso più semplici, tempestivi ed efficaci. Per tali motivi, riteniamo che si debba conferire alla parte esterna il diritto di richiedere la revoca e la non esecuzione di un lodo ma le sue ragioni devono essere circoscritte al lodo stesso o alla sua esecuzione che viola diritti ed interessi della suddetta parte.

3.2.2 Il lodo arbitrale estero: istituzione di una procedura per bloccare i pagamenti

Nella circostanza in cui le parti in causa, di comune accordo decidessero di eseguire un lodo estero, anche se la parte esterna fosse informata che a causa di tale esecuzione i propri diritti ed interessi siano danneggiati, dal momento che la Corte cinese non ha l'autorità di revocare un lodo estero, la parte esterna non può avviare, in Cina, la procedura di revoca (senza dubbio si può considerare la possibilità che la Corte del Paese in cui ha sede l'arbitrato richieda la revoca del lodo, ma ciò dipende dal Paese stesso se permette o meno alla parte esterna di avanzare tale richiesta e, anche se lo permettesse, i costi della procedura sarebbero onerosi) e dato anche che la parte in causa non ha ancora avviato la procedura di esecuzione, la parte esterna non può nemmeno richiedere la non esecuzione del lodo. In questo tipo di situazione si potrebbe pensare di conferire alla parte esterna il diritto di bloccare il pagamento nei confronti della Corte cinese e di proibire alle parti in causa di eseguire un lodo che danneggi i propri diritti legali ed interessi. In base al principio di *comitas gentium* e tenendo in considerazione che la parte che sceglie il luogo di un arbitrato, si deduce, nutra grande fiducia nell'amministrazione della legge in tale ambito legale, l'ordine di fermare i pagamenti dovrebbe solo proibire l'esecuzione di un lodo estero in Cina o di accordi legali che abbiano a che fare con esso ma non influenzerebbe l'efficacia legali dei lodi in altri campi; la Corte di giustizia, nel giudicare casi di pagamenti bloccati, dovrebbe affidarsi meno all'impugnazione della sentenza e fornire alle parti maggiori opportunità di attacco e difesa. Date le differenze tra la richiesta di revoca e quella di non esecuzione di un lodo, la procedura per bloccare i pagamenti fornisce alla parte esterna un mezzo per impedire che siano eseguiti lodi esteri. Poiché il debitore, rifiutandosi di onorare il lodo, può spingere l'altra parte ad intraprendere la procedura di esecuzione per poi

richiederne la non esecuzione, la parte in causa non necessariamente deve applicare l'ordine di bloccare il pagamento.

3.2.3 Il lodo concordato: tipologie di supervisione giudiziaria

La mediazione arbitrale si basa sull'accordo tra le parti e ha inizio con il raggiungimento di un negoziato che dipende interamente dalle intenzioni delle parti, di conseguenza non ha essenzialmente la funzione di accertare i fatti. Ciò può condurre in due direzioni: da un lato, la procedura arbitrale gode di ampia autonomia e mentre sono relativamente diminuite le richieste di valide proposte di conciliazione, si sono anche ampiamenti ridotti i costi per la risoluzione delle dispute; dall'altro lato, sacrificare l'aspetto formale della procedura per salvaguardare il sistema è considerato un alto prezzo da pagare, inoltre, diventa più difficile tutelare gli interessi sociali e della terza parte²⁰. Le parti possono condurre individualmente consultazioni e mediazioni durante un arbitrato commerciale internazionale e possono anche coinvolgere la parte esterna interessata; si conseguono, così, i risultati positivi di una risoluzione *una tantum* e si evita il difficile problema dei regolamenti applicabili alla terza parte. Nella circostanza in cui la parte esterna partecipi alle consultazioni e alla mediazione e inoltre controfirmi un accordo come *consensus ad idem*, in base al principio di buona fede, la parte esterna è estremamente limitata nel contrastare un lodo concordato e le ragioni della sua obiezione devono essere circoscritte alla presenza di una dichiarazione di volontà che sia falsa o coercitiva. Nella circostanza in cui la parte esterna non partecipi alle consultazioni e alle mediazioni oppure, pur prendendovi parte, sollevi obiezioni circa il metodo di mediazione e si rifiuti di controfirmare l'accordo per *consensus ad idem*, allora essa non deve essere ulteriormente limitata dal lodo concordato e può far ricorso proprio come se si trattasse di un lodo definitivo.

²⁰Cao Zhixun 曹志勋, "L'arbitrato cinese e i metodi di ricorso offerti alla parte esterna" ("我国仲裁调解案外人救济途径评述") in *Beijing zhongcai* 北京仲裁 (L'arbitrato di Pechino), n°75, p. 97.

3.3 UNA CORRETTA DEFINIZIONE DI REVOCA E NON ESECUZIONE DI UN LODO

Sebbene la richiesta di revoca e quella di non esecuzione di un lodo possano ostruire la Corte di giustizia nel conferire esecuzione ad un lodo, tuttavia la revoca è anche un modo per ritrattare il lodo, mentre la non esecuzione elimina semplicemente l'esecuzione stessa ma non la validità della mediazione né la possibilità che il lodo ottenga il riconoscimento e l'esecuzione in altri ambiti legali. Inoltre, la richiesta di revoca non dipende dalla procedura esecutiva ma è un tipo di azione "preventiva", al contrario della richiesta di non esecuzione che è un tipo di difesa "passiva". Tuttavia, secondo l'art. 237, comma 5 c.p.c e l'art. 9, comma 2, della Legge sull'Arbitrato, la non esecuzione e la revoca del lodo hanno pari efficacia legale e la loro delibera da parte della Corte di giustizia civile permette di riaprire la controversia iniziale.

Il modello legislativo che fonde insieme l'efficacia della revoca con quella della non esecuzione presenta chiaramente alcune violazioni: 1) eccessivo aumento delle delibere di non esecuzione. La richiesta di non esecuzione, essenzialmente, costituisce solo un'obiezione contro la richiesta di esecuzione e non elimina affatto la previsione del lodo ma è un modello misto in grado di eliminarne il carattere definitivo. 2) La Corte di giustizia cinese ha l'autorità, nei fatti, di revocare un lodo estero anche se la delibera di non esecuzione emanata dalla Corte cinese potrebbe portare al rinnovo, in Cina, della disputa iniziale; perciò possono facilmente sussistere casi di accordi di mediazione conclusi in contraddittorio ed altrettanto facilmente si fa da "scaricabarile" tra i vari ambiti legali. 3) Riduzione dei costi esistenti per la non esecuzione di un lodo. Sebbene ciò che può realizzare la non esecuzione di un lodo sia completamente assorbito dall'azione di revoca e le cause di entrambe siano identiche, quello che varia sono le scadenze per farne richiesta perciò basterebbe solamente prolungare la scadenza della richiesta di revoca.

Detto ciò, secondo la teoria legislativa, tendiamo a differenziare le conseguenze legali della revoca di un lodo da quelle di non esecuzione. Tuttavia molti, probabilmente, si preoccupano che le rigorose differenze tra l'efficacia della non esecuzione e quella della revoca portino i creditori a richiedere istanze non necessarie; anche nella circostanza in cui il convenuto che richiede la non esecuzione del lodo ottenga il sostegno della Corte,

dato che tale richiesta non comporta il rinnovo della disputa iniziale, se l'attore prova a salvaguardare i propri interessi e per questo necessita dell'oggetto iniziale della controversia oppure richiede il riconoscimento e l'esecuzione del lodo in altri ambiti legali allora il riemergere della disputa forza l'attore ad invocare la revoca del lodo; ciò rappresenta un estremo raggio della procedura ed un enorme spreco delle risorse giudiziarie. Perciò riteniamo che il lodo di cui si richieda la non esecuzione non necessariamente sia di competenza della Corte cinese, la quale avrebbe, comunque, l'autorità di revocarlo; se la delibera non è stata rilasciata dal sistema arbitrale cinese, allora, non sussistono problemi per la revoca. Se il lodo è stato enunciato dal sistema arbitrale nazionale e l'istanza preliminare si unisce alla controquerela, allora l'attore, nel momento in cui la controparte richiede la non esecuzione del lodo, può, per contro, richiederne la revoca. La Corte di giustizia esamina le ragioni della non esecuzione e, successivamente, giudica se sussistano o meno motivi di revoca; la Corte che non ritiene che esistano motivi per la non esecuzione di un lodo non necessariamente deve verificare se esistano o meno motivi di revoca, salvo il caso in cui il creditore del lodo insista nel voler trasformare la richiesta preliminare in una indipendente oppure, conformemente a quanto previsto dalla legge, la controparte faccia richiesta di revoca del lodo.

Tuttavia, se è già trascorso il termine massimo per richiedere la revoca e la parte non ha ancora presentato l'istanza, allora la contro richiesta preliminare non può essere applicata; ci si trova, dunque, nella situazione in cui il lodo nazionale sia stato sottoposto a non esecuzione ma non a revoca. A questo punto, che si ricostituisca o meno la disputa iniziale, sussistono comunque difficili problemi teorici: consentendo alle parti di riaprire la controversia e di non eseguire il lodo non si eliminano gli immotivati limiti del lodo definitivo mentre proibendolo, nei fatti, non si giunge ad una risoluzione della controversia e non si giova alla stabilità sociale. Riteniamo che il suddetto problema sussista solo in apparenza in quanto, in teoria, l'istanza di revoca è essenzialmente un aspetto formale e i giuristi hanno già dimostrato che la sua legittimità è soggetta a scadenze definite; anche se "ben presto saranno eliminate le ragioni per cui alle parti sono conferiti indeterminati benefici e per cui godono di rapporti legali

stabili”²¹, se la parte non richiede la revoca entro le scadenze previste viene immediatamente a mancare il diritto sostanziale. Per quanto riguarda la richiesta di non esecuzione, essa è una misura difensiva simile alle obiezioni all’esecuzione (come per esempio richiesta di prescrizione) ma è diversa dall’efficacia delle sentenze della Corte che, comunque, presentano dei problemi. Di conseguenza, siamo favorevoli ad una rigorosa distinzione tra l’efficacia della revoca e quella della non esecuzione di un lodo arbitrale.

3.4 LE PARTI CONVENGONO SULL’EFFICACIA DEL LODO ARBITRALE E SULL’INFLUENZA DELLA SUPERVISIONE GIUDIZIARIA.

I lodi commerciali internazionali, oggi, pongono sempre più l’accento sull’importanza del principio di autonomia e oltre al controllo sempre maggiore esercitato dalle parti sulla procedura e sul regolamento arbitrale, sul diritto sostanziale e persino sulla scelta dell’accordo di mediazione, le parti in causa possono anche accordarsi circa l’efficacia del lodo e l’ambito della sua supervisione giudiziaria; ciò mostra principalmente che le parti, nelle clausole e negli accordi arbitrali o in quelli individuali, concordano che il lodo non abbia un effetto definitivo e che ci sia la possibilità di avviare un’azione legale o ricorrere in appello presso la Corte di giustizia ma non possono accordarsi per ampliare o limitare il campo della supervisione giudiziaria. Sebbene ci siano obiezioni, in base al metodo comparativo, una serie di precedenti giudiziari in America mostra che l’atteggiamento dell’organo giudiziario sta cambiando, divenendo più tollerante²²; in Germania, secondo quanto previsto dall’art. 1055 c.p.c. tedesco, un lodo diviene efficace solo quando le parti non si accordano per richiedere l’intervento della Suprema Corte Arbitrale oppure quando non si richiede nei tempi stabiliti il ricorso legale, in caso contrario, è la stessa Corte Arbitrale a deliberarne

²¹ Shi Haoming 史浩明, “Lunchu chi qijian”论除斥期间 (I periodi di tempo pianificati) in *Faxue zazhi* 法学杂志 (Rivista di scienze legali), n°4, p. 85.

²² Ding Ying 丁颖, “Lun dangshiren dui zhongcaicaijuesifashenchafanwei de heyibiangeng”论当事人对仲裁裁决司法审查范围的合意变更 (Nuovi accordi tra le parti sul campo di esame giudiziario dei lodi arbitrali), in *Faxue zazhi* 法学评论 (Law Review), n°5 del 2006, pp. 37-43.

l'efficacia²³. Tuttavia, la legislazione attualmente vigente in Cina non ha ancora sviluppato una strategia efficace per questo tipo di accordi e le intese raggiunte sull'efficacia dei lodi e sull'ambito di supervisione sono ritenute nulle; ciò sta portando a ritenere nulli anche gli stessi accordi arbitrari.

In realtà, l'eccessivo disinteresse delle parti agli accordi sull'efficacia del lodo e sull'ambito di supervisione porterebbe ad una situazione instabile per i lodi stessi e alla confusione delle funzioni proprie del sistema di supervisione. Tuttavia, dal momento che il fondamento della legittimità di un arbitrato sta nell'accordo tra le parti e l'efficacia del lodo dipende dalla loro dichiarazione di volontà, se le parti in causa si coordinano circa l'efficacia del lodo e l'ambito di supervisione allora le deduzioni dei legislatori si rivelano immediatamente erronee. Attualmente, o si nega la legittimità dell'arbitrato e si considerano nulli gli accordi arbitrari, o si ignorano gli accordi tra le parti e si applica coercitivamente la legge oppure si riconoscono gli accordi tra le parti come aventi efficacia legale e si segue la procedura da loro stabilita.

Riteniamo che nei casi in cui le parti di un arbitrato commerciale internazionale si accordano per risolvere la disputa, non si notano potenziali rischi etici e forte disparità di forze tra le parti e si permette a quest'ultime di raggiungere degli accordi sull'efficacia del lodo e sull'ambito di supervisione che siano diversi da quanto stabilito dalla legge; ciò contribuisce a promuovere il cambiamento civile del sistema arbitrale cinese in accordo con le molteplici richieste di mediazione in ambito commerciale e fornisce alla Cina quote di mercato e consenso all'interno degli arbitrati commerciali internazionali. Certamente, permettere tutto ciò alle parti non significa che l'accordo da esse raggiunto non possa essere dichiarato nullo o non possa essere revocato; nel momento in cui le parti raggiungono un accordo, se ci si avvale di una dichiarazione di volontà che sia falsa o coercitiva, essa può divenire motivo di obiezione contro la Corte di giustizia che esegue tale accordo.

²³Rosenberg, Schwab, Gottwald, *Dequo minshi susongfa* 德国民事诉讼法(Codice di Procedura Civile Tedesco), traduzione in cinese di Li Daxue 李大雪, Zhongguo fazhi chubanshe 中国法制出版社 (China Legal Publishing House) 2007, p.1404.

III. COMMENTO TRADUTTOLOGICO

III.1. INTRODUZIONE

Il testo scelto è tratto dalla rivista trimestrale *Beijing Zhongcai* n°85 del 2013, finanziata dall'organo arbitrale di Pechino, insieme con la China Society of Private International Law e l'Università di Wuhan. L'autore di tale articolo è Huang Zhongshun 黄忠顺, Dottorato presso il Dipartimento di Legge della Renmin University of China, che, con il suo lavoro, ha preso parte ad uno studio condotto dal Ministero dell'Educazione cinese circa l'applicazione del sistema legale in Cina.

La scelta di tale articolo è stata dettata da due motivi fondamentali: da una parte l'argomento trattato, in quanto il traduttore ha ritenuto molto interessante approfondire il problema, molto attuale, della supervisione giudiziaria sull'organo arbitrale cinese e dall'altra il linguaggio giuridico cinese che, con i relativi problemi traduttivi che poteva presentare, ha stimolato l'attenzione del traduttore.

L'autore ha strutturato il testo in quattro macro paragrafi: una breve introduzione all'argomento, l'esposizione di quelli che egli ritiene essere i tre problemi fondamentali nell'ambito della supervisione giudiziaria dei lodi, l'analisi dei problemi legati all'efficacia dei lodi arbitrali in Cina e infine i possibili metodi di riforma. Si segnala la presenza, all'inizio dell'articolo, di un abstract e di parole chiave di cui è fornita anche la traduzione inglese. Dopo aver letto ed analizzato l'abstract del prototesto e la relativa versione inglese fornita, il traduttore ha ritenuto quest'ultima non del tutto accurata e dunque ha deciso di non riportarla nel metatesto. La stessa strategia è stata adottata anche per la versione inglese delle parole chiave riportate nel prototesto.

Dato il testo ed il linguaggio utilizzato, si presuppone una totale conoscenza da parte del traduttore dell'argomento trattato per poter giungere alla produzione di un metatesto concettualmente e terminologicamente chiaro e corretto. A tale proposito, si è ritenuto opportuno arricchire e approfondire il più possibile la propria conoscenza dell'argomento e del linguaggio specialistico che esso presuppone; in questa fase di preparazione il traduttore si è avvalso di un manuale di diritto civile italiano e anche di quello cinese. Si è, infatti, riscontrato che, pur trattandosi di due sistemi di Civil Law, la gestione del sistema arbitrale viene condotta seguendo modalità che variano da un Paese

all'altro. La lettura di tali testi e di altri strettamente specialistici sull'argomento ha aiutato il traduttore nell'immersione in un contesto non proprio; si è cercato di comprendere il meccanismo che regola la supervisione giudiziaria dei lodi in Cina e nel contempo si sono dovute acquisire conoscenze terminologiche per quanto riguarda sia la lingua cinese sia quella italiana. Si è cercato il più possibile di verificare le informazioni fornite dal testo per quanto riguarda le procedure arbitrali e di supervisione indicate, le relative implicazioni in ambito civile e il contenuto degli articoli citati. In questa fase, fondamentale è stato anche l'aiuto di consulenti esterni esperti in materia che hanno indirizzato il traduttore nella revisione del metatesto tanto sul piano concettuale quanto su quello terminologico.

Il risultato è stato l'elaborazione di un metatesto che rappresenta solo un primo passo verso l'acquisizione di competenze linguistiche approfondite in ambito giuridico.

III.II. TIPOLOGIA TESTUALE

Peter Newmark raggruppa i testi sulla base della loro funzione dominante e li suddivide in espressivi, cioè incentrati sull'emittente, informativi, incentrati sulla realtà extra-linguistica e vocativi, cioè incentrati sul destinatario. Per quanto riguarda la funzione informativa, inoltre, Newmark specifica anche il luogo testuale che definisce la situazione comunicativa, vale a dire la possibile forma testuale specialistica (manuale di studio, manuale di istruzione, articolo professionale, articolo di ricerca scientifica, ecc.). Egli utilizza i due concetti di traduzione "semantica", che viene redatta al livello dell'autore del testo di partenza ed è adatta ai testi espressivi, e traduzione "comunicativa", che viene redatta al livello dei destinatari ed è adatta ai testi informativi e vocativi.¹

Seguendo tale categorizzazione, nel caso qui analizzato possiamo definire il prototesto come un testo specialistico tecnico-informativo, poiché incentrato sulla realtà extralinguistica, e con una funzione prevalentemente esplicativa-argomentativa destinato ad un pubblico specializzato. Tenendo presente la classificazione proposta da Sabatini, è possibile definire il prototesto come un testo mediamente vincolante.² In ambito esclusivamente giuridico il tema dei tipi testuali è affrontato da Madsen e altri, i quali distinguono i testi giuridici in *performativi* (leggi, decreti, ecc.) e *non performativi*. Si ottiene, in tal modo, la seguente classificazione:

- testi normativi: atti vincolanti per il destinatario;
- testi espositivi: testi non vincolanti o poco vincolanti, aventi una funzione esplicativa-argomentativa (come il prototesto in questione);
- testi informativi: testi non vincolanti, di regola di carattere giuridico generale e non tecnico, rivolti a tutti i destinatari in genere.³

La forma testuale è quella di un articolo scientifico destinato ad essere inserito all'interno della rivista specializzata *Beijing Zhongcai* (L'Organo arbitrale di Pechino) e presenta una struttura sintattica, essenzialmente, di tipo ipotattico, con l'utilizzo di

¹Federica Scarpa, *La traduzione specializzata*, Milano, Hoepli, 2008, p.117.

²*Ibidem*, p.26.

³Sandro Paolucci, "Strategia estraniante e strategia addomesticante nella traduzione dei testi giuridici", Università di Ljubljana, Slovenia.p.81, consultabile on-line <http://revije.ff.uni-lj.si/linguistica/article/view/634/2249>, data ultima consultazione 01/10/14.

proposizioni molto lunghe legate per lo più da subordinate di tipo concessivo, causale, ipotetico e finale.

È interessante notare che nel prototesto l'autore non si limita semplicemente ad esporre l'attuale sistema di supervisione sui lodi e le relative problematiche ma interviene nell'esporre le proprie considerazioni e nel trarre le proprie conclusioni. Ecco perché possiamo dire che il prototesto presenta, in alcuni punti, anche un carattere argomentativo in quanto l'autore si propone, attraverso un'attenta analisi dell'attuale sistema giudiziario in relazione ai lodi arbitrari, di avanzare e nel contempo avvalorare nuovi possibili metodi di riforma.

- Es. 基于此，笔者拟在下文遵循仲裁确定效原理，对现行国际商事仲裁裁决司法监督制度所存在问题进行回应的基础上，进一步探讨完善国际商事仲裁裁决监督机制的改革路径。(p.88)⁴
- Sulla base di ciò, nel presente articolo proponiamo di seguire il principio dell'effetto definitivo dell'arbitrato e, sulla base dei risultati ottenuti in merito ai problemi legati all'attuale sistema di supervisione giudiziaria dei lodi commerciali internazionale, ci proponiamo di far progressi nel ricercarne un metodo di riforma. (p.35)

È utile sottolineare che Sabatini, Madsen e unanimemente tutti gli altri studiosi delle tipologie testuali concordano appieno sul fatto che così come i testi di carattere generale sono sempre o quasi dei “testi misti”, anche i testi giuridici sono formati da parti narrative-descrittive, parti normative, parti espositive, argomentative o informative.⁵

III.III. DOMINANTE E SOTTODOMINANTE

La dominante, secondo Jakobson, è «la componente focalizzante di un'opera d'arte [che] governa, determina e trasforma le altre componenti. È la dominante a garantire l'integrità della struttura».⁶ Essa è dunque fondamentale ai fini dell'analisi traduttologica

⁴ Il numero delle pagine riportate si riferisce, rispettivamente, alle pagine del prototesto e del metatesto contenuti nella presente tesi dove è possibile trovare gli esempi a cui si fa riferimento.

⁵ *Ivi*, pp.81-82.

⁶ Roman Jakobson, *Language in literature*, Cambridge, Belknap Press - Harvard University Press, 1987 p.41.

poiché è sulla dominante che il traduttore basa la strategia traduttiva e la scelta del lettore modello.⁷

Nel caso del prototesto in questione, la dominante è di tipo informativo e il traduttore ha ritenuto importante mantenerla anche nel metatesto in quanto l'autore, prima di tutto, vuole sottolineare l'esistenza di forti problematiche all'interno del sistema di supervisione giudiziaria dei lodi arbitrari in Cina. Il traduttore ha poi individuato, all'interno del prototesto, sottodominanti di tipo esplicativo e argomentativo; anche in questo caso si è deciso di mantenerle nella produzione del metatesto.

III.IV. LETTORE MODELLO

Il lettore modello è definito da Osimo come "l'astrazione che l'autore modello si prefigura nell'attuazione della propria strategia narrativa. Il destinatario immaginato dall'autore".⁸ Esistono due tipi di lettore modello: quello che viene immaginato dall'autore del prototesto e quello immaginato dal traduttore nella produzione del metatesto e non necessariamente deve esserci coincidenza tra i due.

Umberto Eco, discutendo circa i propri lavori, afferma che "a text is a device conceived in order to produce its Model Reader. This Reader is not the one who makes the 'only/ right' conjecture. A text can foresee a Model Reader entitled to try infinite conjectures."⁹ Presupporre, dunque, un lettore modello costituisce un importante fattore per il traduttore poiché influisce anche sulla scelta della strategia traduttiva da adottare.

"The author has thus to foresee a model of the possible reader (hereafter Model Reader) supposedly able to deal interpretatively with the expressions in the same way as the author deals generatively with them"¹⁰: quindi, il lettore modello è diverso da quello empirico ovvero dal lettore in carne ed ossa.

Immaginare il lettore modello, inoltre, influisce anche sulla scelta del linguaggio da utilizzare: se si traduce un articolo tecnico presupponendo un lettore che possieda già

⁷Bruno Osimo, *Manuale del traduttore*, Milano, Hoepli, 2004, p.200.

⁸Bruno Osimo, *Traduzione e qualità*, Milano, Hoepli, 2004, p.152.

⁹ Umberto Eco, "The author and his interpreters— lecture at the Italian Academy for advanced studies in America", consultabile all'indirizzo http://www.themodernword.com/eco/eco_author.html, data ultima consultazione 12/08/14

¹⁰Umberto Eco, *The role of the reader. Explorations in the semiotics of texts*, Bloomington, Indiana University Press, 1995, p.7.

una conoscenza di base dell'argomento si potranno utilizzare termini tecnici e specialisti, mentre se si presuppone di dover sottoporre lo stesso articolo ad un lettore privo di conoscenza circa la materia trattata, si dovrà procedere cercando di semplificare l'argomento e spiegare, tramite note o parafrasi, i termini più strettamente settoriali.

Nel caso del metatesto in questione, il traduttore ha ritenuto opportuno far coincidere il lettore modello del prototesto con quello del metatesto presupponendo che quest'ultimo fosse inserito in una rivista specialistica come il prototesto. Si è immaginato, dunque, un lettore modello che abbia già conoscenza del sistema legale italiano e del relativo linguaggio tecnico e che fosse interessato a conoscere in che modo vengano gestiti i lodi arbitrali in Cina. A tal proposito, non è stato necessario semplificare il linguaggio tecnico che il traduttore ha cercato il più possibile di mantenere.

III.V. MACROSTRATEGIA TRADUTTIVA

Secondo Osimo, ogni traduzione è il risultato di una strategia in conseguenza alla quale si trasmette nella propria lingua un aspetto di un testo altrui, che non sarà però un testo in sé: la sua funzione è quella di “testo per qualcuno”.¹¹

Il teorico americano Lawrence Venuti individua due diversi tipi di strategie traduttive in senso ampio ovvero una traduzione *addomesticante* e una *estraniante*: mentre la prima implica un'adesione alle convenzioni letterarie, linguistiche e di genere della cultura di arrivo e avvicina quindi il testo tradotto al lettore, la seconda implica un movimento del lettore verso gli aspetti culturali “altri” manifestati nel testo, in cui gli elementi “estranei” non vengono rimossi o normalizzati ma vengono invece esplicitamente manifestati.¹² La scelta di adottare una strategia piuttosto che un'altra dipende da diversi fattori come il contenuto del testo, il fine dell'originale e così via ma, come affermato anche da Eco, scegliere di estraniare o addomesticare rimane un “criterio da negoziare frase per frase”.¹³

La macrostrategia adottata dal traduttore è stata quella di mantenere intatta la funzione informativa-esplicativa del prototesto cercando di non perdere informazioni

¹¹Bruno Osimo, “La ricezione di strumenti partecipativi anglosassoni alla luce della traduzione totale di Peeter Torop”, Scuole Civiche di Milano, Dipartimento di Lingue, 2008.

¹²Paolucci S., *op.cit.* pp.73-74.

¹³ Umberto Eco, *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Milano, Bompiani 2003, pp.192-193.

ritenute fondamentali. Infatti l'obiettivo primario del traduttore specializzato, come affermato anche da Scarpa, non è necessariamente la "fedeltà" alla forma del testo originale, bensì la riproduzione integrale delle informazioni dell'originale e il loro adeguamento alle norme e convenzioni redazionali della lingua/cultura di arrivo.¹⁴ Si è cercato, dunque, di produrre un metatesto che risultasse chiaro e lineare, che aderisse il più possibile alle norme e convenzioni intertestuali della scrittura specializzata italiana e che fosse adatto ad una pubblicazione in ambito tecnico-scientifico e, dunque, si è adottata per la maggioranza dei casi una strategia addomesticante.

Per raggiungere tale scopo, il traduttore ha analizzato il prototesto secondo lo schema *top-down* proposto da Snell-Hornby e cioè partendo dal macrolivello più generale del contesto situazionale e culturale del testo di partenza per poi arrivare a quello più specifico.¹⁵

III.VI. MISCROSTRATEGIE TRADUTTIVE

Passiamo ora ad analizzare tutte quelle microstrategie traduttive adoperate dal traduttore per soddisfare gli obiettivi sopra proposti.

III.VI.I. ESPLICITAZIONE

L'esplicitazione è la procedura di spiegazione di quello che è stato lasciato implicito nel testo di partenza¹⁶ ed è frequentemente utilizzata nella traduzione dei testi cinesi. Mentre, infatti, l'italiano necessita di numerosi connettori e preposizioni, la lingua cinese, invece, spesso indica il rapporto tra gli elementi di una frase attraverso la posizione degli stessi all'interno della proposizione, come nel caso dei verbi in serie.

Nel prototesto in questione, per esempio, il traduttore ha ritenuto opportuno esplicitare l'espressione *lixiang yu xiangshi* 理想与现实 inserendo una proposizione relativa:

¹⁴Scarpa F., *op.cit.* p.85.

¹⁵Ivi, p.118.

¹⁶Ivi, p.151.

- 然而，由于我国有关国际商事仲裁裁决效力的规范并非建立在仲裁定效理论的基础上，并且基于理论推动立法的过程需要较为漫长的时间，因而笔者拟在解释论允许的范围内，对国际商事仲裁裁决效力的相关规定加以重新解读，以缓解理想与现实之间的对立。(p.87)
- Tuttavia, poiché la Cina non si è basata sull'effetto definitivo dell'arbitrato per quanto concerne le norme di efficacia dei lodi commerciali internazionali e, inoltre, dato che promuovere un processo legislativo richiede tempi lunghi, ci si propone di avanzare, per quanto possibile, nuove teorie in merito alle norme relative all'efficacia dei lodi commerciali internazionali al fine di attenuare lo iato tra **ciò che sarebbe l'ideale e ciò che è in realtà**.(p.34)

Allo stesso modo, nella seconda metà del prototesto, ricorre spesso l'espressione *zhongcai diguo* 仲裁地国 la cui traduzione letterale in italiano risulta pressoché impossibile. Per tale ragione, il traduttore ha optato che una esplicitazione dell'espressione pur mantenendo intatto il significato originale:

- 另一方面, 认外国仲裁裁决在该国具备的法律效力以该仲裁裁决在**仲裁地国**具备相关法律效力为前提。(p.88)
- Dall'altro lato, il riconoscimento dell'efficacia legale dei lodi esteri a livello nazionale considera come prerequisito la relativa efficacia legale che i lodi ottengono **nel Paese sede dell'arbitrato**. (p.36)

Un altro esempio dell'uso della tecnica di esplicitazione è l'espressione *wo guo* 我国 che ricorre molto frequentemente in tutto il prototesto. Il traduttore non ha ritenuto necessario mantenere la traduzione letterale che sarebbe “il mio Paese”, poiché ciò potrebbe creare confusione in un lettore italiano che non tenesse presente, durante la lettura dell'articolo, della cittadinanza dell'autore. Per tale motivo, si è deciso di esplicitare l'espressione e di tradurla, semplicemente, con *Cina*, così da evitare qualsiasi tipo di possibile fraintendimento.

III.VI.II. TRASPOSIZIONE

La trasposizione è la parafrasi sintattica dove il significato del testo di partenza viene espresso nel testo di arrivo con strutture sintattiche diverse.¹⁷

Il traduttore ha ritenuto opportuno utilizzare varie tecniche di trasposizione per rendere più scorrevole il metatesto, come per esempio modificare la struttura dell'enunciato:

- 他方面，合意型裁决属于披着仲裁裁决外衣的解纷合意，尽管学术界不乏主张仲裁庭对和解协议、调解协议进行实质性审查的见解，但是，我国现行《仲裁法》第 51 条第 2 款有关“**调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力**”的规定并未给予仲裁庭经实质审查决定制作裁决书的制度空间。(p.86)
- Dall'altro lato, il lodo concordato afferisce ad un accordo di mediazione e, benché il mondo accademico sostenga l'idea che la corte arbitrale debba sottoporre ad un esame sostanziale gli accordi di riconciliazione e quelli di mediazione, le disposizioni dell'art. 51, comma 2, della Legge sull'Arbitrato attualmente vigente in Cina non forniscono alla Corte arbitrale lo spazio per un sistema che effettui un esame sostanziale dei lodi formulati; **in tale articolo si legge che “la mediazione da luogo ad un accordo e la corte arbitrale deve pervenire ad una mediazione o formulare un lodo sulla base dei risultati conseguiti dalla mediazione stessa. L'accordo di mediazione e il lodo arbitrale hanno la stessa efficacia legale”**. (pp.32-33)

In questo caso il traduttore, trovandosi dinanzi ad una proposizione molto lunga, tipica del linguaggio giuridico cinese, ha ritenuto opportuno spezzare la frase con un punto e virgola al fine di evidenziare il contenuto dell'articolo citato così da rendere la lettura più chiara e scorrevole. Anche in questo caso, il traduttore ha cercato di mantenere invariato il messaggio del testo sorgente nonostante la variazione sintattica apportata, e ha cercato di verificare la correttezza delle informazioni ivi contenute attraverso la lettura diretta dell'articolo cui si fa riferimento sia in lingua cinese che nella relativa versione inglese ufficiale.

Un altro caso in cui è stata adoperata la tecnica di trasposizione è il seguente:

- 诚然，合意型裁决的确定效与调解确定效在本质上是一回事，**但仲裁确定效与调解确定效在效力的具体内涵方面并不存在区别**。(p.87)

¹⁷Scarpa F, *op. cit.*, p.149.

- In realtà l'effetto definitivo di un lodo concordato e quello di una mediazione hanno uguale natura e **anche** per quanto riguarda la connotazione specifica dell'efficacia arbitrale e quella della mediazione non sussistono differenze.(p.33)

In questo caso il prototesto presenta una struttura paratattica avversativa introdotta da *dan 但*; il traduttore, tuttavia, non ha riscontrato opposizione tra le due proposizioni e ha optato per la trasformazione dell'avversativa inserendo *e anche* in luogo di *ma*.

Si è deciso di effettuare una modifica delle struttura sintattica anche nel seguente caso:

- 仲裁确定效理论的适用有助于在妥善处理国际司法协助与国家主权独立、意思自治与公益兼顾的基础上，**对现行司法监督体系进行整体反思，重构宽严相济的国际商事仲裁裁决司法监督体系。** (p.79)
- Applicare la teoria dell'effetto definitiva dell'arbitrato è di aiuto per riuscire a coordinare in maniera appropriata i rapporti tra il supporto giudiziario internazionale, la sovranità nazionale, il principio di autonomia e il welfare; **su tali basi, il seguente articolo si propone di ripensare interamente il sistema di supervisione giudiziaria attualmente vigente al fine di costituirne uno che combini tolleranza e rigore.** (p.23)

In questo caso, il traduttore ha trasformato la struttura sintattica della frase, prima di tutto, spezzandola e trasformandola in due proposizioni per poi collegare ipotatticamente, tramite l'inserimento di una subordinata finale, le due parti della seconda proposizione.

La tecnica della trasposizione è stata applicata anche nella traduzione di alcuni dei titoli dei sottoparagrafi del prototesto:

- 1. **是否有必要保留实体性监督事由** (p.89)
- 3.1.1 **È necessario mantenere una supervisione sostanziale?** (p.37)
- 2. **申请撤销仲裁裁决事由是否有必要与申请不予执行仲裁裁决事由相区分** (p.90)
- 3.1.2 **Esiste la necessità di differenziare le ragioni di richiesta di revoca da quelle di non esecuzione dei lodi arbitrali?** (p.38)
- 3. **合意型仲裁裁决的监督是否有必要与决定型仲裁裁决的监督相区分** (p.90)

- 3.1.3 Bisogna differenziare i motivi per la supervisione dei lodi convenuti da quelli dei lodi finali? (p.38)

Come si può notare, il traduttore ha optato per trasformare delle proposizioni interrogative indirette in proposizioni interrogative dirette per meglio rendere la circostanza di eventualità che in cinese viene espressa dall'utilizzo di *shifou* 是否 che, appunto, significa *se...oppure no*.

Infine, in alcuni casi si è adoperata la trasposizione riguardo le parti del discorso e cioè quelle che nel prototesto erano voci verbali sono state rese nel metatesto come nomi, o viceversa, come nel caso di *fuyu* 赋予 *conferire* spesso tradotto come sostantivo, *conferimento*.

III.VI.III. MODULAZIONE

La modulazione è la parafrasi semantica dove il significato del testo di partenza viene espresso nel testo di arrivo con una variazione di prospettiva.¹⁸

Il traduttore ha ritenuto opportuno agire a livello semantico nel seguente caso:

- 同时，我国仲裁机构在事实上具有较为鲜明的商业化盈利色彩。(p.89)
- Allo stesso tempo, il sistema arbitrale cinese, nei fatti, presenta margini di profitto **piuttosto evidenti**. (p.37)

Il prototesto usa il sostantivo *secai* 色彩 che significa *colore*, dunque si è deciso di passare da un termine astratto ad uno concreto che permettesse di preservare il significato dell'affermazione. Inoltre, in alcuni casi, si è fatto ricorso alla traduzione antonimica.

III.VI.IV. ELIMINAZIONE

L'eliminazione concerne il punto di vista puramente strutturale della variazione del numero dei costituenti di una frase. Tale procedura viene applicata nel caso in cui un

¹⁸Ivi, p.150.

segmento testuale non sia pertinente nel contesto culturale della lingua d'arrivo e/o non sia di interesse per i destinatari della traduzione.¹⁹ Il traduttore si è avvalso di tale strategia, in alcuni casi, per eliminare ripetizioni concettuali che apparivano superflui e potevano indurre, anzi, confusione nel lettore modello. Come sappiamo, la lingua cinese è solita sottolineare alcuni concetti più volte e tale aspetto, nel linguaggio giuridico, risulta essere accentuato.

Vediamo i casi in cui il traduttore ha optato per questa scelta:

- 尽管申请撤销仲裁裁决与请求不予执行仲裁裁决均能够阻止法院赋予仲裁裁决以执行力，但撤销仲裁裁决是通过从根本上推翻仲裁裁决的方式**实现前述目的**的 [...] (p.93)
- Sebbene la richiesta di revoca e quella di non esecuzione di un lodo possano ostruire la Corte di giustizia nel conferire esecuzione ad un lodo, tuttavia, la revoca è anche un modo per ritrattare il lodo [...] (p.44)

Il segmento *shixian qianshu mudide* 实现前述目的, è stato ritenuto irrilevante ai fini della comprensione del messaggio del prototesto e dunque è stato eliminato nella traduzione.

Anche nell'esempio che segue è stato optato per l'eliminazione della subordinata concessiva in quanto si tende a ripetere il concetto appena espresso:

- 对于合意型裁决而言，解纷方案系属当事人协商一致的结果，赋予其执行力的正当性基础在于不存在实质性争议权益及时实现的必要性**即对于不存在争议或者当事人存在显著不成立争议的民事权益的实现适宜通过略式权益判定程序大致判断权益得以成立的基础上迅速赋予其执行力。** (p.81)
- Per quanto riguarda un lodo concordato, l'accordo di mediazione viene stabilito in seguito alle consultazioni tra le parti, e la legittimità della sua esecuzione dipende dall'assenza di controversia sui diritti e gli interessi da realizzare. (pp.25-26)

Data la complessità dell'intero periodo, nel metatesto si è optato per riportare il concetto fondamentale che consiste nell'esplicitare la caratteristica di un lodo concordato e di rendere il periodo meno ambiguo.

¹⁹Scarpa F., *op. cit.* p.152.

III.VII FATTORI LINGUISTICI

Secondo Halliday, il registro linguistico è visto come una variazione funzionale della lingua in relazione ad un contesto sociale ed è definito sulla base di tre variabili: tenore, campo e modo (tenor, field, mode). Secondo il linguista, infatti, la lingua varia in relazione agli utenti e alla loro posizione sociale, in relazione al tipo di azione sociale e in relazione al ruolo che ha la lingua.²⁰

Il registro linguistico del testo preso in esame può essere definito medio-alto e il tipo di linguaggio utilizzato è ibrido; anche se è in prevalenza tecnico, infatti, in alcuni punti assume le caratteristiche di un testo divulgativo-informativo con l'uso *chengyu* 成语 soprattutto quando l'autore esprime le proprie considerazioni circa l'argomento trattato:

- 诚然，学术界也有人将既判力内涵局限于“禁止重复效力”，以谋求论证赋予仲裁裁决以既判力的正当性基础，但这种随意篡改术语的方法属于饮鸩止渴[...] (p.85)
- È pur vero che ci sono studiosi che considerano la connotazione di *res iudicata* come limitata al *ne bis in idem* per cercare di dimostrare sia la legittimità del lodo che quella della *res iudicata*, ma questo metodo di distorcere la terminologia a proprio piacimento **costituisce un rimedio peggiore del problema in se** [...] (p.31)

III.VII.I. LINGUAGGIO SETTORIALE E LESSICO TECNICO

Il linguaggio settoriale rappresenta la varietà di una lingua naturale, dipendente da un settore di conoscenze o da un ambito di attività professionali; un linguaggio settoriale è utilizzato, nella sua interezza, da un gruppo di parlanti più ristretto rispetto a quelli che parlano la lingua base e risponde allo scopo di soddisfare le necessità comunicative di un certo settore specialistico.²¹

In questo modo, Serianni, citando il linguista Michele Cortelazzo, definisce il linguaggio settoriale e aggiunge che le sue caratteristiche sono la referenzialità e la

²⁰ Michael Alexander Kirkwood Halliday, Angus McIntosh, Peter Strevens, *The linguistic sciences and language teaching*, Londra, Longmans 1964, pp.87-98.

²¹ Luca Serianni, *Italiani scritti*, Bologna, Il Mulino, 2003, p.80.

neutralità emotiva; nel linguaggio settoriale agisce la denotazione di una parola non la sua connotazione.²²

Uno degli aspetti fondamentali e anche più affascinanti che caratterizzano l'attività del traduttore è la ricerca delle corrispondenze terminologiche-concettuali nelle lingue di partenza e di arrivo. Come affermato anche da Serianni, si possono distinguere due tipi di tecnicismi:

- **Tecnicismi specifici:** parole tecniche che indicano concetti, nozioni, strumenti tipici di quel settore.
- **Tecnicismi collaterali:** termini altrettanto caratteristici, che però non rispondono alla necessità di esprimere concetti, bensì all'opportunità di usare un registro più elevato.

Ci sono poi quelle parole provenienti dal lessico di base della lingua comune che vengono usate in ambito specialistico con un'accezione diversa e non sempre nettamente distinta da quella comune.²³ Per esempio, nel prototesto in questione, ritroviamo *gongyi* 公益 che letteralmente significa “benessere pubblico” ma che in un contesto specialistico si è preferito tradurre con il termine più tecnico di *welfare*. Altri esempi di questo genere riguardano, per esempio, i termini *tiao* 条 e *kuan* 款; il dizionario riporta come traduttori del primo, *ramoscello, nastro, barra, nota, biglietto, ordine o classificatore per cose lunghe e sottili*, aggiungendo il significato di *articolo* nel caso di una suddivisione numerata di leggi, contratti o simili,²⁴ e in effetti un uso molto comune di *tiao* 条 è proprio quello di classificatore. Per quanto riguarda *kuan* 款, anch'esso è un termine comune con il significato di *somma [di denaro], dedica, stile, modello, lento, grave, cordiale, intrattenere, bussare o di classificatore*, ma ha anche l'accezione di *comma*²⁵.

Per usare una definizione di Deborah Cao in merito al linguaggio giuridico cinese potremmo dire che esso si presenta come un tipo di linguaggio ordinario, quasi banale e straordinariamente semplice;²⁶ la sua caratteristica è proprio l'adozione di una terminologia eccessivamente generale, vaga e indefinita. Keller giustifica tale tendenza

²²*Ibidem.*

²³Scarpa F., *op. cit.* p.189.

²⁴Giorgio Casacchia, Bai Yukun, *Grande Dizionario Cinese-Italiano*, Roma, ISIAO, 2008.

²⁵*Ibidem.*

²⁶Deborah Cao, *Chinese Law: a language perspective*, Great Britain, Ashgate, 2004, p.vii.

affermando che questo carattere generale permette alla legge cinese di essere applicata su tutto il territorio nazionale e di adattarsi alle diverse esigenze locali.²⁷

Per questo motivo, il traduttore ha cercato, in alcuni casi, di innalzare il registro del testo di partenza per adeguare il metatesto alla maggiore formalità propria del linguaggio giuridico italiano.

Un'altra caratteristica propria del linguaggio cinese in generale, e di quello giuridico in particolare, è la tendenza ad omettere parti grammaticali significative. Nel prototesto preso in esame, infatti, si può notare che la tendenza principale è quella di costruire periodi molto lunghi dove il rapporto tra gli elementi della proposizione si basa su giustapposizioni o sull'utilizzo della struttura "determinante-determinato". Per tali motivi, il traduttore ha spesso incontrato difficoltà nel chiarire il tipo di rapporto intercorrente tra gli elementi di un periodo e fondamentale è stato, innanzitutto, capire il messaggio del prototesto per poterlo riportare nella maniera più chiara e corretta possibile all'interno del metatesto grazie all'ausilio di diverse strategie traduttive già illustrate nei paragrafi precedenti.

Un altro problema affrontato dal traduttore è stata la presenza di alcune espressioni difficili da rendere nel linguaggio giuridico italiano come per esempio le espressioni cinesi tradotte con latinismi:

- 国际礼让原则: *Comitas Gentium*
- 既判力: *Res Iudicata*
- 禁止重复效力: *Ne Bis In Idem*
- 协议意见: *Consensus Ad Idem*

Per la traduzione delle espressioni sopra indicate solo nel caso di *guoji lirang yuanze* 国际礼让原则 e *jipanli* 既判力 il traduttore ha trovato riscontro all'interno di un dizionario specialistico,²⁸ mentre per le ultime due sono stati consultati numerosi testi paralleli e il traduttore ha ritenuto indispensabile, prima di tutto, capire a cosa si

²⁷ *Ibidem*, p. 95.

²⁸ Il dizionario in questione è il *FLP*, *汉语法律词典 A Chinese-English Dictionary of law* 外文出版社 a cura di Xue Bo, Xu Zhaohong, Niu Fengguo, Shen Hong, Pechino, Wai wen chubanshe 外文出版社, 1995.

riferissero tali espressioni. A tale proposito, infatti, il principio del *ne bis in idem* vieta ad un giudice di esprimersi due volte sulla medesima azione e dunque il traduttore, tenendo presente il contesto e il significato letterale dell'espressione cinese *jinzhi chongfu xiaoli* 禁止重复效力, ha ritenuto che quest'ultima si riferisse proprio al principio sopracitato; nel caso del prototesto, l'autore lo collega al concetto di *res iudicata* che indica un provvedimento giurisdizionale divenuto incontrovertibile ed è proprio in tali contesti che la disciplina giuridica, spesso, fa riferimento al *ne bis in idem*. Il traduttore, inoltre, si è assicurato che tale principio fosse presente anche all'interno del diritto cinese e, alla luce di tali considerazioni, ha deciso di riportare nel metatesto il suddetto latinismo.

Per quanto concerne l'ultima espressione sopra indicata, *xieyi yijian* 协议意见, la ricerca di un adeguato traduttore ha comportato diverse difficoltà. Per arrivare ad una soluzione il traduttore ha consultato diversi testi paralleli dove essa compariva e ha potuto verificare che le traduzioni inglesi fornite erano *meeting of the minds* o *mutual agreement*. Si è dovuto, dunque, procedere ad una traduzione dall'inglese giuridico; testi paralleli hanno portato ad optare per la resa in *consensus ad idem*.

Per *consensus ad idem* si intende la volontà di entrambe le parti nel sottoscrivere i termini di un contratto. Nel prototesto in questione l'autore utilizza l'espressione proprio in relazione all'accordo stipulato dalle parti in relazione al lodo arbitrale e dunque si è ritenuto il traduttore scelto come adatto al contesto.

La scelta di utilizzare tutti questi latinismi e di non semplificarli attraverso parafrasi è stata dettata dall'idea, come detto anche in precedenza, che il lettore modello del metatesto fosse un individuo interessato a conoscere la situazione arbitrale cinese e che quindi avesse già familiarità con il mondo ed il gergo giuridico.

Oltre ai latinismi, è interessante analizzare altri termini tecnici presenti all'interno del prototesto e che riguardano i tipi di arbitrato e di lodi elencati dall'autore:

- 高低协议的仲裁: *Arbitrato condizionato*
- 终局性提交仲裁: *Arbitrato per offerta finale*
- 决定性裁决: *Lodo finale*

- 合意型裁决: *Lodo concordato*

Questi tecnicismi non hanno una traduzione diretta dalla lingua di partenza, ovvero il cinese, a quella di arrivo, ovvero l'italiano, ma il traduttore ha dovuto effettuare un ulteriore passaggio attraverso la lingua inglese. Per quanto riguarda le prime due espressioni, ovvero *gaodi xieyi de zhongcai* 高低协议的仲裁 e *zhongjuxing tijiao zhongcai* 终局性提交仲裁, attraverso testi paralleli e la consultazione di dizionari on-line²⁹ il traduttore ha riscontrato che la traduzione inglese riportata è, rispettivamente, di *High-Low Arbitration* e di *Baseball Arbitration* o *Final Offer Arbitration*. Si è quindi consultato un dizionario specialistico inglese-italiano³⁰ e si è potuti arrivare alle traduzioni di *arbitrato condizionato* e *arbitrato per offerta finale*; in particolare, è stato alquanto problematico pervenire alla traduzione di *Baseball Arbitration* in quanto quest'ultima è un'espressione utilizzata per lo più nel sistema legale americano.

Bisogna però fare attenzione e tener ben presente che, sebbene esistano traduttori italiani per tali espressioni, non significa che essi si riferiscano a pratiche arbitrali applicate in Italia. Il fatto che esistano traduttori italiani, tuttavia, indica chiaramente che si tratta di pratiche ben conosciute e per tale ragione il traduttore ha ritenuto opportuno non conservare le espressioni inglesi nel metatesto.

È bene spiegare che si parla di arbitrato condizionato quando le parti fissano un *range* di valore, in cui sia previsto un minimo ed un massimo, senza che l'arbitro ne conosca l'importo. Qualora il lodo emanato dall'arbitro risulti eccedere i valori fissati, esso dovrà esservi ricondotto; si parla di arbitrato per offerta finale, invece, quando l'arbitro ha il solo compito di valutare e scegliere una delle due offerte monetarie finali che le parti hanno formulato nel corso di una negoziazione che le ha viste precedentemente coinvolte.³¹

Per quanto concerne la traduzione di *juedingxing caijue* 决定性裁决 e *heyixing caijue* 合意型裁决, anche in questo caso, il traduttore ha effettuato una doppia

²⁹ In particolare si veda <http://definitions.uslegal.com/> e www.concilia.it, data ultima consultazione 15/07/14 e 18/09/14.

³⁰ Ci si riferisce al dizionario *Economics & Business* di Fernando Picchi, Bologna, Zanichelli, 2001.

³¹ http://www.concilia.it/concilia-adr/procedure_di_adr.htm, data ultima consultazione 18/09/14.

traduzione passando attraverso l'inglese; mentre per il primo caso si è riusciti a trovare un traduttore italiano, nel secondo, invece, si è riscontrato che nell'ambito dell'arbitrato internazionale, il termine adottato è quello inglese di *consent award*. Per riuscire a trovare un corretto traduttore che risultasse chiaro per un lettore esperto, fondamentale è stato, anche in questo caso, capire quale fosse la caratteristica di tale lodo. Per *consent award* si intende un lodo enunciato sulla base di un accordo di mediazione stipulato tra le parti. Per tale motivo, si è ritenuto che utilizzare l'espressione "lodo concordato" come traduttore del termine inglese non comportasse alcuna ambiguità concettuale ma permettesse al lettore esperto di capire a quale tipo di lodo esso si stesse riferendo.

Un altro aspetto interessante è costituito dalla presenza, all'interno del prototesto, di articoli dei quali l'autore non riporta note o riferimenti di alcun genere per indicare a quali corpus appartengano. Gli articoli sono i seguenti:

- “认定事实的主要证据不足的” (p.82)
- “le principali prove per accertare i fatti risultano insufficienti” (p.27)
- “适用法律确有错误的” (p.82)
- “la legge applicata risulta erronea” (p.27)
- “裁决所根据的证据是伪造的” (p.82)
- “la prova che sta alla base del lodo risulta contraffatta” (p.27)
- “对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的” (p.82)
- “la controparte ha nascosto all'organo arbitrale prove sufficienti ad influenzare l'imparzialità del lodo”. (p.27)

Il traduttore trovandosi dinanzi a questo tipo di situazione, ha dovuto, innanzitutto, cercare le leggi cui esse fanno riferimento per fornire un'adeguata traduzione. “认定事实的主要证据不足的” e “适用法律确有错误的” si riferiscono, rispettivamente, all'art. 185 comma 1 e all'art. 185 comma 2 c.p.c. (*Zhonghua renmin gongheguo minshi susongfa* 中华人民共和国民事诉讼法),³² mentre “裁决所根据的证据是伪造的” e

³² http://www.wipo.int/wipolex/zh/text.jsp?file_id=181813, data ultima consultazione 18/09/14.

“对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的” si riferiscono, rispettivamente al capitolo 5 art.58 comma 4 e comma 5 della Legge sull'Arbitrato Cinese (*Zhonghua renmin gongheguo zhongcai fa* 中华人民共和国仲裁法).³³

Dopodiché, si è ritenuto opportuno consultare le traduzioni inglesi ritenute attendibili per poi giungere alla resa del metatesto sopra riportata. Tenendo in considerazione che, all'interno del prototesto, l'autore riporta sempre le leggi, gli articoli scientifici o i testi cui fa riferimento, il traduttore ha ritenuto utile inserire due note in relazione a tali citazioni al fine di rendere più dettagliato l'apparato metatestuale; infatti, mentre un lettore cinese specializzato, molto probabilmente, conosce il Codice di Procedura Civile e la Legge sull'Arbitrato del proprio Paese e dunque non ha bisogno di riferimenti per comprendere le citazioni proposte dall'autore, un lettore italiano invece, seppur specializzato, potrebbe avere delle difficoltà in merito trattandosi, comunque, di un sistema legale che non gli è proprio.

Infine, si segnala la presenza di forestierismi all'interno del prototesto; si tratta della presenza di due acronimi ossia WTO e ADR. L'autore, in entrambi i casi, utilizza gli acronimi inglesi in luogo della denominazione cinese; interessante notare che, mentre per il primo esiste un corrispettivo cinese standardizzato ossia *shijie maoyi zuzhi* 世界贸易组织, per il secondo il traduttore ha riscontrato che, in quasi la totalità dei testi, viene utilizzato l'acronimo inglese e che il corrispettivo cinese *jianshexing zhengyi jieijue fangfa* 建设性争议解决方法 viene adoperato molto raramente e non trova riscontro all'interno di dizionari o glossari specialistici. Sul piano traduttivo, non si sono riscontrati particolari problemi e il traduttore ha preferito mantenere all'interno del metatesto gli acronimi inglesi piuttosto che i corrispettivi italiani in quanto ampiamente conosciuti.

³³http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content_4624.htm, data ultima consultazione 18/09/14.

III.VIII. ORGANIZZAZIONE SINTATTICA

III.VIII.I. CONSERVAZIONE O ADATTAMENTO DELLA PUNTEGGIATURA

Il linguaggio giuridico, in generale, utilizza una scarsa punteggiatura e, nel caso di quello cinese, tale mancanza risulta essere maggiormente evidenziata. Come si è già evidenziato negli esempi di microstrategie traduttive proposti nel paragrafo III.VI., in varie occasioni è stato necessario intervenire sul piano sintattico.

Nel prototesto preso in esame questo tratto risulta molto evidente e quasi sempre il traduttore si è ritrovato dinanzi a periodi lunghi anche otto o nove righe. Per tale ragione, spesso, si è ritenuto opportuno spezzare tali proposizioni; il traduttore ha optato per l'inserimento di punti e virgola laddove il periodo lo permettesse, cercando di mantenere una certa continuità discorsiva ma, in alcuni casi, è stato ritenuto necessario inserire dei punti fermi.

Vediamo qualche esempio:

- 在国际商事仲裁前述两种基本趋势的共同作用下，国际商事仲裁裁决越来越多地体现当事人的意志，并且较法院判决更容易在国际社会中获得强制执行，这一方面彰显了当事人意思自治原则的落实，但另一方面也为滥用仲裁逃避履行法律义务，损害国家利益、社会公共利益或他人合法权益创造了极其简便且高效的方式。(p.80)
- Sotto l'effetto congiunto di queste due tendenze fondamentali sopra menzionate, i lodi arbitrali, sempre più frequentemente, rispecchiano la volontà delle parti e, inoltre, ottengono più facilmente l'applicazione in ambito internazionale rispetto alle decisioni dei tribunali; ciò, se da una parte mette in evidenza l'attuazione del principio di autonomia delle parti, dall'altra ha creato un metodo estremamente semplice ed efficiente per eludere l'esecuzione dei doveri legislativi e danneggiare gli interessi del Paese, quelli pubblici o quelli privati. In questo contesto, rafforzare la supervisione giudiziaria dei lodi arbitrali commerciali internazionali diviene un imperativo inevitabile. (p.24)

In questo caso, il traduttore ha spezzato il periodo utilizzando il punto e virgola. In questo modo, pur mantenendo intatto il messaggio del prototesto, lo si è reso più conforme al linguaggio italiano e, soprattutto, si permette al lettore di prendere fiato e di non confondere le informazioni del testo di partenza.

- 纵观《仲裁法》、《民事诉讼法》的现有规定和司法实践，不难看出我国仲裁裁决司法监督体系存在着诸多显而易见且亟需解决的问题，但限于篇幅，笔者仅对其中三个最为棘手的问题进行分析。(p.81)
- Se guardiamo le pratiche giudiziarie e le norme vigenti della Legge sull'Arbitrato e del c.p.c., si può facilmente notare che l'attuale sistema di supervisione giudiziaria sui lodi arbitrali in Cina chiaramente necessita di una risoluzione del problema; tuttavia, per i limiti di spazio consentiti in questo articolo, analizzeremo solo i tre problemi più spinosi. (p.25)

Nel suddetto esempio, anche se il periodo del prototesto risulta abbastanza corto, il traduttore ha optato per spezzare comunque la frase per separare la parte informativa da una riflessione personale dell'autore.

In altri casi, invece, si è deciso di dividere la frase per mettere in risalto le disposizioni delle leggi citate e rendere il messaggio chiaro e di facile lettura:

- 截至目前，我国对合意型裁决做出特殊安排的只有《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第 28 条有关法院不予支持当事人请求不予执行合意型裁决的规定。(p.82)
- Finora la Cina, per quanto concerne quest'ultimo, ha stabilito particolari previsioni con l'art. 28 dell'«Analisi della Corte del popolo di alcuni problemi circa l'applicabilità della 'Legge sull'Arbitrato della Repubblica Popolare Cinese'»; esso afferma che la Corte di giustizia non concede sostegno alla parte che richiede la non esecuzione di un lodo concordato.(p.26)

Oltre agli esempi sopra riportati, il traduttore ha ritenuto necessario, anche se in pochi casi, spezzare il periodo del testo di partenza più di una volta con l'inserimento di punti fermi. Vediamo alcuni esempi:

- 在 2012 年《民事诉讼法》修改过程中，不少论著提议废弃“双轨制”，但立法者并未从根本上废弃“双轨制”，只是将不予执行国内商事仲裁裁决的事由略加调整，使之与撤销国内商事仲裁裁决的事由完全相同，但这在客观上也使得国内商事仲裁裁决的实体性监督事由趋严，即将不予执行国内商事仲裁裁决宽泛的实体性事由“认定事实的主要证据不足的”、“适用法律确有错误的”更替为更为具体且化外的“裁决所根据的证据是伪造的”、“对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的”。(p.82)

- Nel processo di revisione del c.p.c. del 2012, non pochi studi hanno proposto di abbandonare il sistema del “doppio binario” ma, fondamentalmente, i legislatori non l’hanno ancora fatto; essi hanno appena rivisto le cause di non esecuzione dei lodi arbitrali commerciali nazionali che sono esattamente le stesse adottate per revocarli, ma ciò rende obiettivamente più rigido il lavoro dell’attuale supervisione. Le ragioni sostanziali di non esecuzione dei lodi commerciali internazionali, e cioè che “le principali prove per accertare i fatti risultano insufficienti” e che “la legge applicata risulta erronea” vengono sostituite da altre più specificamente di carattere non civile e cioè “la prova che sta alla base del lodo risulta contraffatta” e “la controparte ha nascosto all’organo arbitrale prove sufficienti ad influenzare l’imparzialità del lodo”. (p.27)

Il periodo è stato suddiviso in due proposizioni; all’interno della prima, si è ulteriormente spezzata la frase con un punto e virgola per poi porre come proposizione indipendente, attraverso l’uso del punto fermo, quella contenente le citazioni di alcune leggi cui l’autore fa riferimento. In questo modo le informazioni, che in questo passaggio sono molteplici, risultano chiare e ordinate al lettore e non sussiste il pericolo di creare confusione (eventualità che si sarebbe potuta verificare nel caso in cui si fosse deciso di mantenere la struttura originale del prototesto). Una strategia simile è stata adottata anche nel seguente caso:

- 再次，《民事诉讼法》第 237、274 条规定“被申请人”才可以请求法院裁定不予执行仲裁裁决，在字面解释层面，案外人无法申请不予执行损害其合法权益的仲裁裁决，但损害他人合法权益的仲裁裁决的执行尚存在解释为“违背社会公共利益”的空间，结合《民事诉讼法》第 112、113 条的规定，笔者认为，如果损害案外人合法权益的仲裁裁决系当事人恶意串通之结果，该案外人可以向法院提供相关证据，依赖法院依职权裁定不予执行仲裁裁决的权限间接谋求及时救济。(p.86)
- In terzo luogo, gli art. 237 e 274 c.p.c. stabiliscono che “il convenuto” possa fare richiesta alla Corte di non esecuzione del lodo arbitrale; se analizziamo tale legge, allora, la parte esterna alla causa non ha la facoltà di richiedere la non esecuzione di un lodo che danneggi i propri interessi e diritti ma l’esecuzione di un lodo simile afferisce al campo della “violazione degli interessi pubblici”. Riteniamo che dato ciò e date le disposizioni degli art. 112 e 113 c.p.c. se un lodo arbitrale lede gli interessi di una parte esterna favorendo collusivamente la parte in causa, la parte esterna potrebbe fornire alla Corte le relative prove cosicché la Corte avrebbe l’autorità per intervenire e non permettere l’esecuzione del lodo. (p.32)

Come possiamo notare, il punto fermo è stato inserito per separare il contenuto informativo dalle riflessioni personali dell'autore e per rendere il metatesto chiaro e scorrevole. Il criterio adottato dal traduttore nello scegliere se mantenere o modificare la punteggiatura del prototesto si è essenzialmente basato sulla necessità di rendere il messaggio del prototesto quanto meno ambiguo possibile e di evitare che il lettore potesse confondere le informazioni fornite; per fare ciò, si è cercato di adottare una punteggiatura tipica dei testi italiani in generale e di quelli giuridici in particolare. Laddove gli obiettivi sopra elencati potevano essere raggiunti senza apportare modifiche alla punteggiatura del testo source, il traduttore non ha ritenuto necessario intervenire come nel seguente caso:

- 其次，《民事诉讼法》第56条第3款的规定仅适用于本应当作为诉讼第三人参加诉讼但因不能归责于本人的事由未参加诉讼的案外人，但不适用于认为对仲裁标的享有独立请求权或者与案件的处理存在其他法律上的利害关系的第三人，且“判决、裁定、调解书”无法扩张解释至“仲裁裁决书”，因而，其不能为合法权益遭受仲裁裁决损害的第三人提供救济。(p.83)
- In secondo luogo, le previsioni dell'art. 56, comma 3 c.p.c. possono essere applicate solo alla terza parte che partecipa all'istanza ma poiché la parte esterna non vi prende parte in prima persona e non può godere del libero diritto di rivendicazione sull'oggetto arbitrale o trattare con un caso in cui abbia altri interessi legali e poiché “le decisioni della corte, le sentenze e gli accordi di riconciliazione” non possono essere applicati ai “lodi arbitrali”, tale articolo non ha la possibilità di tutelare la terza parte lesa nei propri diritti ed interessi da un lodo arbitrale. (p.28)

III.VIII.II. *CONSERVAZIONE, ELIMINAZIONE O INSERIMENTO DI CONNETTIVI TRA FRASI*

Come detto in precedenza, il prototesto presenta una struttura di tipo essenzialmente ipotattico e molto frequente è la tendenza ad utilizzare le congiunzioni ad inizio frase, in particolare quelle avversative come 然而, 但是, oppure conclusive come 因而. Il traduttore ha cercato di mantenere tali congiunzioni anche all'interno del metatesto, come nel seguente caso:

- **然而**，既判力的正当性基础在于正当程序保障下的自我归责原则，而仲裁裁决拘束纠纷当事人的正当性基础在于意思自治原则，尽管仲裁比调解更加接近于法院的诉讼程序，但是仲裁裁决并非公权力运行的结果，不能提供类似诉讼机制所能提供的最低限度程序正义，尤其是对合意型仲裁裁决而言更是如此。(pp.84-85)
- **Tuttavia**, il fondamento di legittimità della res iudicata sta nel principio di auto-responsabilità per la tutela di un processo regolare mentre quello di un lodo arbitrale che limita la parte in causa sta nel principio di autonomia; sebbene l'arbitrato, rispetto alla mediazione, abbia un collegamento più stretto con la procedura di istanza della corte di giustizia, i lodi arbitrali non sono, comunque, il risultato di un'autorità statale e non possono minimamente fornire una giustizia procedurale simile a quella di un sistema di istanza, specialmente per quanto riguarda un lodo arbitrale concordato. (p.30)

In questo caso, oltre a mantenere la congiunzione avversativa, è stata mantenuta anche la posizione ad inizio frase; in altri casi, invece, si è preferito posticiparla dopo il soggetto:

- **然而**，立法者并未进一步区分合意型裁决监督事由与决定型裁决监督事由，迫使合意型裁决监督事由屈从于决定型裁决监督事由，导致某些适宜决定型裁决但不适宜合意型裁决的监督事由（如超越仲裁协议范围）被强制性适用于合意型裁决，而某些本该单独适用于合意型裁决的撤销事由（如实体强制调解或变相实体强制调解）未能发挥应有的救济功能。(p.82)
- I legislatori, **però**, non hanno fatto progressi nel distinguere il lavoro di supervisione sul lodo concordato da quello sul lodo definitivo, e forzano il primo a subordinarsi al secondo, portando alcune supervisioni applicabili al lodo definitivo ma non adatte a quello concordato (per esempio aggirare l'ambito dell'accordo arbitrale) a essere coercitivamente applicate a quest'ultimo; inoltre, ha portato alcune cause di revoca di un lodo concordato (per esempio l'entità coercitiva della mediazione o falsa entità coercitiva della mediazione) a non poter ottemperare alla propria funzione. (p.26)

Si è ritenuto opportuno, in alcuni casi, eliminare la congiunzione avversativa e sostituirla con una conclusiva senza per questo alterare il messaggio del prototesto:

- **然而**，不管是国内仲裁抑或涉外仲裁，在本质上均具有自治性或民间性的纠纷解决属性，司法监督的正当性与适度性并不应当存在区别，并且伴随着我国已加入 WTO，国内国际市场已基本衔接，采取双轨制仲裁裁决监督机制的必要性已不复存在。(p.82)

- Il carattere risolutivo della disputa, **dunque**, può ugualmente essere autogestito o gestito a livello civile a prescindere dal fatto che si tratti di lodi nazionali o con elementi di estraneità e inoltre la legittimità e la tolleranza della supervisione giudiziaria non dovrebbero essere diverse; in aggiunta, con l'entrata della Cina nella WTO e il conseguente avvicinamento tra mercato interno ed estero, ormai non sussiste più la necessità di adottare il sistema del doppio binario nella supervisione giudiziaria dei lodi. (p.26)

La scelta di eliminare la congiunzione avversativa è stata dettata anche dalla necessità di evitare ripetizioni dato che essa ricorreva già all'interno della proposizione immediatamente precedente.

Come già spiegato, spesso il traduttore ha modificato la punteggiatura del prototesto spezzando le proposizioni con l'inserimento di punti e virgole o punti fermi. In questi casi, a volte, è stato necessario inserire dei connettivi per rendere omogeneo il discorso come nel seguente caso:

- 由此可见，我国现行法律对国际商事仲裁裁决进行司法监督的相关规定所存在的问题均或多或少地与仲裁裁决的法律效力界定存在联系，国际商事仲裁裁决司法监督制度的完善亟需科学界定其法律效力。(p.84)
- Si può notare che il problema delle disposizioni relative alla legge esistente sui lodi commerciali internazionali sottoposti a supervisione sia in qualche modo correlato con la definizione di efficacia del lodo arbitrale; il perfezionamento del sistema di supervisione dei lodi commerciali internazionali, **dunque**, necessita urgentemente che la dottrina ne definisca l'efficacia legale. (p.30)

III.IX. FATTORI TESTUALI

III.IX.I. STRUTTURA TEMATICA E FLUSSO INFORMATIVO

Secondo Serianni, una caratteristica del linguaggio giuridico italiano è la struttura tema-rema;³⁴ quest'ultima, che dà vita ad un andamento del flusso informativo chiamato *progressione tematica*, contribuisce alla realizzazione della coesione e della coerenza e consiste nell'alternanza tra tema (in cui si presenta ciò di cui si parla e la parte nota del discorso) e rema (che introduce l'informazione nuova) che serve a far procedere il discorso. In base al principio della marcatezza pragmatica, nella posizione non marcata il "dato" coincide sia con il tema all'inizio della frase sia con il soggetto grammaticale mentre il "nuovo" coincide con il rema a fine frase. Nei testi tecnico-scientifici l'ordine dei costituenti della frase è di regola non marcato e la posizione tematica più comune è quella lineare anche se frequente è il ricorso ad una struttura tematica parallela.³⁵

La struttura fondamentale della frase cinese è costituita proprio dalla sequenza tema-commento; "il tema inquadra l'argomento di cui si parla nel commento, il commento è ciò che dal tema viene detto"³⁶. Tale struttura è ben evidente all'interno di un testo giuridico.

Nel caso del prototesto preso in esame possiamo riportare i seguenti esempi:

- 在国际商事仲裁前述两种基本趋势的共同作用下，国际商事仲裁裁决越来越多地体现当事人的意志，并且较法院判决更容易在国际社会中获得强制执行 [...] (p.80)
- 对于决定型裁决而言，解纷方案系由中立第三方作出，赋予其执行力的正当性基础主要在于双方当事人事先达成的仲裁合意内在地包含自甘冒险的意思表示以及仲裁庭对案件的处理基本符合当事人应有的正当程序期待。(p.81)
- 在司法实务中，合意型仲裁裁决可以逾越仲裁协议的范围，甚至容许当事人将不具备可仲裁性的民事纠纷一并解决。(p.81)

³⁴ Serianni L., *op. cit.* p.110.

³⁵ Scarpa F., *op. cit.* pp.38-39.

³⁶ Magda Abbiati, *Grammatica di cinese moderno*, Venezia, Cafoscarina, 1998, p.115.

- 至于当事人能否请求撤销合意型裁决，现行法律并无明文规定，但基于合意型裁决具备裁决之外观，适用《仲裁法》申请撤销仲裁裁决并不存在法律障碍，因而，申请撤销合意型裁决并非没有法律依据。(p.82)

Come possiamo notare, all'interno del prototesto si utilizzano le strutture evidenziate, ma anche *zai...shang* 在。。。上, *zai...shi* 在。。。时, *jiyu* 基于 per evidenziare l'ambito, il tema, di cui si va a parlare.

L'utilizzo, poi, di una struttura tematica lineare o parallela ha la funzione di semplificare il più possibile quei contenuti che possono risultare complessi e consente al lettore di seguire un piano compositivo che sia il più possibile logico e lineare.³⁷

Dato che, come abbiamo detto in precedenza, anche l'italiano giuridico segue una struttura tema-commento, il traduttore ha mantenuto tale struttura nella produzione del metatesto laddove ciò si adattasse agli standard della cultura ricevente e senza intaccare la dominante del testo.

III.IX.II. TRATTAMENTO DELLA RIPETIZIONE

“Le diverse lingue differiscono tra loro per il diverso grado di tolleranza nei confronti delle ripetizioni lessicali (Baker 992; Hatim e Mason 1990)”³⁸, e infatti ogni lingua si avvale della ripetizione per scopi diversi. La lingua cinese, in particolare il linguaggio giuridico, fa largo uso di ripetizioni sia lessicali che concettuali.

Il più delle volte le ripetizioni lessicali del testo di partenza non sono strettamente necessarie per la comprensione del contenuto referenziale ma sono dovute al modo di presentare le informazioni nuove. In italiano, le procedure traduttive più frequenti per ovviare alle ripetizioni lessicali del testo di partenza sono due:

- Ricorso a meccanismi di coesione *lessicogrammaticale* (proforme dimostrative, personali e correlative, ellissi);
- Ricorso a meccanismi di coesione *lessicale* (anafora lessicale, sinonimi, iperonimi).³⁹

³⁷ Scarpa F., *op. cit.* p.163.

³⁸ *Ivi*, p.156.

³⁹ *Ivi*, pp.157-159.

Nei testi specialistici la ripetizione ricorre con maggiore frequenza rispetto alla lingua comune e nel prototesto preso in esame numerose sono le ripetizioni lessicali e talvolta anche concettuali. Vediamo alcuni esempi:

- 然而，在构建国际商事仲裁裁决司法监督制度时，立法机关以**决定型裁决**为基准，而较少考虑**合意型裁决**的特殊性，从而导致**合意型裁决**与**决定型裁决**混淆。截至目前，我国对**合意型裁决**做出特殊安排的只有《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第 28 条有关法院不予支持当事人请求不予执行**合意型裁决**的规定。(pp.81-82)
- Tuttavia, quando è stato istituito il sistema di supervisione giudiziaria sui lodi commerciali internazionali, il sistema legislativo se da un lato ha considerato gli standard del **lodo definitivo**, dall'altro ha tenuto in poco conto quelli **lodo concordato e ha portato tali aspetti a confondersi tra loro**. Finora la Cina, per quanto concerne **quest'ultimo**, ha stabilito particolari previsioni con l'art. 28 dell'«Analisi della Corte del popolo di alcuni problemi circa l'applicabilità della 'Legge sull'Arbitrato della Repubblica Popolare Cinese'»; esso afferma che la Corte di giustizia non concede sostegno alla parte che richiede la non esecuzione di un lodo concordato. (p.26)

Come è possibile notare, in questo caso il prototesto ripete più volte gli stessi termini all'interno della stessa frase. Il traduttore ha, quindi, cercato di evitare tali ripetizioni attraverso l'uso di pronomi e parafrasi cercando di mantenere il messaggio chiaro e non ambiguo. Un altro esempio è il seguente:

- 然而，立法者并未进一步区分**合意型裁决监督事由**与**决定型裁决监督事由**，迫使**合意型裁决监督事由**屈从于**决定型裁决监督事由**，导致某些适宜**决定型裁决**但不适宜**合意型裁决**的**监督事由**（如超越仲裁协议范围）被强制性适用于**合意型裁决**，而某些本该单独适用于**合意型裁决**的**撤销事由**（如实体强制调解或变相实体强制调解）未能发挥应有的救济功能。(p.82)
- I legislatori, però, non hanno fatto progressi nel distinguere il lavoro di **supervisione sul lodo concordato da quello sul lodo definitivo** e forzano **il primo** a subordinarsi al **secondo** portando alcune **supervisioni** applicabili al **lodo definitivo** ma non adatte ad uno **concordato**(per esempio aggirare l'ambito dell'accordo arbitrale), a essere coercitivamente applicate a **quest'ultimo**; inoltre, ha portato alcune cause di revoca di un **lodo concordato** (per esempio l'entità coercitiva della mediazione o falsa entità coercitiva della mediazione), a non poter ottemperare alla propria funzione. (p.26)

Anche in questo caso è possibile notare che le ripetizioni lessicali sono molteplici; si è cercato, laddove possibile, di eliminare tali ripetizioni attraverso l'uso di dimostrativi e attraverso il ricorso a riferimenti anaforici correlativi.

Tali tecniche sono state adottate frequentemente durante la traduzione specialmente perché si ripetono continuamente i termini *heyixing caijue* 合意型裁决, *juedingxing caijue* 决定型裁决 e *sifa jian du* 司法监督 che sono i cardini dell'intero prototesto.

III.IX.III. INTERTESTUALITÀ

Il termine si deve alla semiologa e psicanalista bulgara Julia Kristeva: studiosa di M. Bachtin, la Kristeva ha formulato il concetto di intertestualità secondo cui il testo non è qualcosa di isolato ma si iscrive in una rete di relazioni con altri testi dello stesso autore o con modelli letterari coevi o precedenti.⁴⁰

Qualsiasi testo è il prodotto, oltre che della creatività *generativa* dell'autore, anche della sua creatività sintetica-combinatoria, che gli permette di trarre dai testi preesistenti suggestioni o indicazioni utili sia a livello conscio sia a livello inconscio, in modo esplicito (per esempio con rimandi bibliografici) o implicito.⁴¹

Il testo preso in esame presenta vari riferimenti a leggi e testi attinenti, tutti (o quasi) riportati all'interno delle note a piè di pagina. Il traduttore ha ritenuto opportuno ricercare gli articoli cui l'autore fa riferimento all'interno del corpus di leggi originale. Si tratta, per lo più, di rimandi alla *Zhongcai fa* 仲裁法 (Legge sull'Arbitrato) e alla *Minshi susong fa* 民事诉讼法 (Codice di Procedura Civile).

Si è proceduto andando a visionare tali leggi in lingua cinese e nelle traduzioni inglesi ufficiali; non sono ancora presenti traduzioni italiane delle stesse. Laddove nel prototesto sono presenti intere citazioni di leggi o di parti di esse, il traduttore ha optato per una propria traduzione in lingua italiana in quanto lasciare una stringa in lingua originale avrebbe comportato la perdita di una parte fondamentale della comunicazione;

⁴⁰ <http://www.treccani.it/enciclopedia/julia-kristeva/>, data ultima consultazione 17/07/14.

⁴¹ Osimo B., *op cit.* p.152.

anche riportare la traduzione in nota è stato considerato poco pratico in quanto avrebbe influito sulla scorrevolezza del testo:

- “调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力”。(p.86)
- “La mediazione da luogo ad un accordo e la corte arbitrale deve pervenire ad una mediazione o, sulla base dei risultati conseguiti dalla mediazione stessa, formulare un lodo. L'accordo di mediazione e il lodo arbitrale hanno la stessa efficacia legale”. (p.33)

In tal caso, l'autore cita integralmente l'art. 51 comma 2 della *Zhongcai fa* 仲裁法 (Legge sull'Arbitrato). Per quanto concerne le altre citazioni integrali come la suddetta, all'interno del prototesto l'autore non specifica a quale articolo o corpus normativo facciano riferimento; a tale scopo, il traduttore ha ritenuto opportuno, ai fini della comprensione e della coerenza del testo, aggiungere due note all'interno del metatesto per chiarire l'appartenenza delle citazioni;⁴² un'ulteriore nota è stata aggiunta all'inizio del metatesto per chiarire al lettore che l'abbreviazione “c.p.c” ivi utilizzata si riferisce al c.p.c. cinese e non a quello italiano.

All'interno del prototesto, come accennato in precedenza, sono presenti diverse note a piè di pagina; a tal proposito, il traduttore ha adottato diverse strategie. Prima di tutto è interessante notare la loro numerazione all'interno del testo di partenza in quanto in ogni pagina la numerazione riparte dal numero uno. All'interno del metatesto il traduttore ha optato per l'adozione della più consueta numerazione sequenziale che renderebbe più semplice, qualora il lettore volesse farlo, la consultazione delle note del testo originale.

Passiamo ora alle strategie adottate nella loro traduzione:

- 参见郑晶：《美国仲裁制度的新发展》，载《仲裁研究》第10辑，第93～96页。(p.80)

⁴² È possibile visionare tali citazioni e le relative traduzioni all'interno del paragrafo III.VII.I. *Linguaggio settoriale e lessico tecnico*.

- Si veda ZhengJing 郑晶, “Meiguo zhongcai zhidu de xinfazhan”美国仲裁制度的新发展 (Nuovo sviluppo del sistema arbitrale americano), in *Zhongcai yanjiu* 仲裁研究 (Studio sull’arbitrato), sezione 10, pp.93-96. (p.24)

Il traduttore ha optato per la traduzione dei titoli riportati laddove non ci fosse un corrispettivo nella lingua italiana, come nel caso sopra riportato, ma ha sempre lasciato anche il corrispettivo in lingua originale nel caso il lettore volesse consultare l’articolo, il testo o legge in questione.

In altri casi, invece, le opere cui si fa riferimento sono di autori stranieri, ossia giapponesi, inglesi e tedeschi e i testi riportati sono delle traduzioni:

- 参见 [日] 新堂幸司著, 林剑锋译: 《新民事诉讼法》, 法律出版社 2008 年版, 第 474 ~ 475 页。(p.84)
- Si veda Shindō Kōji, *Xin minshi susongfa* 新民事诉讼法 (Nuovo codice di procedura civile), traduzione **in cinese** di Lin Jianfeng 林剑锋, Falu chubanshe 法律出版社 (Law Press) 2008, pp.474–475. (p.30)
- [英] 施米托夫著, 赵秀文译: 《国际贸易法文选》, 中国大百科全书出版社 1993 年版, 第 663 页。(p.84)
- Clive M. Schmitthoff, *Guoji maoyi fa wenxuan* 国际贸易法文选 (Selezione di saggi sulla legge commerciale internazionale), traduzione **in cinese** di Zhao Xiuwen 赵秀文, Encyclopedia of China Publishing House (ECPH) 1993, p.663. (p.30)
- [德] 罗森贝克、[德] 施瓦布、[德] 戈特瓦尔德著, 李大雪译: 《德国民事诉讼法 (下)》, 中国法制出版社 2007 年版, 第 1404 页。(p.95)
- Rosenberg, Schwab, Gottwald, *Deguo minshi susongfa* 德国民事诉讼法(Codice di Procedura Civile Tedesco), traduzione **in cinese** di Li Daxue 李大雪, Zhongguo fazhi chubanshe 中国法制出版社 (China Legal Publishing House), 2007, p.1404. (p.47)

In queste tre note, l’autore ci indica chiaramente che i testi non sono stati scritti da autori cinesi; si è ritenuto opportuno ricercare i loro nomi dato che il protesto, come è possibile notare, ci fornisce la traslitterazione in lingua cinese. La nota che risulta nel

metatesto, dunque, riporta i nomi autentici degli autori; inoltre, il traduttore ha deciso di intervenire ulteriormente per sottolineare che le traduzioni cui si fa riferimento sono in lingua cinese al fine di non creare alcuna ambiguità nei confronti del lettore.

In un solo caso l'autore ha riportato una nota interamente in inglese:

- G. Richard Shell , *Resjudicata and Collateral Estoppel Effects of Commercial Arbitration* , University of California , Los Angeles Law Review , Vol. 35 , p.623 . (p.85)

In tal caso, il traduttore non ha riscontrato problematiche particolari e ha riportato la nota all'interno del metatesto senza apportare modifiche.

Si è inoltre riscontrato che in tutte le note l'autore non riporta il luogo di pubblicazione dei testi citati. In questo caso si è deciso di mantenere inalterato il contenuto delle note del prototesto anche all'interno del metatesto.

Possiamo concludere questo paragrafo sull'intertestualità affermando che le strategie adottate dal traduttore hanno avuto il fine di rendere quanto più chiari e accessibili al lettore i riferimenti intertestuali riportati dall'autore, eliminando qualsiasi possibile circostanza di ambiguità o irreperibilità.

CONCLUSIONI

L'elaborazione della presente tesi ha offerto l'opportunità di approfondire alcuni aspetti del sistema giuridico cinese e del relativo linguaggio specialistico.

Da quanto spiegato nel capitolo introduttivo e da quanto emerso dal testo tradotto, si può chiaramente dedurre che esiste una forte discordanza tra quelli che dovrebbero essere i criteri sui quali dovrebbe basarsi la supervisione giudiziaria dei lodi e l'azione effettiva svolta dalla corte; la legge cinese appare, ancora una volta, troppo vaga e permette alla corte di entrare nel merito del lodo sottraendo autorità all'organo arbitrale. In realtà, tale aspetto non fa che sottolineare il protezionismo commerciale cinese; sebbene la Cina abbia compiuto notevoli progressi in campo giuridico e commerciale aprendosi sempre più ai rapporti con l'estero, tuttavia permane la tendenza a salvaguardare innanzitutto i propri interessi. Accade, insomma, quello che spesso si verifica quando si devono valutare i criteri per l'applicazione della legge straniera nei contenziosi che coinvolgono parti straniere; mentre i legislatori hanno compiuto notevoli sforzi per reperire le formule teoriche e normative più adatte a soddisfare le esigenze dell'apertura del mercato cinese ai rapporti internazionali, i magistrati cinesi hanno sinora rivelato una forte ostilità verso le pratiche globalmente diffuse del diritto internazionale privato. A tale proposito, sono numerose le sentenze in cui i tribunali hanno optato per soluzioni interpretative forzate, o persino errate, delle regole di conflitto pur di poter applicare la legge cinese al posto di quella straniera.⁴³

Tale atteggiamento costituisce un elemento di grave incertezza e preoccupazione per gli operatori economici stranieri che rischiano di non veder salvaguardati i propri diritti ed interessi nei rapporti commerciali con la Cina.

Dal punto di vista linguistico, si è potuto osservare che le maggiori difficoltà derivano dal fatto che il linguaggio giuridico cinese presenta, essenzialmente, strutture molto semplici basandosi, per lo più, sull'uso di determinanti e determinati; spesso, inoltre, il rapporto tra gli elementi della proposizione non è chiaramente esplicitato. A ciò, si aggiunge l'uso di un lessico non altamente tecnico ma che assume una connotazione specialistica all'interno del contesto in cui viene utilizzato, come nel caso

⁴³ Cavalieri, R., *op.cit.* p.180.

di *jiuji* 救济 il cui significato principale è quello di *assistere* ma in tale contesto giuridico assume quello di *ricorso*.

Affrontare il prototesto in questione ha, dunque, comportato diverse difficoltà ma, allo stesso tempo, proprio per cercare di affrontare e superare tali problemi il traduttore ha potuto acquisire ulteriori conoscenze in merito all'argomento trattato; inoltre, si è potuto avvicinare ad un contesto specialistico, quello giuridico, molto affascinante e ha potuto acquisire competenze in materia che, anche se parziali, costituiscono un punto di partenza per lo studio e l'approfondimento di questo tipo di linguaggio.

APPENDICE

国际商事仲裁裁决司法监督新论*

黄忠顺 * *

内容摘要

在当今国际商事仲裁裁决合意化及其执行国际化的语境下，现行国际商事仲裁裁决司法监督制度存在着混淆决定型裁决与合意型裁决的司法监督机理、区别对待国内与涉外商事仲裁裁决司法监督，不注重案外人合法权益之及时保护等问题。国际商事仲裁在程序正义供给方面无法与法院审判程序相媲美，仲裁裁决拘束当事人的正当性基础也与确定判决截然不同，国际商事仲裁裁决应当仅具备基于明示或者推定的仲裁确定效。仲裁确定效理论的适用有助于在妥善处理国际司法协助与国家主权独立、意思自治与公益兼顾的基础上，对现行司法监督体系进行整体反思，重构宽严相济的国际商事仲裁裁决司法监督体系。

关键词 国际商事仲裁确定效 意思自治 诚实信用 司法监督

Abstract: In the context that parties' consensuses play a more important role in international commercial arbitration and arbitral awards' enforcement become more international, there are some problems in judicial supervision system of arbitral awards:

* 本文系教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“中国强制执行法体系研究”（12JJD820012）的阶段性研究成果。

* * 黄忠顺，中国人民大学法学院博士研究生。

confusing the judicial supervision principle deterministic awards and consensus-based awards , discriminating domestic and foreign commercial arbitration award, paying no enough attention to the timely protection of legitimate interests of the third party . For international commercial arbitration can not be comparable with the court proceedings in procedural justice and the legitimacy for the parties to be bound by arbitral awards is different from court decisions , international commercial arbitral awards shall only have the express or presumed determine effectiveness . Arbitration determination effectiveness doctrine has an advantage in properly handling the relationship between international judicial assistance and national sovereign independence and coordinating private interests with public interests . On this basis , this paper tries to make a holistic reflection on the existing judicial supervision system .

Key words: international commercial arbitration determination effectiveness autonomy of will good faith judicial supervision

近年来，仲裁当事人开始谋求控制仲裁解纷结果无法预测的风险，合意型裁决、仲裁与调解相结合、根据高低协议的仲裁、终局性提交仲裁、约定仲裁裁决不具终局效力等均是当事人合意对仲裁程序中的实体纠纷解决方案的渗透，^①已成为国际商事仲裁发展的新趋势。与此同时，基于“当事人控制力越强，风险越低，则法律干预的力度就越小”的原理，^②当今国际商事仲裁呈现出裁决在全球范围内执行难度递减的基本态势。在国际商事仲裁前述两种基本趋势的共同作用下，国际商事仲裁裁决越来越多地体现当事人的意志，并且较法院判决更容易在国际社会中获得强制执行，这一方面彰显了当事人意思自治原则的落实，但另一方面也为滥用仲裁逃避履行法律义务，损害国家利益、社会公共利益或他人合法权益创造了极其简便且高效的方式。在这种语境下，强化国际商事仲裁裁决的司法监督势在必行，学界亟需在妥善处

1 参见郑晶：《美国仲裁制度的新发展》，载《仲裁研究》第 10 辑，第 93～96 页。

2 江伟主编：《仲裁法》，中国人民大学出版社 2009 年版，第 2 页

理国际司法协助与国家主权独立、意思自治与公益兼顾的基础上，对现行司法监督体系进行反思，并重新确定国际商事仲裁裁决的法律效力，以寻求构建宽严相济的司法监督体系。

一、我国仲裁裁决司法监督体系存在的问题

我国现行法律将国际商事仲裁区分为国内仲裁机构作出的国际商事仲裁裁决与外国仲裁机构作出的国际商事仲裁裁决（以下简称外国裁决），但仅对前者的司法监督问题进行规定，而后者则完全依赖于我国缔结、参加的国际条约，或者按照互惠原则办理。与国内仲裁机构作出的国际商事仲裁裁决可以通过申请不予执行和申请撤销两种方式获得司法监督不同，为尊重他国的独立司法主权，并遵循国际礼让原则，各法域均仅通过“申请不予执行仲裁裁决制度”对外国裁决开展旨在排除该仲裁裁决在本国执行的有限司法监督。纵观《仲裁法》、《民事诉讼法》的现有规定和司法实践，不难看出我国仲裁裁决司法监督体系存在着诸多显而易见且亟需解决的问题，但限于篇幅，笔者仅对其中三个最为棘手的问题进行分析。

（一）未对决定型裁决与合意型裁决的司法监督进行不同制度设置

仲裁属于自治性或民间性的纠纷解决方式，作为其运行结果的仲裁裁决并非公文书，未经司法审查确认而被赋予执行力，不得直接充当执行名义。法院审查决定型裁决与合意型裁决并赋予其执行力的正当性基础并不同。对于决定型裁决而言，解纷方案系由中立第三方作出，赋予其执行力的正当性基础主要在于双方当事人事先达成的仲裁合意内在地包含自甘冒险的意思表示以及仲裁庭对案件的处理基本符合当事人应有的正当程序期待。对于合意型裁决而言，解纷方案系属当事人协商一致的结果，赋予其执行力的正当性基础在于不存在实质性争议权益及时实现的必要性，即对于不存在争议或者当事人存在显著不成立争议的民事权益的实现适宜通过略式权益判定程序大致判断权益得以成立的基础上迅速赋予其执行力。正当性基础的不同决定了决定型裁决与合意型裁决司法监督制度应当有所区别，如合意型仲裁裁决的监督事由应当集中于当事人意思表示是否真实、自由、合法，而决定型仲裁裁决的监督事由则还应当考察仲裁合意、仲裁行为、仲裁程序以及仲裁结果等的适法性问题。在司法实务中，合意型仲裁裁决可以逾越仲裁协议的范围，甚至容许当事人将不具备可仲裁性的民事纠纷一并解决。

然而，在构建国际商事仲裁裁决司法监督制度时，立法机关以决定型裁决为基准，而较少考虑合意型裁决的特殊性，从而导致合意型裁决与决定型裁决混淆。截至目前，我国对合意型裁决做出特殊安排的只有《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第 28 条有关法院不予支持当事人请求不予执行合意型裁决的规定。至于当事人能否请求撤销合意型裁决，现行法律并无明文规定，但基于合意型裁决具备裁决之外观，适用《仲裁法》申请撤销仲裁裁决并不存在法律障碍，因而，申请撤销合意型裁决并非没有法律依据。然而，立法者并未进一步区分合意型裁决监督事由与决定型裁决监督事由，迫使合意型裁决监督事由屈从于决定型裁决监督事由，导致某些适宜决定型裁决但不适宜合意型裁决的监督事由（如超越仲裁协议范围）被强制性适用于合意型裁决，而某些本该单独适用于合意型裁决的撤销事由（如实体强制调解或变相实体强制调解）未能发挥应有的救济功能。（二）涉外仲裁裁决与国内仲裁裁决实行“双轨制”司法监督学术界普遍认为，对国内仲裁裁决与涉外仲裁裁决的司法监督实行双重标准的历史合理性已经消灭。在 2012 年《民事诉讼法》修改过程中，不少论著提议废弃“双轨制”，但立法者并未从根本上废弃“双轨制”，只是将不予执行国内商事仲裁裁决的事由略加调整，使之与撤销国内商事仲裁裁决的事由完全相同，但这在客观上也使得国内商事仲裁裁决的实体性监督事由趋严，即将不予执行国内商事仲裁裁决宽泛的实体性事由“认定事实的主要证据不足的”、“适用法律确有错误的”更替为更为具体且化外的“裁决所根据的证据是伪造的”、“对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的”。从本质上看，是否应当废弃“双轨制”与是否应当保留甚至增加实体性监督事由属于两个层面的问题，但鉴于我国现行法律规定国内仲裁裁决需要接受实体性监督，涉外仲裁裁决仅接受程序性监督，使得仲裁裁决司法监督标准的“双轨制”与仲裁裁决的实体性监督事由密切相关。然而，不管是国内仲裁抑或涉外仲裁，在本质上均具有自治性或民间性的纠纷解决属性，司法监督的正当性与适度性并不应当存在区别，并且伴随着我国已加入 WTO，国内国际市场已基本衔接，采取双轨制仲裁裁决监督机制的必要性已不复存在。^①

1 参见江伟主编：《仲裁法》，中国人民大学出版社 2009 年版，第 7 页。

(三) 不注重案外人合法权益的保护

我国现行法律并未赋予其合法权益遭受他人仲裁裁决损害的案外人以快速救济的途径，而只能坐等其合法权益遭受损害后行使相应请求权，以谋求迟来的救济。首先，《仲裁法》第 58 条规定只有当事人可以申请撤销仲裁裁决，而《最高人民法院关于对崇正国际联盟集团有限公司申请撤销仲裁裁决人民法院应否受理的复函》（[2001]民立他字第 36 号）将“当事人”限定为仲裁申请人与被申请人，因而，案外人不能适用申请撤销仲裁裁决程序。其次，《民事诉讼法》第 56 条第 3 款的规定仅适用于本应当作为诉讼第三人参加诉讼但因不能归责于本人的事由未参加诉讼的案外人，但不适用于认为对仲裁标的享有独立请求权或者与案件的处理存在其他法律上的利害关系的第三人，且“判决、裁定、调解书”无法扩张解释至“仲裁裁决书”，因而，其不能为合法权益遭受仲裁裁决损害的第三人提供救济。再次，《民事诉讼法》第 237、274 条规定“被申请人”才可以请求法院裁定不予执行仲裁裁决，在字面解释层面，案外人无法申请不予执行损害其合法权益的仲裁裁决，但损害他人合法权益的仲裁裁决的执行尚存在解释为“违背社会公共利益”的空间，结合《民事诉讼法》第 112、113 条的规定，笔者认为，如果损害案外人合法权益的仲裁裁决系当事人恶意串通之结果，该案外人可以向法院提供相关证据，依赖法院依职权裁定不予执行仲裁裁决的权限间接谋求及时救济。复次，《民事诉讼法》第 225 条所规定的执行异议救济适用于执行行为违反法律规定的情形，但并不适用于执行名义瑕疵的救济，因而，对仲裁裁决本身（而非执行仲裁裁决的行为）所寻求的救济亦无法适用该条规定。最后，《民事诉讼法》第 227 条前句虽然没有表明本条规定适用的执行名义范围，但后句有关“原判决、裁定”的表述基于体系解释应当适用于本条整体，未将仲裁裁决书涵盖在适用范围之内，因而，瑕疵仲裁裁决无法依据前述规定谋求救济。由此可见，尽管“仲裁庭的权力来自当事人的授权，所以仲裁庭的决定或者命令，仅对当事人双方产生拘束力，而对第三人无任何法律约束力”，^①但是，仲裁裁决书却可能现实地侵害其他合法权益，而现行立法、司法解释不授予受害人适时预防与及时救济的独立途径，其只能行使《物权法》、《侵权责任法》、《合同法》、《民法通则》等民事实体法规定的请求权，救济路径显得过于被动、滞后，

1 参见赵健：《国际商事仲裁的司法监督》，法律出版社 2000 年版，第 4 页。

也不利于诚实信用原则之贯彻与恶意仲裁的防治。

二、科学界定裁决效力是完善司法监督机制的理论前提

国际商事仲裁裁决的司法监督体系存在前述问题的原因是多方面的,但最为根本的因素在于我国对裁决效力认识的模糊性。正是仲裁裁决效力的模糊性,导致人们较少去探求决定型裁决与合意型裁决在产生法律效力方面的区别,而将适用于典型仲裁的规则完全适用于披着“仲裁”外衣的“调解”。与此同时,主流观点认为仲裁裁决具有既判力,而既判力不仅具备禁止重复效力,更是具备禁止矛盾效力,基于仲裁程序在正当程序保障程度方面不如诉讼机制但却具备与确定判决相同的效力,强化仲裁裁决的司法监督就成为必然,但国际商事仲裁裁决的司法监督因受到国际法的限制而无法完全由国内规则制定者控制,国内商事仲裁裁决因不存在涉外因素而可以充分体现国内规则制定者的意志,因而,“双轨制”司法监督模式应运而生。此外,仲裁裁决既然与确定判决具有相同的法律效力,作为民间组织的仲裁机构就很容易被视为类似于法院,认为其具有准司法性质,推定其具备防止仲裁裁决损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的能力,进而漠视案外人权益的保障。由此可见,我国现行法律对国际商事仲裁裁决进行司法监督的相关规定所存在的问题均或多或少地与仲裁裁决的法律效力界定存在联系,国际商事仲裁裁决司法监督制度的完善亟需科学界定其法律效力。

(一) 国际商事仲裁裁决效力论

我国主流观点将国际商事仲裁裁决的法律效力与确定判决的法律效力相等同,普遍认为仲裁裁决也具备既判力。^①然而,既判力的正当性基础在于正当程序保障下的自我归责原则,^②而仲裁裁决拘束纠纷当事人的正当性基础在于意思自治原则,尽管仲裁比调解更加接近于法院的诉讼程序,^③但是仲裁裁决并非公权力运行的结果,不能提供类诉讼机制所能提供的最低限度程序正义,尤其是对合意型仲裁裁决而言更是如此。

1 参见肖建华、杨恩乾:《论仲裁裁决的既判力》,载《北方法学》2008年第6期,第61页。

2 参见[日]新堂幸司著,林剑锋译:《新民事诉讼法》,法律出版社2008年版,第474~475页。

3 [英]施米托夫著,赵秀文译:《国际贸易法文选》,中国大百科全书出版社1993年版,第663页。

因而，赋予国际商事仲裁裁决以既判力的正当性基础显然无法站住脚。诚然，学术界也有人将既判力内涵局限于“禁止重复效力”，以谋求论证赋予仲裁裁决以既判力的正当性基础，但这种随意篡改术语的方法属于饮鸩止渴，破坏了学界讨论问题所必须的最低限度共识。还有学者以仲裁协议双方当事人的意思表示作为赋予仲裁裁决既判力最合理的解释，^①但这也意味着双方当事人可以合意约定仲裁裁决不产生既判力，与既判力的法定主义产生矛盾，也不利于仲裁效力的稳定性。^②

尽管如此，国际商事仲裁裁决不具备既判力并不等于就不具备禁止当事人再事争议的效力，按照我国现行法律的规定，除非仲裁裁决被裁定撤销或不予执行，当事人不得对原纠纷再事争议，仲裁机构也不能对原纠纷再事仲裁或对已作裁决进行实质性变更。基于意思自治原则、诚实信用原则、纠纷一次性解决原理以及扶持ADR发展司法政策，只要当事人没有明确相反约定，仲裁裁决具有定分止争的确定效即具备正当性基础。如果当事人明确约定仲裁裁决具备终局效力，意思自治原则足以支撑赋予相应裁决以确定效的正当性基础；如果当事人对仲裁裁决是否具备终局效力没有明确的约定，诚实信用原则、纠纷一次性解决原理以及扶持ADR发展司法政策足以奠定将裁决效力规范设置为补充性规范的正当性基础。麻烦的是，当事人明确约定排除仲裁裁决的终局效力，如约定不服仲裁可以提起诉讼或提起上诉，该约定是否应当获得认可则存在较大的争议。事实上，该问题也可以表达为：仲裁裁决效力规范是应当设置为补充模式抑或强行模式？若为补充模式，当事人可以约定排斥适用；若为强行模式，当事人必须无条件接受其拘束。尽管我国现行立法采取强行模式，但国际商事仲裁发展的基本趋势则是强化当事人意思自治，^③因而，采取补充模式应当更加契合国际商事仲裁发展动态，并有助于国际商事仲裁多元化发展。

1 G·Richard Shell, Resjudicata and Collateral Estoppel Effects of Commercial Arbitration, University of California, Los Angeles Law Review, Vol. 35, p. 623.

2 李胜雄：《论仲裁裁决既判力之否定——基于既判力理论在我国适用的考量》，载《大庆师范学院学报》2011年第2期，第48～50页。

3 参见罗芳：《我国仲裁裁决异议方式改革新探考——基于当事人意思自治原则引入的思考》，载《西部法学评论》2011年第5期，第126～132页。

除《民事诉讼法》第 237 条第 5 款、第 275 条以及《仲裁法》第 9 条第 2 款规定仲裁确定效以外，《民事诉讼法》第 237 条第 1 款还直接将具有给付内容的仲裁裁决纳入执行名义的范围，无须经过执行宣告即可付诸执行，给人形成仲裁裁决不经过任何司法程序即可获得执行力的外观。然而，作为自治性或民间性解纷机制运行结果的仲裁裁决书本身并非公文书，未经法定程序转化为公文书不得充当执行名义。^①一方面，决定型裁决即使系在高度类似诉讼程序的仲裁程序中所作出的，但仲裁标准并非总是法律标准，且仲裁程序、结果、效力越来越多地受制于当事人，以正当程序保障为基础主张直接赋予决定型裁决以执行力的正当性基础显然不足以成立。他方面，合意型裁决属于披着仲裁裁决外衣的解纷合意，尽管学术界不乏主张仲裁庭对和解协议、调解协议进行实质性审查的见解，^②但是，我国现行《仲裁法》第 51 条第 2 款有关“调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力”的规定并未给予仲裁庭经实质审查决定制作裁决书的制度空间。

退一步讲，即使仲裁庭有权对解纷合意进行实质性审查，但不具备司法机关属性的仲裁机构并无权赋予解纷合意以执行力，充其量只是对其合法性、真实性发挥类似公证处的证明作用。因而，无论是决定型裁决抑或合意型裁决，仲裁机构均无权赋予其执行力。然而，尽管仲裁裁决不具备执行力，但基于仲裁裁决系仲裁庭依法作出或者系仲裁庭依据和解协议、调解协议内容制作，前者系具有“私人法官”特点的仲裁庭根据仲裁当事人的授权而居中作出的解纷方案的载体，适宜推定其基本不存在问题，后者本质上属于根据合意的纠纷解决，也适宜推定双方当事人对裁决所载明解纷方案基本不存在争议，因而，决定型裁决与合意型裁决原则上均可以通过具有略式权益判定非讼程序性质的司法审查后被赋予执行力。其被赋予执行力的正当性基础均在于不存在实质性争议权益及时实现的必要性，而不在于正当程序保障下的自我归责原则。

(二) 国际商事仲裁裁决解释论

按照前述立法论层面的分析，国际商事仲裁裁决，无论是涉外裁决，还

1 参见谭秋桂：《民事执行法学》，北京大学出版社 2010 年版，第 122 页。

2 参见董莉：《论国际商事仲裁中和解裁决的风险及其救济》，上海交通大学硕士学位论文，2006 年，第 17 ~ 18 页。

是外国裁决，也无无论是由仲裁机构充当中立第三方作出，还是由仲裁机构根据当事人达成的解纷合意制作，只要当事人没有明确的相反约定，均具有禁止当事人对原纠纷再事争议确定效。诚然，合意型裁决确定效与调解确定效在本质上是一回事，但仲裁确定效与调解确定效在效力的具体内涵方面并不存在区别。然而，由于我国有关国际商事仲裁裁决效力的规范并非建立在仲裁确定效理论的基础上，并且基于理论推动立法的过程需要较为漫长的时间，因而，笔者拟在解释论允许的范围内，对国际商事仲裁裁决效力的相关规定加以重新解读，以缓解理想与现实之间的对立。在我国现行法律框架下，涉外仲裁裁决在我国的执行无需经过司法审查与执行宣告即直接可以充当执行名义，而外国仲裁裁决在我国执行之前需要经过司法审查后裁定承认和执行。

1. 涉外仲裁裁决

尽管我国现行法律规定并非以仲裁确定效为基础，并且也没有要求在执行涉外仲裁裁决前需要经过略式权益判定程序（执行宣告程序）赋予其以执行力，但是，这并不等于涉外仲裁裁决不存在司法审查的空间。事实上，在债权人申请执行仲裁裁决时，执行法院并非根本不对仲裁裁决进行司法审查，根据《民事诉讼法》第274条第2款以及《仲裁法》第58条第3款的规定，法院应当依职权撤销违背社会公共利益的仲裁裁决、裁定不予执行违背社会公共利益的仲裁裁决，因而，在执行仲裁裁决之前，执行法院应当对仲裁裁决及其执行是否违背社会公共利益进行前置性司法审查。

更进一步讲，根据仲裁裁决负有给付义务的一方当事人不履行或者仲裁当事人出于对抗第三人、节约履行成本（如执行款项不开具发票免税、登记机关依法院命令变更登记不收费）等目的而申请强制执行，强制执行申请可以解释为内在地包含着赋予仲裁裁决执行力的申请，这与给付之诉内在地要求法院确认给付请求权存在为当然前置要件相同。执行法院经过审查后认为仲裁裁决不存在依职权监督事由而对其正式立案的行为，在解释论上，亦可以解释为赋予执行力的行为。当事人申请撤销仲裁裁决的宗旨在于恢复原纠纷的可争议性，既然原纠纷已经恢复可争议性，必然意味着当事人对仲裁裁决所载明的解纷方案不再基本不存在争议，因而，也就相应地具有阻止法院赋予裁决以执行力的法律效力外观。被申请人在执行程序中请求不予执行仲裁裁决的主旨在于阻止法院赋予裁决以执行力，该行为亦表明当事人对该仲裁裁决所载明解纷方案及/或其达成过程存在争议，法院应根据司法审查的结果决定是否赋予该仲裁裁决以执行力

。

换言之, 尽管强调仲裁裁决未经司法审查不具备执行力, 但基于该司法审查程序内嵌于强制执行程序且法院仅依职权进行公益性事由加以审查, 而被申请人申请撤销、不予执行仲裁裁决受到事由、时限、程序等诸多环节的严格限制, 因而, 仲裁裁决具备执行力的外观并不令人意外, 并且具有更强的终局性——不因上诉或再审而被推翻。然而, 仲裁的风险和劣势也正在于此, 强制执行的力度与程序保障的相对薄弱和救济途径的相对缺乏形成强烈反差, ①亟需强化司法监督以对此提供补救。基于此, 笔者拟在下文遵循仲裁确定效原理, 对现行国际商事仲裁裁决司法监督制度所存在问题进行回应的基础上, 进一步探讨完善国际商事仲裁裁决监督机制的改革路径。

2. 外国仲裁裁决

我国仲裁裁决既适用主动攻击的撤销仲裁裁决, 也适用附带防御的不予执行仲裁裁决, 但外国仲裁裁决并不适用前述两种司法监督机制, 而仅仅在裁定是否承认和执行时接受司法监督。按照我国《民事诉讼法》第 283 条的规定, 法院办理承认和执行申请案件的依据是国际条约或互惠原则, 但在承认和执行外国仲裁裁决的对象、效力等方面均不明确。所谓“承认”应指肯定外国仲裁裁决所固有的法律效力, 而并非赋予外国仲裁裁决以本国法律确认之效力。然而, 此种理解存在难以解决的问题: 一方面, 对外国仲裁裁决所采取的司法审查标准并非仲裁地所在国法律, 以非该国法律标准衡量仲裁裁决是否应当具备该国法律所确认之法律效力在逻辑上讲不通。另一方面, 承认外国仲裁裁决在该国具备的法律效力以该仲裁裁决在仲裁地国具备相关法律效力为前提, 在比较法上, 诸多法域要求本国仲裁裁决经过司法审查才具备执行力, 因而, 裁定执行外国仲裁裁决的行为如果理解为承认该仲裁裁决在仲裁地国所具备的执行力的话, 将导致在仲裁地国尚未获得执行力宣告的外国仲裁裁决将被我国法院承认其具备执行力的矛盾境地。

笔者在立法论上倾向于对承认和执行仲裁裁决作如下解读: 经过司法审查, 我国法院承认外国仲裁裁决在我国的执行不存在国际公约所规定或者互惠原则所决定可以不予执行的事由, 在此基础上法院以裁定书形式赋予其在本国的执行力。

1 参见江伟主编:《仲裁法》, 中国人民大学出版社 2009 年版, 第 7

然而，在我国法院裁定承认和执行外国仲裁裁决的情形下，该裁决所指向的原纠纷能否在我国再事争议则需要做进一步考察。事实上，尽管仲裁效力应当根据各国法律规定而分别发生，但仲裁确定效的正当性基础具有共通性，世界各国均认同并强化诚实信用原则、意思自治原则、一次性纠纷解决原理以及扶持 ADR 发展司法政策在其法律体制中的贯彻，况且我国法院裁定承认和执行外国仲裁裁决本身即意味着已经知悉该外国仲裁裁决事项的存在，禁止纠纷当事人就原纠纷在我国另行争议也就具备正当性基础，而是否恢复原纠纷的可争议性取决于“主要国家”（仲裁地国），^①即只有仲裁地国的不予执行仲裁裁决裁定才具备该效力。

三、国际商事仲裁裁决监督体系的改革路径

基于学界对国际商事仲裁裁决效力缺乏必要的最低限度共识，现行国际商事仲裁裁决司法监督制度设置存在着可供利用的漏洞。同时，我国仲裁机构在事实上具有较为鲜明的商业化盈利色彩，即使是基于财政拨款保障、管辖范围法定而基本不存在市场竞争关系的法院程序尚有存在被滥用的情形，处于激烈市场份额竞争环境中的国际商事仲裁程序被滥用的可能性也就更大。在前述两方面因素的共同作用下，国际商事仲裁裁决监督机制存在被滥用的空间，而仲裁机构往往将当事人视为“顾客”，难以指望其能够发挥具备类似法院所能发挥的预防作用，因此完善国际商事仲裁裁决的重要性也就得以凸显。

（一）进一步完善仲裁裁决司法监督事由

1. 是否有必要保留实体性监督事由

理论界对程序性监督事由基本上不存在争议，基本均认为明显有违程序正义且未获仲裁当事人认可的严重程序性瑕疵足以推翻仲裁裁决效力存在的正当性基础。与此不同，学界对是否应当保留实体性监督事由则存在着激烈的争议。事实上，实体性监督事由体现立法者对我国当前社会自治的不信任。公权力对私人利益关系安排进行强有力的干预，不利于培育私法自治精神，无益于拓展我国对国际商事仲裁的市场份额，人为增加司法审查成本，减损仲裁的解纷优势。

¹ 参见杨良宜、莫世杰、杨大明：《仲裁法——从开庭审理到裁定书的作出与执行》，法律出版社2010年版，第726页。

然而,绝对排除实体性监督事由也不合适,即使是决定型 裁决也越来越多地渗透着纠纷当事人对解纷方案的直接或间接控制力。当事人控制解纷方案的形成本身并非不契合 ADR 的发展趋势,但却冲淡了中立第三方居中裁决的司法属性。此外,我国仲裁机构已经发生分化,较为成功的 仲裁委在事实上带有鲜明的盈利色彩,较为滞后的仲裁委却仍然没有摆脱行政化历史遗留因素,而真正意义上的民间仲裁机构则少之又少。立法者对仲裁机构的办案质量心存不信任,适度保留实体性监督事由并非没有现实依据,域外立法例也往往没有彻底排除实体性监督事由的存在空间。

2. 申请撤销仲裁裁决事由是否有必要与申请不予执行仲裁裁决事由相区分

从表面上看,撤销仲裁裁决着眼点在于仲裁裁决本身是否存在问题,而不予执行仲裁裁决着眼点在于仲裁裁决执行是否妥当。因而,申请撤销仲裁裁决的事由应当指向仲裁裁决本身的瑕疵,而申请不予执行仲裁裁决的事由则应当指向仲裁裁决的执行行为,而无涉仲裁裁决本身是否存在瑕疵,《纽约公约》亦强调审查外国仲裁裁决的执行而非仲裁裁决本身是否违背公共政策。然而,如前所述,申请不予执行仲裁裁决在本质上属于对申请执行人请求法院赋予仲裁裁决以执行力的主张所进行的抗辩,双方当事人争议的对象是仲裁裁决是否应当在本法域范围内被赋予执行力,而仲裁裁决是否应当被赋予执行力则需要对仲裁裁决本身的合法性进行实体实质性司法审查。据此,在解释论上,法院裁定不予执行仲裁裁决并非无需考虑仲裁裁决本身的适法性问题,因而,将撤销仲裁裁决的事由纳入不予执行仲裁裁决的事由亦未尝不可,只是需要注意不予执行仲裁裁决的事由并非完全局限于撤销仲裁裁决事由,即使仲裁裁决不存在撤销事由,但存在无需、无法或者不宜交付强制执行事由的,仍得裁定不予执行仲裁裁决。

3. 合意型仲裁裁决的监督是否有必要与决定型仲裁裁决的监督相区分

在实体方面,基于合意型仲裁裁决的正当性基础完全建立在意思自治的基础上,当事人在解纷合意的达成方面存在意思表示不真实或者不自由的情形,均应成为当事人申请撤销、不予执行仲裁裁决的事由。在程序方面,除非仲裁程序违法与解纷合意的达成之间存在因果关系,程序性事由不宜成为当事人申请撤销、不予执行仲裁裁决的事由。换言之,撤销合意型仲裁裁决的正当性基础局限于仲裁当事人意思表示是否真实、自由,不予执行合意型仲裁裁决的正当性基础则还应该考虑裁决是否适宜强制执行,因而,合意型仲裁裁决的司法监督事由应当与决定型仲裁裁决有别。

此外，作为司法策略，基于当事人共同要求仲裁庭根据解纷合意作出裁决无非是为了今后的强制执行及对抗第三人（尤其是后者），^①对于合意型裁决的司法监督制度的构建更要注重对案外人合法权益的保护。

4. 当事人是否只要存在监督事由即可申请救济

基于仲裁裁决本身系属于解纷方案载体，如果容许当事人随意挑战仲裁确定效或者排斥执行力之赋予，那么将可能导致纠纷难以获得及时解决并减损仲裁解决纠纷的失效，因而，在一次性纠纷解决理念、诚实信用原则的指引下，当事人对仲裁裁决的异议应当在其能够提出时尽快提出，否则，根据民事程序性制裁原理，该当事人将丧失谋求救济的权利和机会。基于此，监督事由的存在并不意味着仲裁当事人即可据此谋求司法监督，其限制主要体现在以下几方面：（1）基于可归责于当事人原因本可以在仲裁程序中据以主张的监督事由而不通过正常的救济路径及时实现，如当事人在仲裁中并未对仲裁条款/协议的效力进行争议的，败诉后以此为由请求撤销或不予执行仲裁裁决的，法院不应予以支持。此即所谓的“穷尽常规救济”原则。（2）基于不鼓励当事人轻易挑战仲裁裁决效力的目的，申请撤销程序与请求不予执行程序之间不应当存在适用顺位问题，但申请撤销仲裁裁决的期限为收到裁决书之日起6个月，而请求不予执行仲裁裁决的时间依附于执行程序（申请执行期间为2年），因而，申请撤销仲裁裁决通常发生在请求不予执行仲裁裁决之前，并不排除债务人为了拖延履行而使用相同事由先后申请撤销及不予执行仲裁裁决。为此，凡是在申请撤销仲裁裁决程序中已经主张过的事由不得作为申请不予执行仲裁裁决的事由使用。需要注意的是，现行法律并没有规定曾经被申请不予执行的仲裁裁决不得被申请撤销，也没有规定已经执行的仲裁裁决不得被申请撤销，因而，请求不予执行仲裁裁决发生在申请撤销仲裁裁决之前也并非不可能，但基于前述相同的理由，已经作为请求不予执行仲裁裁决的事由不得作为申请撤销仲裁裁决的事由。（3）基于避免司法资源浪费、提高仲裁解纷实效、及时回复遭受破坏的社会秩序、避免对方遭受不必要诉累以及诚实信用

1 参见宋连斌：《从仲裁与调解相结合到单独调解》，载《昆明理工大学学报》2009年第11期，第99页。

原则的考量,当事人在申请撤销或请求不予执行仲裁裁决时应当 将其已知悉或者应当知悉的监督事由一并予以主张。

(二) 逐步强化向案外人提供简便、及时、主动、有效的救济武器

1. 涉外仲裁裁决: 赋权案外人申请撤销、不予执行仲裁裁决

外商事仲裁裁决效力原则上仅拘束仲裁当事人,具备解除裁决效力拘束利益的主体也就相应地局限于仲裁当事人,按此演绎,案外人便不能够申请撤销、不予执行仲裁裁决。然而,在事实层面,涉外仲裁裁决所处分财产性权益可能与案外人之间存在直接或间接关联,主要体现为仲裁当事人无权处分他人财产、逃避履行义务、恶意转移(侵占)财产等现实地影响着案外人的合法权益,尤其是在当前社会诚信建设严重滞后的环境下,恶意侵害他人合法权益的“手牵手”仲裁在实务中并非罕见。即使是程序正义供给程度较高的诉讼机制运行结果的判决书、裁定书或调解书尚有案外人申请再事谋求救济的机会,合法权益遭受损害的第三人挑战国际商事仲裁裁决效力的正当性基础也就更为充分。有些学者或许认为,受涉外仲裁裁决损害的第三人可以通过行使民事实体法所规定请求权主张权利,但是,常规救济途径显得过于迂回、滞后、被动,适度授权案外人申请撤销、不予执行仲裁裁决则可以提供较为简便、及时、主动的救济方式。据此,笔者认为应当赋予案外人申请撤销、不予执行仲裁裁决的权利,但其事由应当仅限于该仲裁裁决或者其执行损害其合法权益。

2. 外国仲裁裁决: 增设止付令程序

在当事人自愿履行外国仲裁裁决的情形下,即便案外人知悉其合法权益因仲裁裁决的履行而受有损失,但其既基于本国法院无权撤销外国裁决而无法在本国启动撤销仲裁裁决程序(固然可以考虑在仲裁地国法院申请撤销仲裁裁决,但取决于该国是否允许案外人申请撤销仲裁裁决,即使允许,其程序运行成本也极其昂贵),也基于当事人未启动执行程序而无法适用申请不予执行仲裁裁决程序。此种情形下,可以考虑赋予案外人向本国法院申请止付令的权利,禁止仲裁当事人履行损害案外人合法权益的仲裁裁决。基于国际礼让原则,并考虑到当事人选择仲裁地即推定其对该法域的法治环境信心较强,止付令应当仅禁止外国仲裁裁决在本国或者与本国有相关协定法域的履行,而不影响该裁决在其他法域的效力,法院审理止付令案件应当适度遵循

争讼法理，向当事人提供充分攻击防御的机会。与申请撤销、不予执行仲裁裁决不同的是，止付令程序是仅供案外人针对外国仲裁裁决适用的禁令程序。因裁决债务人可以通过拒绝履行裁决的方式迫使对方启动执行程序进而适用申请不予执行仲裁裁决程序，故当事人不存在适用止付令之必要性。

3. 合意型仲裁裁决: 司法监督事由的类型化

仲裁调解建立在当事人双方的合意之上，其启动与调解协议的达成取决于当事人的意思，因而在本质上不具备查明事实的功能。这可能导致两个结果：一方面，仲裁程序有更大的自由，相对降低对解决方案正确性的要求，从而大幅减少解决纠纷的成本；另一方面，这也以牺牲部分正式程序保障机制为代价，仲裁中第三人和社会利益就更难以保证。^①当事人在国际商事仲裁程序中所进行的协商、调解既可能单独进行，也有可能邀请相关案外人共同参加，从而达成一次性解决纠纷的效益并避免仲裁第三人制度适用的疑难问题。在案外人参加协商、调解且副署同意协议意见的情形下，基于诚实信用原则，该案外人对该合意型裁决进行挑战的空间极其有限，其异议事由应当局限于意思表示不真实或不自由。在案外人未参加协商、调解或者虽然参加协商、调解但对调解方案存在异议而拒绝副署同意协议意见的情形下，案外人对该合意型裁决的救济不应当受到额外的限制，而适用与决定型裁决相同的救济路径。

(三) 妥善界定撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决的效力

尽管申请撤销仲裁裁决与请求不予执行仲裁裁决均能够阻止法院赋予仲裁裁决以执行力，但撤销仲裁裁决是通过从根本上推翻仲裁裁决的方式实现前述目的的，而不予执行仲裁裁决则纯粹排除仲裁裁决的执行，后者并不从根本上排除仲裁裁决的纠纷效力，也不排除该裁决在其他法域获得承认和执行的可能性。此外，申请撤销仲裁裁决不依赖于执行程序，属于“主动出击”的攻击武器，而申请不予执行则依赖于执行程序，属于“被动应对”的防御武器。然而，我国《民事诉讼法》第237条第5款、《仲裁法》第9条第2款的规定则将不予执行仲裁裁决与撤销仲裁裁决的法律效力等同，仲裁裁决被人民法院依法裁定撤销或不予执行均使得原纠纷恢复可争议性。将撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决效力混同的立法模式明显存在以下弊端：

¹ 曹志勋：《我国仲裁调解案外人救济途径评述》，载《北京仲裁》第75辑，第97页。

(1) 过分提高不予执行仲裁裁决效力。申请不予执行仲裁裁决在本质上仅仅是对执行申请提出的抗辩,其并不存在推翻仲裁裁决的预期,但混同模式则赋予其解除仲裁确定效的效力,无助于仲裁裁决效力制度的多元化发展趋势。(2) 导致我国法院在事实上有权撤销外国裁决,即外国裁决被我国法院裁定不予执行将导致原纠纷在我国可再事争议,从而容易造成矛盾的终局解纷方案存在,也容易引发不同法域之间相互扯皮。(3) 不予执行仲裁裁决的存在价值减损。既然不予执行仲裁裁决所能实现的功能完全为撤销仲裁裁决所吸收,且两者的事由完全相同,而只是申请期限不同,那么就没有必要再设置不予执行仲裁裁决,而只需放宽申请撤销仲裁裁决的期限限制即可。

对此,在立法论上,笔者倾向于将撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决的法律后果相区分。然而,人们可能担心严格区分不予执行效力与撤销效力可能会给裁决债权人带来不必要的诉累,即在被申请人不予执行仲裁裁决申请获法院支持的情形下,基于不予执行裁定并不当然恢复原纠纷的可争议性,如果申请人试图实现其权益保护则需要对原纠纷再事争议或者到其他法域申请承认和执行该仲裁裁决,而恢复原纠纷的可争议性则迫使申请人存在申请撤销仲裁裁决之必要,这就导致程序的极其迂回和司法资源的极度浪费。对此,笔者认为,被申请人提出不予执行申请的仲裁裁决未必属于我国法院有权撤销的裁决,如果该裁决并非我国仲裁机构所出具,则根本不涉及撤销问题。如果该裁决系国内仲裁机构所出具,借鉴诉的预备性合并与反诉理论,申请人可以在对方请求不予执行仲裁裁决时提出撤销仲裁裁决的预备性反请求,法院经审理认为不予执行仲裁裁决事由存在的,则进一步审理撤销仲裁裁决事由是否存在;法院认为不予执行仲裁裁决事由不存在的,则没有进一步审理撤销仲裁裁决事由是否存在的必要,除非裁决债权人坚持将预备性请求转为独立请求或者对方当事人提起符合法律规定条件的撤销仲裁裁决申请。然而,如果撤销仲裁裁决期限已届满而当事人均尚未行使该形成诉权,预备性反请求便不存在适用空间,这就存在着国内仲裁裁决被裁定不予执行但尚未被撤销的情形。此时,原纠纷是否可以再事争议即构成理论难题:容许当事人再事争议与不予执行仲裁裁决不解除仲裁确定效拘束不符,禁止当事人对原纠纷再事争议则容易导致当事人间的纠纷得不到事实上的解决而无益社会秩序的稳定。

笔者认为，前述问题仅仅是表象，在理论层面，撤销仲裁裁决之诉在性质上属于形成之诉，受制于除斥期限的正当性基础已经民法学者精辟证成，即“尽快消除因形成权带给当事人法律利益的不确定状态，稳定彼此的法律关系”，^①既然当事人不在申请撤销期限内申请撤销仲裁裁决，形成权即告消灭，至于申请不予执行仲裁裁决则属于防御性措施，类似于执行抗辩事由的存在（如申请执行时效届满）并不等于判决书效力本身存在效力问题。因而，笔者在立法论层面主张严格区分撤销仲裁裁决的效力与不予执行仲裁裁决的效力。

（四）当事人合意对仲裁裁决效力及其司法监督范围的影响

当前语境下的国际商事仲裁日趋凸显意思自治原则的重要性，除了当事人对仲裁程序、仲裁规则、实体法选择甚至解纷方案方面的控制力与日俱增外，纠纷当事人还可能对仲裁的效力及其司法监督的范围进行约定，主要表现为双方当事人在仲裁条款/协议或者单独的协议中约定仲裁裁决不具备终局效力而可以向法院起诉或上诉，不得被申请撤销和/或不予执行，约定扩张或者限缩司法监督事由范围等。在比较法层面上，尽管存在反对意见，美国的一系列判例则反映出司法机关的态度正在转向宽容，^②而德国民事诉讼法第1055条所规定的仲裁裁决效力只有在当事人没有约定申请高等仲裁庭时才生效，否则裁决效力自高等仲裁庭作出裁决或者法律救济期限届满没有提出申请时才生效。^③然而，我国现行立法尚未有应对此类约定效力的策略，有关仲裁裁决效力及司法监督范围的约定通常被认定为无效，甚至导致仲裁合意整体被确认无效。

诚然，过分放任当事人对仲裁效力及其司法监督范围的约定容易导致仲裁裁决效力的不稳定性以及司法监督制度运行的混乱。但是，既然仲裁的正当性基础建立在当事人合意的基础上，仲裁裁决的效力亦源自当事人（推定的）意思表示，如果纠纷当事人对仲裁裁决效力及其司法监督范围另作安排，立法者的相关推定即告破产。此时，要么否定仲裁的正当性而确认仲裁合意无效，要么无视当事人约定而适用法律的强行性规定，要么肯定当事人约定具有法律效力而遵循当事人的安排。

1 史浩明：《论除斥期间》，载《法学杂志》2004年第4期，第85页。

2 丁颖：《论当事人对仲裁裁决司法审查范围的合意变更》，载《法学评论》2006年第5期，第37～43页。

3 [德]罗森贝克、[德]施瓦布、[德]戈特瓦尔德著，李大雪译：《德国民事诉讼法（下）》，中国法制出版社2007年版，第1404页。

笔者认为,国际商事仲裁当事人均为理性的商主体,双方当事人对商事纠纷解决的约定通常情况下并不显著存在普通民事纠纷解决中潜在的道德风险与实力悬殊,允许当事人合意对仲裁裁决效力及其司法监督范围做出不同于现行立法的安排,有助于我国仲裁制度的民间化发展,契合商事主体多元化的解纷需求,并提高我国在国际商事仲裁中的市场份额,值得肯定。当然,允许当事人对仲裁裁决效力及其司法监督范围进行约定并不等于该约定不能被宣告无效或撤销,在当事人达成该协议时意思表示不真实或者不自由的,当事人可以将其作为抗辩事由反对法院执行该约定。

GLOSSARIO

LESSICO TECNICO

汉语	PINYIN	ITALIANO
裁定	Cáidìng	Sentenza/verdetto
诚实信用原则	chéngshí xìnyòng yuánzé	Principio di buona fede
崇正国际联盟集团有限公司	chóng zhèng guójì liánméng jítuán yǒuxiàn gōngsī	Chongzhen Import/Export Co. LTD
当事人	Dāngshìrén	Parte
非讼的	fēi sòng de	Non contenzioso
赋予	Fùyǔ	Conferire
高低协议的仲裁	gāodī xiéyì de zhòngcái	Arbitrato condizionato
公益	Gōngyì	Welfare
国际公约	guójì gōngyuē	Patto internazionale
合法权益	héfǎ quányì	Doveri legislativi
合意型裁决	héyì xíng cáijué	Lodo concordato
互惠原则	hùhuì yuánzé	Principio di reciprocità
决定型裁决	juédìng xíng cáijué	Lodo finale
立法机关	lǐfǎ jīguān	Sistema legislativo
立法者	lǐfǎ zhě	Legislatore
起诉	Qǐsù	Azione legale
“穷尽常规救济”原则	qióngjìn chángguī jiùjì yuánzé	Principio del “limite convenzionale di ricorso”
强制性	Qiángzhìxìng	coercitivo
涉外裁决	shèwài cáijué	Lodo con elementi di estraneità
申请人/被申请人	shēnqǐngrén/ bèishēnqǐngrén	Attore/convenuto
实体法	Shítǐfǎ	Diritto sostanziale
双轨制	Shuāngguǐzhì	Sistema del doppio binario
司法监督	sīfǎ jiāndū	Supervisione giudiziaria

诉讼程序	sùsòng chéngxù	Procedura di istanza
调解书	tiáojiě shū	Accordo di mediazione
体系解释	tǐxì jiěshì	Atto interpretativo
再审	zàishěn	Riesame
债权人	zhàiquánrén	Creditore, ricorrente
正当性	zhèngdàng xìng	Legittimo/legittimità
执行名义	zhíxíng míngyì	Titolo esecutivo
仲裁程序	zhòngcái chéngxù	Procedura arbitrale
仲裁行为	zhòngcái xíngwéi	Condotta arbitrale

LATINISMI

汉语	PINYIN	ITALIANO
国际礼让原则	guójì lǐràng yuánzé	Comitas gentium
既判力	jìpànlì	Res iudicata
禁止重复效力	jìnzhǐ chóngfù xiàolì	Ne bis in idem
协议意见	xiéyì yìjian	Consensus ad idem

LEGGI CITATE

汉语	PINYIN	ITALIANO
合同法	hétongfǎ	Legge sui contratti
民法通则	mínfǎ tōngzé	Principi generali di diritto civile
民事诉讼法	mínshì sùsòngfǎ	Codice di procedura civile
侵权责任法	qīnquán zérèn fǎ	Legge sulla violazione dei diritti
物权法	wùquán fǎ	Legge sui diritti di proprietà
仲裁法	zhòngcái fǎ	Legge sull'arbitrato
“认定事实的主要证据不足的”	“rèndìng shìshí de zhǔyào zhèngjù bùzú de”	“le principali prove per accertare i fatti risultano insufficienti”
“适用法律确有错误的”	“shìyòng fǎlǜ què yǒu cuòwù de”	“la legge applicata risulta erronea”

“裁决所根据的证据是伪造的”	“cáijué suǒ gēnjù de zhèng”	“la prova che sta alla base del lodo risulta contraffatta”
“对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的”	“duìfāng dāngshìrén xiàng zhòngcái jīgòu yǐnmán le zúyǐ yǐngxiǎng gōngzhèng cáijué de zhèngjù de”	“la controparte ha nascosto all’organo arbitrale prove sufficienti ad influenzare l’imparzialità del lodo”

BIBLIOGRAFIA

- Abbiati, Magda, *Grammatica di cinese moderno*, Venezia, Cafoscarina, 1998.
- Brekoulakis, Stavros L., *Oxford international arbitration series – Third parties in international commercial arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Bertinelli, R., *Dizionario dei termini economici CIN-ITA/ITA-CIN*, Roma, Banca Toscana, 1982.
- Bilancia, Philip R., *Dictionary of chinese law and government*, Standford, Standford University Press, 1981.
- Bo Xue, Zhaohong Xu, Fengguo Niu, Hong Shen, *Han Ying fa lü ci dian 汉英法律词典 - A Chinese-English dictionary law*, Pechino, Wai wen chubanshe 外文出版社, 1995.
- Cao, Deborah, *Chinese law – a language perspective*, Great Britain, Ashgate, 2003.
- Cao, Deborah, *Translating law*, Clevedon/Buffalo/Toronto, Multilingual Matters, 2007.
- Capper, Phillip, *International arbitration: a handbook* (third edition), London-Singapore, Lovells, 2004.
- Casacchia, Giorgio, Yukun Bai, *Grande dizionario cinese-italiano*, Roma, ISIAO, 2009.
- Cavaliere, Renzo, *Lecture di diritto cinese*, Venezia. Cafoscarina, 2013.
- Cheung, Anne S.Y., *Towards a bilingual legal system – The development of chinese legal language*, Los Angeles, LMU and LLS, 1997.
- Curti, Massimo, *Formulario commentato dell'arbitrato*, Vicenza, IPSOA, 2002.

Eco, Umberto, *The Author and His Interpreters – Lecture at The Italian Academy for Advanced Studies in America*, consultabile on-line http://www.themodernword.com/eco/eco_author.html, ultima data di consultazione 12/08/14.

Eco, Umberto, *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Milano, Bompiani 2003.

Eco, Umberto, *The Role of the Reader. Explorations in the Semiotics of Texts*, Bloomington, Indiana University Press, 1995.

Halliday, Michael Alexander Kirkwood, McIntosh, Angus, Strevens, Peter, *The linguistic sciences and language teaching*, London, Longmans 1964.

Hongbo Luo, *Cina: istituzioni, l'economia, la finanza*, Catanzaro, Ribettino, 2011.

Jakobson, Roman, *Language in literature*, Cambridge, Belknap Press – Harvard University Press, 1987.

Mc Graw, *Modern chinese-english technical and general dictionary*, New York, Hill Book Company Inc, 1963.

Osimo, Bruno, *La ricezione di strumenti partecipativi anglosassoni alla luce della traduzione totale di Peeter Torop*, Scuole Civiche di Milano, Dipartimento di Lingue, 2008.

Osimo, Bruno, *Manuale del traduttore*, Milano, Ulrico Hoepli, 2004.

Osimo, Bruno, *Traduzione e qualità*, Milano, Ulrico Hoepli, 2004.

Paolucci, Sando, *Strategia Estraniante E Strategia Addomesticante Nella Traduzione Dei Testi Giuridici*, Slovenia, Università di Ljubljana.

Picchi, Fernando, *Economics & business: dizionario enciclopedico economico e commerciale*, Bologna, Zanichelli, 2006.

Rubino-Sammartano, Mauro, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, CEDAM, 2006.

Rubino-Sammartano, Mauro, *Il diritto dell'arbitrato. Disciplina comune e regimi speciali*, Padova, CEDAM, 2010.

Rubino-Sammartano, Mauro, *L'arbitrato internazionale*, Padova, CEDAM, 1989.

Scarpa, Federica, *La Traduzione Specializzata*, Milano, Ulrico Hoepli, 2008.

Serianni, Luca, *Italiani Scritti*, Bologna, Il Mulino, 2003.

The Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress of PRC, *The laws of the People's Republic of China (1979-1982)*, Beijing, Foreign Languages Press, 1987.

Torop, Peeter, *La traduzione totale*, Milano, Guaraldi Logos, 2000.

Zimmerman, James M., *China law deskbook - a legal guide for foreign invested enterprises* (V° edition), Chicago, ABA Section of international law, 2005.

SITOGRAFIA

<http://www.aidpitalia.org> 19/08/14¹

<http://www.china.org.cn/english/government/207339.htm> 21/09/14

<http://www.chinalawblog.org/law-topics/litigation-lawyer/291.china-alternative-dispute-resolution-practice> 18/06/14

<http://www.cietac.org/index.cms> 21/09/14

http://www.concilia.it/concilia-adr/procedure_di_adr.htm 18/09/14

<http://definitions.uslegal.com/> 15/07/14

<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2013/11/arbitrato-internazionale-il-vademecum.php> 24/06/14

<http://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/> 26/09/14

<http://www.kd325.com/ShowArticle.shtml?ID=201051016355390786.htm> 26/09/14

http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content_4624.htm 18/09/14

<http://revije.ff.uni-lj.si/linguistica/article/view/634/2249> 01/10/14

http://www.softic.or.jp/symposium/open_materials/11th/en/RZheng.pdf 08/09/14

http://www.themodernword.com/eco/eco_author.html 12/08/14

¹ Data di ultima consultazione.

<http://www.treccani.it/enciclopedia/julia-kristeva/> 17/07/14

http://www.wipo.int/wipolex/zh/text.jsp?file_id=181813 18/09/14