



Dipartimento di GIURISPRUDENZA Tesi di laurea in DIRITTO PRIVATO COMPARATO

## LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO CIVILE CINESE

RELATORE

Prof.ssa **BARBARA SANTA DE DONNO**

CORRELATORE

Prof. **DOMENICO BENINCASA**

CANDIDATO **STEFANO DE BAGGIS**

Matr. **112973**

ANNO ACCADEMICO **2015/2016**

## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b>	p. 1
---------------------	------

### **CAPITOLO I**

#### **L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO CIVILE CINESE**

1. Il Diritto nella Cina imperiale	
1.1. Il Confucianesimo e gli Zhōu Lǐ	p. 4
1.2. L'atipica classificazione del diritto	p. 6
1.3. Il Legalismo ed il concetto di Fa	p. 7
1.4. L'unificazione dell'Impero ed il <i>Qin lǐ</i>	p. 8
1.5. L'impero degli Han	p. 9
1.6. I Sui ed il <i>Kāihuáng lǐ</i>	p. 10
1.7. I Tang ed il <i>Táng lǐ</i>	p. 11
1.8. Gli Yuan ed i Ming	p. 12
1.9. L'evoluzione del <i>Dà Qīng Mǐnlǐ Cáo</i>	p. 12
1.10. Codici o Costituzioni?	p. 15
2. Gli sviluppi legali nella Cina moderna	p. 16
2.1. La fine della dinastia Qing e l'ultimo codice civile dell'impero	p. 17
2.2. L'avvento della Repubblica Cinese	p. 19
2.3. I progetti per il codice civile della Repubblica	p. 20
2.4. Il Bipolarismo giuridico-politico	p. 21
2.5. Il Guomindang ed il codice del 1930	p. 23
2.6. La Repubblica Popolare Cinese	p. 24
2.7. Il progetto di codice del 1957	p. 26
2.8. Il Progetto del 1962	p. 27
2.9. La Rivoluzione culturale ed il Nichilismo giuridico	p. 28
3. Il ruolo del diritto romano in Cina	p. 29
3.1. Il ruolo del Giappone	p. 32

3.2.	L'influenza dei principi legali romanistici nel XX sec.	p. 33
3.3.	Le difficoltà del processo di recezione del diritto romano	p. 36
4.	Nuovi orizzonti per il diritto civile	p. 38
4.1.	Il progetto di codice del 1982	p. 39
4.2.	La Politica della Porta Aperta	p. 40
4.3.	Un approccio settoriale al diritto	p. 41
4.4.	Il progetto di codificazione per il 2010	p. 42

## **CAPITOLO II**

### **IL DIRITTO CIVILE CINESE MODERNO: FONTI E CONTENUTI**

1.	Il sistema delle fonti del diritto civile cinese	p. 44
2.	Le fonti dirette	p. 44
2.1.	La Costituzione	p. 44
2.2.	Le leggi ordinarie	p. 45
2.3.	Il diritto pubblico	p. 49
2.4.	La legislazione locale	p. 50
2.5.	I pareri ed i rescritti della Corte suprema del popolo	p. 51
2.6.	Le decisioni del Partito	p. 56
3.	Le fonti indirette	p. 58
3.1.	La giurisprudenza	p. 58
3.2.	La dottrina e la consuetudine	p. 61
3.3.	Le fonti internazionali	p. 62
4.	Diritto civile e diritto commerciale	p. 64
5.	Le leggi speciali	p. 64
5.1.	I Principi Generali di Diritto Civile (1986)	p. 65
5.2.	La Legge sui Diritti Reali (2007)	p. 69
5.2.1.	Lo scopo della legge	p. 71
5.2.2.	I diritti d'uso delle terre	p. 72
5.2.3.	L'influenza del BGB e dei principi di <i>common law</i>	p. 74

5.2.4. Le fonti integrative	p. 75
5.2.5. La definizione di diritto reale secondo la legislazione cinese	p. 76
5.3. La Legge sui Contratti (1999)	p. 77
5.3.1. I principi fondamentali	p. 80
5.3.2. La formazione del contratto	p. 81
5.3.3. La forma	p. 86
5.3.4. La conclusione del contratto e la sua efficacia	p. 87
5.3.5. La <i>culpa in contraendo</i>	p. 88
5.3.6. La nullità e l'annullabilità	p. 90
5.3.7. L'esecuzione	p. 91
5.3.8. Conclusioni	p. 93
5.4. La Legge sulla Responsabilità Extracontrattuale (2010)	p. 93
5.4.1. I contenuti	p. 93
5.4.2. L'obiettivo della legge	p. 96
5.4.3. I vari modi d'imputabilità della responsabilità	p. 97
5.4.4. Il risarcimento del danno	p. 99

### **CAPITOLO III**

#### **VERSO IL CODICE CIVILE DELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE**

1. La decisione per la redazione del codice civile	p. 102
2. Il dibattito sulla struttura del futuro codice civile	p. 103
2.1. La soluzione domestica	p. 104
2.2. L'impostazione di matrice tedesca	p. 104
2.3. La tripartizione di stampo francese	p. 106
2.4. La bozza del 2002	p. 108
3. La probabile struttura del codice	p. 109
3.1. La parte generale	p. 110

3.2. La parte speciale	p. 113
3.2.1. I diritti della personalità	p. 113
3.2.2. Matrimonio, famiglia e successioni	p. 114
3.2.3. La parte generale sulle obbligazioni	p. 115
3.2.4. I contratti	p. 117
3.2.5. La responsabilità extracontrattuale	p. 118
4. Il ruolo del codice civile per lo sviluppo della Repubblica popolare cinese	p. 119



## INTRODUZIONE

Il *codex* è il termine che in latino arcaico serviva per indicare la “Corteccia”, parte morbida e lavorabile dell’albero. Questa veniva utilizzata dai latini come supporto di scrittura, scavandola e riempiendo le incanalature createsi con della cera. Un metodo di tal genere permetteva non solo di scrivere, ma anche di cancellare facilmente quanto scritto con l’ausilio di una spatola. In ambito giuridico, per far fronte a questo difetto, si iniziarono ad utilizzare due cortecce chiuse una sull’altra con un sigillo. L’alba del diritto scritto fu caratterizzata, invece, dall’uso del papiro. Questa superficie di scrittura, ricavata dall’omonima pianta, non potendo essere conservata e chiusa a modi libro, doveva essere necessariamente arrotolata. Più rotoli di papiro formavano un *Volumen* accompagnato da un *Index*, elemento necessario per l’organizzazione dello stesso. Questa peculiarità rendeva l’utilizzo consono alla stesura di un’opera letteraria, ma assolutamente non funzionale alla rapida consultazione richiesta dagli eruditi delle scienze giuridiche. Fu così che, col passare degli anni, il *codex* si affermò come supporto di scrittura dei testi giuridici, prima sotto forma di tavolette di cera e poi, con l’invenzione della carta, nella sua forma definitiva di manoscritto.

Dal termine latino *codex* deriva l’attuale denominazione di quel testo che raccoglie tra le sue pagine, in modo organico e sistematico, tutto il diritto di una determinata branca giuridica e caratterizzato da un’unica derivazione territoriale: il codice.

Nella branca del diritto civile, il codice ha rappresentato una componente essenziale dei sistemi normativi delle Nazioni socialmente e giuridicamente progredite già a partire dal VI secolo d.C. con l’emanazione del *Codex Iustinianum*. La sua centralità, in un sistema di diritto privato ben bilanciato, si estrinseca attraverso la puntuale previsione di una disciplina giuridica per i soggetti, per i beni, per le numerose attività giuridiche rilevanti in materia e per la responsabilità civile. Tra le codificazioni che più di tutte hanno

caratterizzato e modellato la vita e le dinamiche giuridiche di quelle Nazioni passate alla storia come esempi di civiltà per i posteri, occorre certamente annoverare il *Codex Maximilianeus bavaricus civilis*, il *Code Napoléon* e il BGB tedesco. Ieri come oggi, lo scopo di questi testi giuridici si estrinseca in obiettivi essenziali per una data società civile, ossia:

- presentare le leggi di una determinata branca giuridica in maniera comprensiva, razionale e sistemica a fini di conoscibilità;
- unificare le norme di un dato sistema giuridico, eliminando tutte le incompatibilità esistenti;
- uniformare l'applicazione della legge in una determinata area geografica statale;
- creare un bilanciamento sociale che non si estrinsechi meramente nei rapporti interpersonali tra i singoli individui, ma che si manifesti, altresì, nelle relazioni intercorrenti tra le parti private e lo Stato in modo tale da proteggere i deboli e mantenere la giustizia sociale;
- garantire un impianto normativo solido e, soprattutto, duraturo.

Come è facile intuire l'unificazione della legge, e nel caso di specie del diritto civile, è una componente di assoluta rilevanza per lo sviluppo sociale ed economico di uno Stato in quanto conferisce quella stabilità e certezza del diritto che infonde sicurezza nella sua popolazione e negli altri Stati.

Nei capitoli successivi è trattata l'evoluzione del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese, una Nazione con una realtà giuridica di tradizione millenaria che presenta affascinanti caratteristiche ed interessanti peculiarità. Si osserverà come nel corso dei secoli, a momenti di fervente produzione legislativa si siano alternati anni di vuoto normativo che hanno determinato conseguenze negative che ancora oggi si ripercuotono sul diritto civile moderno. Nella prima parte del testo, è anzitutto evidenziato, in maniera succinta, quel processo evolutivo che, partendo dall'età imperiale e passando attraverso gli anni della Repubblica, ha determinato un'imponente stratificazione delle fonti



di riferimento. Proprio le fonti, ed in particolar modo le leggi di maggior rilievo del diritto civile moderno, verranno dettagliatamente passate in rassegna nella seconda parte. Dalla promulgazione dei “Principi Generali di diritto civile” nel 1986, fino ad arrivare al 2009, anno in cui ha visto la luce la “Legge sulla responsabilità extracontrattuale”, il diritto civile si è gradualmente sviluppato, adattandosi al mutare incessante della società e dell’economia. L’*impasse*, tuttavia, è creata non tanto dall’insufficienza delle fonti quanto, piuttosto, dalla loro mancata organizzazione in un unico libro che garantisce unità e chiarezza. A tal riguardo, nell’ultima parte di questo testo saranno analizzati i risultati conseguiti dalla Legislatura ed i recenti studi e le teorie della comunità accademica, volti a definire la linea di azione che se portata a compimento garantirà alla popolazione cinese la produzione del primo codice civile della storia della Repubblica.

## CAPITOLO I

### L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO CIVILE CINESE

#### 1. II DIRITTO NELLA CINA IMPERIALE

Prima della nascita della Repubblica popolare cinese e di tutte le vicende correlate alla sua tradizione giuridica, il diritto cinese visse, già dagli albori dell'età imperiale, un'importante evoluzione manifestatasi attraverso elaborati processi di sistemazione positiva ed organica del diritto. Tale sviluppo, protrattosi e sviluppatosi per un ampio arco temporale, seguì, parallelamente, l'avvicinarsi al potere della varie dinastie imperiali che, con dissimili linee attuative, plasmarono un ordinamento giuridico unico nel suo genere. La religione con i suoi riti ed una politica di matrice centralista e dirigista, il cui *modus operandi* è stato temperato fin dagli albori dalle ineludibili convenzioni appartenenti al tessuto sociale cinese, sono gli elementi che più di tutti hanno influito sulla modulazione delle peculiarità di questa eccentrica tradizione giuridica.

##### 1.1. Il Confucianesimo e gli *Zhōu Lǐ*

Il punto d'inizio dell'analisi del processo evolutivo del diritto non può non essere individuato nel periodo di reggenza della dinastia Zhōu Cháo (XXII a.C.). Fu proprio grazie all'operato del duca di Zhōu (Ji Dan) che vennero redatti gli *Zhōu Lǐ* ("Riti di Zhōu"), una componente imprescindibile delle relazioni all'interno della cetto aristocratico ed, in particolar modo, tra i membri della classe dirigente (*Zhong*)<sup>1</sup>. Le regole comportamentali sancite

---

<sup>1</sup> J.W. HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2011, pp. 464-465.

negli *Zhōu Lǐ* furono inizialmente correlate al solo ambito dei sacri riti cinesi (sepoltura e culto dei morti), per poi essere in seguito adattate all'intero contesto sociale per la statuizione di norme disciplinanti i rapporti interpersonali socialmente rilevanti. La disciplina dei riti, se osservata da una prospettiva più ampia, si presta dunque ad abbracciare anche le interazioni che si stabiliscono tra i singoli consociati, fornendo un coacervo di regole onnicomprensive che, tramandate di padre in figlio, rendono la comunità efficientemente funzionante. Considerando l'intelaiatura normativa di questo periodo, risulta che la regolamentazione del diritto civile venne completamente accantonata, nonostante la tradizione giuridica cinese, nell'altra grande branca giuridica del diritto penale, potesse contare su un'elaborazione testuale giuridica di tradizione millenaria.

Tra il VI ed il V secolo a.C., periodo di anarchia e di sanguinose guerre intestine, diversi concetti espressi negli *Zhōu lǐ* vennero fatti propri e rielaborati dal filosofo Confucio (*Kung Qiu*) con il preciso intento di rafforzare l'unità imperiale e garantire una tanto agognata stabilità politica e sociale attraverso l'emanazione di un codice di condotta che potesse regolare esaustivamente gli istituti concernenti i rapporti tra i singoli individui. Confucio, nell'elaborazione dei principi fondanti della filosofia giunta fino ad i nostri giorni col nome di confucianesimo, fece grande affidamento su tali principi, elevandoli ad uno stadio superiore rispetto a quello messo a punto nei secoli precedenti: il dettame proprio degli *Zhōu lǐ*<sup>2</sup>, essendo inizialmente destinato alla sola classe aristocratica, rappresentava quell'insieme di regole che avrebbero formato il *modus operandi* ideale della classe dirigente e, solo grazie all'opera di interpretazione e manipolazione del maestro, fu adattato a codice etico e di condotta generalmente applicabile nei confini dell'impero.

---

<sup>2</sup> Confucio nella sua opera di rielaborazione decise di abbandonare la precedente denominazione di *Zhōu lǐ* ("riti di Zhou") sostituendola con quella di *lǐ*.

## 1.2. L'atipica classificazione del diritto

Insieme ai *li*, di pari importanza erano i *xing* (“punizioni”), il cui ricorso era limitato ad un’applicazione volta a fronteggiare esigenze qualificabili come di mera repressione penale e la cui attuazione era riservata ad uno specifico apparato burocratico (Ministero delle punizioni).<sup>3</sup>

Tenendo in considerazione tale aprioristica differenziazione si suole ripartire il diritto cinese di età imperiale in tre specifiche aree, a cui corrispondono due differenti modalità di attuazione della legge. Da una parte si stagliano le prime due branche del diritto: la repressione criminale e l’organizzazione dell’amministrazione. Queste, disciplinate in modo esaustivo dalle leggi, erano attuate attraverso l’operato di apparati burocratici, preposti *ad hoc*, che facevano capo direttamente all’imperatore. Diametralmente opposta, era l’ordinamento dei rapporti interpersonali: rimessa al rispetto dei principi e delle regole di condotta tramandati sotto forma di convenzioni sociali e plasmate sui contenuti dei *li*. Il rispetto di queste ultime era vigilato dalle singole famiglie e dai capi villaggio e le eventuali contromisure, attuabili al palesarsi di comportamenti giuridicamente scorretti, si limitavano a semplici ammonimenti di carattere morale.<sup>4</sup>

Nella prima Cina imperiale si riesce a scorgere davvero poco della disciplina normativa positiva attinente alle relazioni interpersonali tra i singoli consociati, ci si trova, come scrive Luigi Moccia, in un “paese del diritto che

---

<sup>3</sup> S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina* in XXI Secolo Norme e idee, Roma, Enciclopedia Treccani, 2009, pp. 527-. 536.

<sup>4</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, Padova, Cedam, 2004, pp. 12-13.

*non c'è o altrimenti, del diritto che c'è, ma non si vede*” e che, non deve assolutamente palesarsi se non attraverso la feroce applicazione del sovrano.<sup>5</sup>

### **1.3. Il Legalismo ed il concetto di *Fǎ***

I due secoli successivi alla morte di Confucio (479 a.C.) furono caratterizzati da un susseguirsi di guerre che dilaniarono l'impero. Fu proprio in questi anni che si svilupparono i pensieri di Mengzi (Mengtzu) e Xunzi (Hsuntzu), i quali, pur riprendendo la dottrina del maestro, apportò con le loro teorie (progenie del filone Legalista cinese) delle modifiche rilevanti alla comune concezione di ordinamento della società e dei sottostanti rapporti privati<sup>6</sup>. I loro insegnamenti facevano trapelare una visione differente della natura dei rapporti all'interno della comunità, fondata questa volta sui principi ben più pregnanti della legalità. I punti cruciali su cui verteva l'operato del governo e la regolamentazione delle relazioni economiche tra privati non potevano limitarsi a quelle poche regole comportamentali consuetudinarie tramandate sotto il nome di *Zhōu lǐ*. Secondo Xunzi “la natura dell'uomo è demoniaca” e la sua elevazione spirituale, non essendo innata, sarebbe raggiungibile solo attraverso il rispetto degli insegnamenti e della legge.<sup>7</sup>

I due filosofi dipingono una società fondata su relazioni di controllo e di subordinazione che per estrinsecarsi necessitano di una solerte

---

<sup>5</sup> L. MOCCIA, *Prologo breve sulla originalità del diritto (tradizionale) cinese e sull'importanza dello studio in prospettiva storico-comparativa* in *Rivista trimestrale diritto processuale civile* N.3, Milano, Giuffrè, 2004, p. 992.

<sup>6</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, op. cit., pp. 468-469.

<sup>7</sup> J.A.G. ROBERTS, *A concise history of China*, Harvard University Press, 1999 e G. MACCORMACK, *Mythology and the origin of law in early Chinese taught in Ancient History Encyclopedia*, Horsham, 2001, p. 18.

regolamentazione. Le persone incominciarono a non essere più punite con degli esempi morali forniti dalle famiglie e dagli esponenti di spicco del villaggio, ma attraverso sanzioni scritte, definite in modo tale da garantire la certezza e la precisione del diritto.

Siamo dunque arrivati al periodo della rivalutazione della legge in quanto tale, il lavoro del legislatore non si incardina esclusivamente sulla cedevole *renzhi* (“regola degli uomini”), intrisa di dubbia e sterile moralità, ma appoggia le sue fondamenta soprattutto sulla *fashi* (“regola della legge”) che, certa e prodotta dagli uomini, fornisce una inequivocabile ed ineludibile linea guida: si passa dal filosofico criterio del *Li* al pragmatico concetto di *Fǎ* (“Norma”), rappresentante le leggi pubblicate che garantiscono un armonioso equilibrio della macchina sociale<sup>8</sup>.

#### 1.4. L’unificazione dell’Impero ed il *Qinlü*

Nel 221 a.C. la dinastia regnante nello Stato del *Ch’in*, i Qin, sotto la guida del re Ying Zheng, mise fine al periodo comunemente noto come “periodo dei regni combattenti”<sup>9</sup> dando vita al primo grande impero cinese. La Cina deve il suo nome proprio al successo di tale dinastia, anche se la denominazione attualmente utilizzata dagli autoctoni è *Zhōngguó* (“Regno di mezzo”). Dopo aver unificato l’impero, i Qin intrapresero una linea governativa e di stabilizzazione sociale di stampo Legalista, consegnando al popolo un importante lavoro di organizzazione del diritto civile: il *Qin lǚ* (“Codice dei

---

<sup>8</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, op. cit., pp. 470-471.

<sup>9</sup> Periodo storico che va dal 453 a.C. al 221 a.C. La denominazione “periodo dei regni combattenti” deriva dalle battaglie combattute tra le varie dinastie (Han, Wei, Zhao, Qi, Qin, Yan e Chu) per la supremazia della Cina.

Qin”). Secondo il prof. Schipani il *Qin lǐ*, nonostante sia un’opera indiscutibilmente rilevante per l’evoluzione del sistema legale cinese, non rappresenta, comunque, il primo caso di sistemazione del diritto civile in quanto il suo progenitore, il *Fajing* (“Classico delle leggi”), un insieme ordinato di leggi redatte dall’illustre esponente della scuola legalista Li Kui, risale addirittura alla metà del primo millennio a.C.<sup>10</sup>

### 1.5. L’impero degli Han

Dopo appena quindici anni (206 a.C.) i Qin persero il loro potere lasciando il trono agli Han, portatori di nuova linfa vitale per i precetti della filosofia confuciana. I *lǐ* ritornarono così a rappresentare il caposaldo dell’attività governativa<sup>11</sup> e, in senso più lato, della società tutta, ma, questa volta, la componente consuetudinaria fu temperata da uno specifico e puntuale codice di condotta che si affiancò ai *lǐ* nella regolamentazione dei rapporti interpersonali. Secondo l’imperatore Wudi<sup>12</sup>, durante la cui reggenza l’impero cinese conobbe il periodo di massimo splendore, l’autorità imperiale proveniva dal cielo e non meramente da leggi promulgate dagli uomini. Proprio per quest’ordine di motivi, l’imperatore ordinò la distruzione di ogni testo legislativo risalente alla dinastia Qin e la contestuale pubblicazione di un nuovo codice (Codice Han). Rispetto ai contenuti del testo poco è giunto ai nostri giorni, ma, basandoci su precisi studi in materia<sup>13</sup>, risulta come tra le sue pagine si alternino ripetutamente principi provenienti sia dalla tradizione

---

<sup>10</sup> S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, op.cit., pp. 527- 536.

<sup>11</sup> J.A.G. ROBERTS, *A concise history of China* op. cit. e G. MacCormack, *Mythology and the origin of law in early Chinese taught*, op. cit., p. 28.

<sup>12</sup> Imperatore della dinastia Han che regnò dal 141 a.C. al 87 a.C.

<sup>13</sup> A.F.P. HULSEWE’, *Remnants of Han Law* in: *Revue internationale de droit compare*, Leiden, E.J. Brill, 1955.

confuciana che da quella legalista: due correnti di pensiero che generano un atipico equilibrio tra la visione filosofica del funzionamento dell'universo e la minuziosa disciplina organizzativa degli apparati burocratici ed amministrativi, proveniente dal processo di legificazione della dinastia Qin. Lo scopo di questo ardito esperimento era quello di mantenere la stabilità sociale attraverso il perfetto binomio di tradizione e legge<sup>14</sup>.

### 1.6. I Sui ed il *Kāihuáng Lù*

Dopo la caduta della dinastia Han (220 d.C.) la Cina conobbe un periodo di momentanea frammentazione geopolitica che influì negativamente sulla produzione legislativa e sulla integrità delle fonti giuridiche. Solo durante il VI d.C. un popolo proveniente dal nord della Cina, i Sui, guidato dall'imperatore Sui Wendi, riportò unità all'impero. Il loro codice, il *Kāihuáng Lù* ("Codice Kaihuang"), consta di dodici capitoli, contenenti 500 articoli. Tra le sue pagine, come in tutti i codici di età imperiale, troviamo una certa eterogeneità di contenuti che spaziano dalla regolamentazione strettamente burocratica alle disposizioni sul matrimonio, dalla disciplina dei confini e delle fattorie alle sanzioni previste in caso di possesso illegale di armi. In tutto il testo si trovano senza soluzione di continuità le tre maggiori branche giuridiche (civile; amministrativa; penale), offrendo un approccio onnicomprensivo alla regolamentazione giuridica. Questo sistema venne talmente apprezzato dalle famiglie imperiali, che si avvicendarono al potere negli anni a seguire, da essere fatto proprio per la redazione dei successivi codici dinastici.<sup>15</sup> Da quanto detto risulta chiaro il motivo per cui per molti autorevoli studiosi del

---

<sup>14</sup> B. SMITH e W. WENG, *China: A History in Art*, London, Studio Vista, 1973, p. 79.

<sup>15</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, op. cit., pp. 477-478.



diritto<sup>16</sup> il *Kāihuáng Lǜ* rappresenti il vero punto di svolta dello sviluppo della disciplina codicistica cinese di età imperiale da cui si iniziarono ad incanalare i più importanti esperimenti di sistemazione normativa del diritto civile.

### 1.7. I Tang ed il *Táng lǜ*

Nei primi anni del VII sec. d.C salì al potere la dinastia dei Tang resasi celebre per aver consegnato alla Cina un capolavoro di pregiata fattura: il *Táng lǜ* (“Codice dei Tang”). La peculiarità principe di questo codice risiede nel concetto di armonia che, ripresentandosi costantemente nel testo, rende la comprensione delle norme estremamente lineare. Tale armonia si estrinseca nel perfetto dualismo tra *yīn* (il lato oscuro della società, la corruzione, la malafede) e *yáng*<sup>17</sup> (influenza positiva generata dalla partecipazione ai rituali sacri, della morale e dell’educazione) e nell’incessante ripetersi di precisi schemi redattivi, caratterizzati dal continuo ricorso al numero cinque che rappresenta un chiaro rimando ai cinque elementi cari alla tradizione confuciana: fuoco, legno, metallo, acqua e terra. I contenuti del testo ripresentano, specularmente, le tematiche affrontate nel *Kāihuáng Lǜ* che vennero in seguito nuovamente riprese dalla successiva dinastia regnante: i Song. Questi ultimi conservarono il loro potere per oltre tre secoli (dal X secolo d.C. al XIII secolo d.C.), il che fa di loro una delle più longeve dinastie della storia imperiale cinese, ma, a dispetto di ciò, non vollero mai inficiare lo scrupoloso lavoro compiuto dai loro predecessori: il *Táng lǜ*,

---

<sup>16</sup> D. BODDE e C. MORRIS, *Law in imperial China*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1967, p. 58.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 46-48 e W. JOHNSON, *The T'ANG Code, vol. I General Principles*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1979, p. 14.

impercettibilmente modificato da irrilevanti editti e regolamenti<sup>18</sup>, continuò così ad essere attuato come fonte di riferimento della Cina imperiale fino al 1279 d.C.

### **1.8. Gli Yuan ed i Ming**

Per un breve periodo (dal 1279 d.C. al 1368 d.C.) l'impero finì poi sotto la guida degli Yuan (dinastia di origine mongola) i quali nonostante inizialmente avessero adottato in blocco le regole sociali proprie della loro terra d'origine, optarono successivamente per un approccio differente al diritto<sup>19</sup>: i contenuti del loro codice (*Yuan lǚ*; "Codice degli Yuan") si discostano sensibilmente dalle loro tradizioni, facendo spazio ad un ritrovato interesse per gli istituti giuridici di derivazione cinese.

In seguito salirono al potere i Ming i quali, dopo aver riportato a regnare una casata originaria del territorio imperiale, si fecero fautori di un nuovo processo di codificazione del diritto, come testimoniato dall'imperterrito processo di perfezionamento del loro codice, il *Dà Míng lǚ* ("Grande Codice dei Ming"), che riprende maggiormente quelli che sono i principi e gli schemi dell'armonioso codice della dinastia Tang.

### **1.9. L'evoluzione del *Dà Qīng Mínlǜ Cáo'An***

Giunti al XIX sec. d.C. il tramonto dei Ming portò al comando dell'impero la famiglia dei Qing. Il loro codice, il *Dà Qīng Mínlǜ Cáo'An* ("Progetto di

---

<sup>18</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective op. cit.*, p. 481.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

codice della dinastia Qing”), riprende specularmente i contenuti e la struttura del codice dei loro predecessori.<sup>20</sup> Il primo libro del codice si occupa dei termini e dei principi generali del diritto, mentre gli altri sei affrontano le eterogenee tematiche di competenza dei sei diversi dipartimenti governativi, rappresentanti unitamente l’organigramma completo della burocrazia imperiale: personale burocratico; entrate fiscali; riti; guerra; punizioni; lavori. Possiamo dunque affermare che la continuità strutturale tra i due codici, ed in senso più lato tra tutti i codici successivi al *Táng lǜ*, corre di pari passo ad una omogeneità di tipo sostanziale, fatta eccezione, naturalmente, per sporadiche ed irrilevanti eccezioni. Le disposizioni presenti nel *Dà Qīng Mǐnlǜ Cáo’An* rimandano quasi esclusivamente ad una regolamentazione degli aspetti più strettamente correlati all’ambito penale ed amministrativo, ritagliando per la trattazione della disciplina civilistica un ruolo meramente secondario. L’intero codice prevede un dualismo perfetto tra causa ed effetto, i “se” sono simmetricamente seguiti dagli “allora”, a predeterminati e puntuali comportamenti corrispondono specifiche conseguenze e, talvolta, punizioni<sup>21</sup>, rendendo l’esegesi estremamente lineare agli occhi del lettore. Molti studiosi<sup>22</sup>, analizzando le caratteristiche poc’anzi riportate, hanno osservato che il motivo per cui la struttura del codice ed i suoi contenuti presentino delle peculiarità che si discostano da quella che è l’impostazione di redazione e organizzazione del diritto delle civiltà occidentali coeve a quella dei Qing è da ricercare nella sostanziale originalità del contesto sociale cinese, diametralmente opposto a quello in cui nacque e si sviluppò il diritto romano (progenitore del diritto di tutte le popolazioni occidentali). In Cina, la presenza di un’autorità come quella imperiale e la struttura di una società

---

<sup>20</sup> D. BODDE e C. MORRIS, *Law in imperial China*, op. cit., p. 60.

<sup>21</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, op. cit., pp. 484-485.

<sup>22</sup> W.C. JONES, *The Great Qing Code*, New York, Oxford University Press, 1994, p. 4

autosufficiente improntata sui principi derivanti dalla filosofia confuciana rendeva la disciplina degli istituti di matrice privata (contratti, proprietà, regolamento dei territori, etc.) apparentemente inutile<sup>23</sup>. Nell'ambito del commercio rivestiva un ruolo esclusivo l'operato dirigista dell'imperatore e del suo apparato burocratico: il dovere principale dei sudditi era quello di rispettare supinamente i comandi imposti dal sovrano e, per quanto concerneva invece i rapporti interpersonali, di attenersi alle norme di buon costume proprie del patrimonio consuetudinario. Le attività dei singoli dovevano essere volte all'unisono verso il preciso schema di società imposto dalla *longa manus* paternalista del governo imperiale. *A fortiori*, occorre puntualizzare che in Cina la classe mercantile era denigrata perché incarnante la logica materialista del profitto e veniva posta in una posizione sociale marginale e nettamente inferiore rispetto a quella dei letterati-funzionari. L'attività contrattuale che rappresentava il loro assoluto punto di forza era consequenzialmente inibita da questa scomoda etichetta sociale<sup>24</sup>. A migliaia di chilometri di distanza, a Roma, queste leggi erano, invece, ritenute indispensabili per porre delle linee guida in una società in cui predominava il lavoro agricolo (di qui la necessità ad esempio di individuare precisamente istituti come l' *ususfructus*, l' *usucapio*, etc.) e che non poteva contare su di un governo autorevole come quello cinese.

In Cina le leggi classificavano gli istituti di stampo privatistico come *xishi* o *qingshi* (termini che letteralmente significano “questioni minori”), la cui ridotta sfera di applicazione ne determinava un timido, se non nullo, interesse da parte dei magistrati imperiali.<sup>25</sup> Il diritto scritto si occupava esclusivamente

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 4-8.

<sup>24</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op. cit., pp. 25-26.

<sup>25</sup> *Ibidem* pp. 12-13.

di problematiche che potessero interessare direttamente la macchina governativa-burocratica imperiale, regolando circostanze e comportamenti collegati al mantenimento del controllo politico e dell'armonia sociale in tutto il territorio. Se prendiamo in dovuta considerazione tali premesse, il codice Qing non può essere identificato né come codice penale né tantomeno come codice civile<sup>26</sup>, ma, nonostante tale osservazione, risulta opportuno osservare come il diritto codificato, a piccoli passi, si stesse adattando agli evidenti ed epocali mutamenti del contesto sociale. A dimostrazione di ciò è interessante osservare come nelle varie stratificazioni normative, venutesi a formare durante la reggenza Qing, sia estrapolabile un *corpus* di norme, sostanziali e procedurali, volte a disciplinare svariati istituti di stampo privatistico<sup>27</sup>: i *minshi* (debiti; regolamentazione del mercato; terre e immobili; matrimonio; successioni e suddivisione familiare; etc.). Ciononostante, la regolamentazione di tali istituti non rappresenta un comparto assente del codice, quanto piuttosto un gruppo estremamente differenziato di norme, inglobate e disseminate in sezioni disciplinanti concetti più strettamente appartenenti alla branca amministrativa. La necessità di un sistema normativo preciso e puntuale anche per il diritto civile diventò col tempo sempre più pressante e i confini del diritto codificato, continuando lentamente ad estendersi, iniziarono a varcare terreni fino ad allora totalmente inesplorati.

### 1.10. Codici o Costituzioni?

A questo punto della trattazione occorre porsi una domanda sul come sia stato possibile che, per così lungo tempo, i codici dinastici non siano stati modificati

---

<sup>26</sup> *Ibidem.*

<sup>27</sup> K. BERNHARDT e P.C.C. HUANG, *Civil law in Qing and Republic China*, Stanford, CA, Stanford University Press, 1994.

da un punto di vista strutturale e contenutistico, nonostante la società tutta fosse stata soggetta ad inequivocabili cambiamenti. Questi testi legislativi risultano estremamente eccentrici rispetto ai coevi codici occidentali: in tutto il testo, infatti, ricorrono i principi fondamentali derivanti dall'insegnamento del confucianesimo che si estrinsecano tramite specifiche regole attuative (*lǐ*) disseminate nei vari libri di cui il codice è composto.<sup>28</sup> Gli ultimi tre codici qui analizzati (*Táng lǜ*; *Dà Míng lǜ*; *Dà Qīng lǜ Cáo'An*), dovrebbero esser presi in considerazione non tanto in quanto tali nella comune accezione del termine codice da noi oggi conosciuta quanto, piuttosto, come vere e proprie Costituzioni dell'impero cinese.<sup>29</sup> Solo dopo uno sforzo interpretativo di tal genere il quadro giuridico delineatosi acquista un senso decisamente differente: le norme di un testo costituzionale rappresentano i pilastri fondanti su cui si poggia una data società e, proprio per tale assunto, risultano difficilmente soggetti a modifiche. Gli imperatori vedevano in ultima analisi l'attuazione di tali codici come un ulteriore mezzo per sublimare la legittimazione del loro potere.

## 2. GLI SVILUPPI LEGALI NELLA CINA MODERNA

Come per tutte le trattazioni storiche si suole porre un confine, un punto di cesura in cui la società antica volge al termine per far spazio a ciò che comunemente indichiamo come società moderna. Anche per la Cina è possibile applicare tale *summa divisio*, precisamente, in corrispondenza del periodo che vide il tracollo dell'impero cinese e l'avvento della Repubblica.

---

<sup>28</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op. cit., pp. 18-19.

<sup>29</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, op.cit., pp. 493-494.

Utilizzando la ripartizione ideata da John w. Head<sup>30</sup> la storia della Repubblica cinese, per questioni meramente organizzative, viene qui ulteriormente suddivisa in tre differenti fasi storiche: dal 1911, anno che segnò il tracollo dell'ultima dinastia regnante (Qing), al 1949, quando Mao Tzedong dichiarò ufficialmente la nascita Repubblica Popolare Cinese; dal 1949 al 1979, anno di inizio della legislatura del Presidente Deng Xiaoping; dal 1979 fino ad arrivare ai giorni nostri. Questo secolo rappresenta la crisi definitiva con l'era imperiale, realizzata attraverso un farraginoso e spesso fallace processo di transizione tra i due modelli governativi di riferimento che sarà qui analizzato focalizzando l'attenzione sulle novità apportate al sistema legale ed, in particolar modo, sui nuovi strumenti legislativi ideati ed implementati dal Legislatore cinese.

## **2.1. La fine della dinastia Qing e l'ultimo codice civile dell'impero**

Tra il XIX ed il XX secolo d.C., anni di reggenza della dinastia Qing, la Cina necessitava di una riforma legale di ampio raggio che le consentisse di valorizzare la sua crescente potenza economica e geopolitica. In questo periodo uno dei temi maggiormente dibattuti con le controparti occidentali era quello riguardante l'abolizione dei "privilegi di extraterritorialità", imposti al termine della "Prima Guerra dell' Opio"<sup>31</sup> dalla Gran Bretagna e dagli Stati Uniti. Grazie a tale particolare condizione giuridica, le contese legali che

---

<sup>30</sup> *Ibidem* pp. 506-507.

<sup>31</sup> Nome dato ai due conflitti in cui l'impero cinese della dinastia Qing si scontrò con il Regno Unito (1839-42) e con le truppe anglo-francesi (1856-60). Il primo conflitto si concluse il 29 Agosto del 1842 con il Trattato di Nanchino, primo di una serie di trattati ineguali che insieme ad altre gravose condizioni di resa (apertura di cinque porti al commercio internazionale; cessione dell'isola di Hong Kong alla Gran Bretagna; riformulazione delle tariffe doganali; indennità) dilaniarono l'economia cinese. La seconda guerra dell'oppio terminò nel 1860 con il Trattato di Tianjing e quello di Pechino nel 1860. I Qing dovettero pagare una pesante indennità, aprire altri dieci porti al commercio internazionale, concedere la libera circolazione dei mercanti, garantire esenzioni doganali alle potenze occidentali ed il libero accesso delle imbarcazioni occidentali alla rete fluviale cinese e alla legalizzazione dell'oppio.

interessavano soggetti stranieri non sarebbero state di competenza della giurisdizione cinese, anche se i soggetti in questione fossero stati residenti in Cina: in tal caso spettava all'autorità giudiziaria dello Stato d'origine dello straniero dirimere la controversia.<sup>32</sup> Tale atipica eccezione, rispetto alle regole di ordinaria giurisdizione, si palesava oltremodo in diverse manifestazioni: immunità degli stranieri innanzi alle corti locali; divieto di arresto da parte di pubblici ufficiali cinesi; diritto ad un processo civile o penale per il tramite di consolati o corti nazionali secondo la legge del paese d'origine<sup>33</sup>. Il governo, mosso dalla ferma volontà di porre un freno a tale sistema estremamente iniquo, iniziò un serrato dialogo con le Nazioni che esercitavano il maggior grado di influenza sul blocco occidentale (America e Regno Unito). Queste ultime, come *condicio sine qua non* per la deroga dei privilegi stessi, richiesero una celere implementazione di modifiche sostanziali al sistema legale cinese, reimpostato sulla base del diritto occidentale in senso lato. L'imperatore Guangxu<sup>34</sup> si prodigò oltremodo per la realizzazione di tale progetto avviando un processo di ammodernamento del sistema legale adeguato alle condizioni poste dalle controparti internazionali<sup>35</sup>. L'imperatore decise di inviare i giuristi Shen Jiaben e Wu Tingfang, i *jinshi*<sup>36</sup> (“giuristi di livello superiore”), in Inghilterra, America del Nord, Spagna e Perù per

---

<sup>32</sup> FEI ANLING, *Gli sviluppi storici del diritto cinese dal 1911 fino ad oggi. Lineamenti di un'analisi relativa al diritto privato* in La Rivista Roma e America Vol. 23, Modena, Stem Mucchi editore, 2007, pp. 113 e sgg.; S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, op. cit., p. 530; J.M. ZIMMERMAN, *China Law Desktop: A Legal Guide for Foreign-Invested Enterprises*, Chicago, American Bar Association Section of International Law 1999, p. 38.

<sup>33</sup> J. M. ZIMMERMAN, *China Law Desktop: A Legal Guide for Foreign-Invested Enterprises*, op. cit., p. 38

<sup>34</sup> Decimo imperatore appartenente alla dinastia Qing dal 1875 al 1908.

<sup>35</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, op. cit., pp. 414-416; S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, op. cit., pp. 530-531.

<sup>36</sup> Il grado di *jinshi* veniva raggiunto solo da coloro che avessero superato, a seguito di un esame finale, uno specifico corso di formazione triennale presso la corte imperiale.



analizzare e studiare le peculiarità del loro apparato giuridico.<sup>37</sup> Al suo rientro Wu Tingfang venne nominato Ministro per la revisione delle leggi e grazie al suo sapiente operato venne ideata una nuova Corte Suprema (1906). E' altresì rimarchevole la sua partecipazione, in qualità di consigliere, insieme a Shen Jiaben ed a Dai Chun, ad una importante commissione legislativa a cui fu affidato il gravoso compito di procedere celermente alla codificazione della legge<sup>38</sup>: la *Falu Bianzuanhui*. La commissione si occupò inizialmente solo della disciplina della branca penale che rivestiva, agli occhi dell'imperatore, un ruolo primario per il mantenimento dell'ordine sociale<sup>39</sup>; l'innovazione degli istituti privatistici venne procrastinata di qualche anno, fin quando, nel 1907, venne nominato un altro gruppo di commissari per la redazione dell'ultimo codice che la dinastia Qing consegnò all' Impero: il "*Dà Qīng Minlù Cáo'An*".

## 2.2. L'avvento della Repubblica Cinese

Pochi anni dopo (1911) la Cina dinastica attraversò un irreversibile momento di crisi che portò all'instaurazione della Repubblica. Il *Dà Qīng Minlù Cáo'An*, rappresentò comunque il primo caso in cui la disciplina del diritto civile fu separata da quella penale, di stampo strettamente feudale, ed ordinata in un codice. Malgrado non fosse stato ufficialmente promulgato (perché ritenuto imperfetto dal nuovo governo), i suoi principi continuarono ad essere seguiti per lungo tempo dalla Corte Suprema. L'attività legislativa fermamente voluta dagli autorevoli rappresentanti dell'ultima famiglia imperiale della

---

<sup>37</sup> H. PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo* in *Mondo cinese* n. 76, Milano, Fondazione Italia Cina, 1991, p. 50.

<sup>38</sup> H. G. GELBER, *The Dragon and the foreign devils: China and the world, 1100BC to the present*, London, Bloomsbury, 2007, p. 24.

<sup>39</sup> PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, op. cit., p. 50.

storia cinese creò dunque le basi per quella che sarebbe stata un'imminente ed epocale riforma dell'intero assetto legislativo. Nel periodo dei Signori della guerra<sup>40</sup> (1911-1927) il governo cercò di organizzare la neonata Repubblica<sup>41</sup> attraverso l'emanazione ed attuazione di leggi strutturali che modificassero sensibilmente l'organizzazione del Parlamento, del governo e degli altri apparati burocratici. Furono questi gli anni in cui il sapiente operato di Ministri e giuristi formatisi accademicamente in Giappone o in Occidente risospinse il diritto civile cinese verso un ruolo di rilievo.

### 2.3. I progetti per il codice civile della Repubblica

Tra le date più rilevanti per il diritto civile cinese del XX secolo va sicuramente ricordata quella del Dicembre 1911: dopo la proclamazione della Repubblica venne istituita una commissione (*Fadian bianzuanhui*) che, sotto la sapiente guida di Wang Zhonghui, ed attraverso la preziosa consulenza di autorevoli giuristi giapponesi ed europei, avrebbe dovuto consegnare alla Repubblica il primo codice civile della sua storia<sup>42</sup>. Dopo alcuni anni di sterile attività, nel 1925 la Commissione, successivamente rinominata *Xinding falu guan*, riuscì nella pubblicazione dei primi due libri di un progetto di codice civile che non fu mai ultimato<sup>43</sup>. Nonostante la mancata pubblicazione, le fonti

---

<sup>40</sup> Il periodo dei Signori della guerra viene comunemente fatto risalire al 1916 anno in cui il presidente Yuan Shikai perse il controllo centrale della repubblica Cinese. Il territorio si frammentò: nelle regioni cinesi salirono a potere varie figure politiche, spesso ex collaboratori di Yuan Shikai (chiamati "Signori della guerra"), e si concluse nel 1926 quando le forze Nazionaliste del Guomindang, con la collaborazione dei Comunisti, riuscirono a trionfare sui leader nella Cina meridionale e settentrionale, costituendo la Repubblica di Cina.

<sup>41</sup> S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina, op. cit.*, p. 531.

<sup>42</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali, op. cit.*, pp. 233-235; PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo, op. cit.*, p. 51.

<sup>43</sup> J. ESCARRA, *Le droit chinois*, Pékin, Paris, Henry Vetch, 1934, p. 270.

giunteci dimostrano la presenza diffusa in tutto il testo di neologismi giuridici provenienti dal linguaggio legale giapponese di derivazione romanistica che generarono un insormontabile ostacolo per la diffusione, la conoscenza e l'applicazione delle disposizioni del codice. Considerando tali difficoltà applicative intrinseche, risulta ora più semplice comprendere la *ratio* che portò il progetto di codice realizzato dalla commissione imperiale nel 1911 ad essere utilizzato come fonte di riferimento primaria dalla Corte Suprema per diversi anni dopo la ripartita della casata dei Qing<sup>44</sup>; le decisioni dei giudici *in pectore* alla Corte furono raccolte nei “Principi fondamentali per il giudizio dei casi civili”, fonte che testimonia la crescente volontà di assimilazione dei principi occidentali e del contestuale adattamento degli stessi all'ordinamento cinese.

#### **2.4. Il Bipolarismo giuridico-politico**

Il biennio 1918-19 viene anzitutto ricordato per i famosi negoziati di pace della prima guerra mondiale tenutisi in quelli anni a Versailles<sup>45</sup> che ebbero delle ripercussioni sociali sensibili per tutto il globo. Il governo cinese nel contempo fece significativi passi in avanti nell'attività di produzione legislativa: venne redatta ed adottata la prima Costituzione della Repubblica e varie commissioni, costituite *ad hoc*, si adoperarono per la puntuale e sistematica organizzazione delle varie branche del diritto (civile; penale; commerciale; procedurale). Oltre agli aspetti puramente sostanziali venne mostrata grande attenzione per la praticità delle scienze giuridiche: venne ideato un innovativo e snello sistema giudiziale e la formazione legale fu ottimizzata in modo tale da rendere la conoscenza del diritto più capillare nei

---

<sup>44</sup> S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina, op. cit.*, p. 531.

<sup>45</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective, op. cit.*, pp. 515-516.

confini della Repubblica<sup>46</sup>. Le uniche opere giuridiche di questo periodo che potevano contare su un certo grado di organicità furono concepite, a differenza dei peculiari codici dell'era imperiale, con un'impronta e delle strutture che ricordavano inequivocabilmente le più famose produzioni appartenenti alla cultura giuridica romanistica. L'impianto normativo, la tassonomia e il contenuto delle prescrizioni sono chiari rimandi al *Bürgerliches Gesetzbuch* ("BGB") tedesco, al *Code Napoleon* francese, al *Zivilgesetzbuch* ("ZGB") svizzero<sup>47</sup>.

A dispetto di uno sviluppo legale e sociale ragguardevole la RPC venne scossa dalla protesta studentesca tenutesi in piazza Tiananmen<sup>48</sup> (a causa dalle inique condizioni di pace offerte durante i negoziati di Versailles) e della nascita ed affermazione nel paese di due grandi schieramenti politici<sup>49</sup>: il Partito Comunista Cinese ("PCC") di Mao Zedong ed il partito Guomindang (Partito Nazionalista). Il PCC ed il Guomindang diedero vita ad un periodo di vero e proprio bipolarismo, acceso da lotte politiche intestine e caratterizzato da un'alternanza a capo della Repubblica, che influenzò macroscopicamente l'evoluzione di un sistema legale che appare frastagliato ed estremamente eterogeneo in quanto a principi fondanti ed organizzazione delle fonti<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> J. M. ZIMMERMAN, *China Law Desktop: A Legal Guide for Foreign-Invested Enterprises*, *op.cit.*, p. 44.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Il 4 maggio del 1919 circa 3000 studenti si riunirono a Pechino per manifestare contro le inique condizioni del Trattato di Versailles (1919) che prevedevano la cessione al Giappone delle concessioni tedesche nella baia di Jaozhou dello Shandong e dei correlativi privilegi economici ed amministrativi.

<sup>49</sup> J. SPENCE, *The Search for Modern China*, New York, W. W. Norton & Company, 1991, pp. 293-319.

<sup>50</sup> J.A.G. ROBERTS, *A concise history of China*, *op. cit.*, pp. 206-207.

## 2.5. Il Guomindang ed il codice del 1930

Il primo dei due partiti a salire al potere fu quello nazionalista del Guomindang nel 1928. Il suo *modus operandi* si basava su di un impianto politico-giuridico di derivazione occidentale: tali novità organizzative apportate alla macchina statale snellirono considerevolmente il processo di formazione ed approvazione normativa favorendo, sensibilmente, il proliferarsi di nuova legislazione. Dal 1927 al 1935 venne attuato un ampio pacchetto normativo<sup>51</sup> (i sei codici) che offrì una copertura capillare delle varie sfaccettature del diritto cinese; i testi legislativi emanati furono: la Costituzione (1927); il codice civile (1929-1930); il codice di procedura civile (1929-1930); il codice penale (1935); il codice di procedura penale (1935); le leggi utilizzabili in materia commerciale. Per quanto concerneva invece la branca del diritto civile, la nuova Commissione di codificazione, presieduta da Fu Bingchang, sperimentò un nuovo metodo di produzione legislativa pubblicando tra il 1928 e il 1931 cinque singole leggi che sarebbero state riunite solo in seguito (1931) nel *Zhonghuo Minguo Minfa*<sup>52</sup> (“Il Codice civile della Repubblica Cinese”) che, prevedendo un’unificazione di codice civile e commerciale, ricalcava chiaramente il sistema legislativo svizzero e la struttura del suo codice civile. Il primo volume pubblicato fu quello relativo ai principi generali del codice civile (*Minfu Zongze*) nel 1929, seguito dai libri riguardanti le obbligazioni, i diritti reali, la famiglia e le successioni (*Fenze*; “parti speciali”)<sup>53</sup>. Il *Minfu Zongze* risulta ripartito in sette capitoli (*zhang*): cinque ripresi dal progetto del 1925 (le Persone; i Beni; il Negozio giuridico; i Termini; le Prescrizioni estintive) e i due nuovi libri riguardanti i Principi Generali e l’Esercizio dei

---

<sup>51</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op. cit., p. 236.

<sup>52</sup> PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, op. cit., p. 51.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

Diritti<sup>54</sup>. Le novità apportate furono decisamente rilevanti (introduzione della disciplina del negozio giuridico; regolamentazione del contratto in generale; etc.) ed, allo stesso tempo, conferirono al codice una struttura confacente alla tradizione consuetudinaria cinese. Basti considerare che all'articolo 1 del primo *zhang* si stabiliva categoricamente che, qualora la legge non avesse disposto in altro modo, si sarebbe dovuto agire secondo quanto previsto dai costumi e, qualora neanche questi fossero stati ben definiti, ci si sarebbe dovuti basare sulla *ratio legis*. Occorre altresì considerare che l'ampio sindacato del giudice sui comportamenti scorretti che non fossero stati positivamente disciplinati rimaneva comunque fondamentale.<sup>55</sup>

Nonostante l'attenzione al contesto sociale d'applicazione fosse stata decisamente più significativa rispetto a quella tenuta per gli esperimenti di codificazione precedenti, le leggi ed i libri di diritto dell'epoca risentivano comunque di un lessico sempre più impregnato di tecnicismi e neologismi derivanti dal linguaggio giuridico romanistico<sup>56</sup> (situazione simile a quella evidenziata precedentemente per il codice del 1925), il codice *in fieri* risultava ancora uno strumento meramente accademico e, in ultima analisi, non adatto alle esigenze della popolazione ed alla regolamentazione dei rapporti interpersonali.

## 2.6. La Repubblica Popolare Cinese

La proclamazione della Repubblica Popolare Cinese (“**RPC**”) nel 1949 segnò un punto di rottura nella storia e nell'evoluzione del diritto civile cinese: il

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, op. cit., p. 53.

Partito Comunista Cinese (CCP) di Mao Zedong, al termine della lunga guerra civile che lo vide schierato contro il Guomindang, smantellò radicalmente il sistema giudiziario e l'intero corpo legislativo minuziosamente sviluppato negli anni precedenti<sup>57</sup> abrogando con un'unica direttiva la Costituzione ed i 6 codici plasmati sul modello occidentale. Per rimpiazzare questi testi venne concepito il *Gontong Gangling* ("Programma comune della conferenza consultativa del popolo cinese") che divenne, temporaneamente, la fonte unica del diritto civile in cui ricercare i principi giuridici e la linea politica della neonata RPC.<sup>58</sup> Il periodo che corre tra il 1949 ed il 1957 rappresentò un momento estremamente prospero in quanto a produzione legislativa. Attraverso un preciso nuovo quadro normativo vennero definite le materie più disparate, ossia: agricoltura; matrimonio; sindacato; amministrazione pubblica. La volontà principe della classe dirigente era quella di formare al più presto un nuovo sistema giuridico che favorisse l'evoluzione della società verso un assetto che sposasse i principi legali del modello comunista staliniano.<sup>59</sup> In questi anni numerosi giuristi si formarono a Mosca e ivi studiarono il diritto romano, contribuendo in maniera significativa allo sviluppo giuridico verso tali nuove prospettive. I manuali accademici, presi come imprescindibili punti di riferimento per la formazione giuridica, provenivano esclusivamente dall'Unione Sovietica, come del resto i professori che impartivano insegnamenti nelle maggiori università di Pechino. Un dato rilevante evidenzia come dal 1952 al 1956 furono tradotti in cinese 156 manuali e molti altri testi legislativi dell'URSS.<sup>60</sup> «Lo studio del diritto romano, su influenza di quanto

---

<sup>57</sup> J.A.G. ROBERTS, *A concise history of China*, op.cit., pp. 206-207.

<sup>58</sup> J. M. ZIMMERMAN, *China Law Desktop: A Legal Guide for Foreign-Invested Enterprises*, op.cit., pp. 46-47.

<sup>59</sup> JIAN PING, *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico a cura di L. FORMICHELLA*, G. TERRACINA, E. TOTI, Torino, 2005, p. 3.

<sup>60</sup> S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, op. cit., p. 532.

avveniva in Unione Sovietica, era l'unico corso su un diritto considerato 'straniero'». <sup>61</sup>

## 2.7. Il progetto di codice del 1957

Durante i primi anni della RPC, precisamente nel 1950, si cercò di realizzare l'ardua impresa della redazione di un nuovo codice civile: tentativo rivelatosi poi fallimentare a causa della difficile situazione politica in cui versava il paese in quell'epoca. Pochi anni dopo, nel 1954, venne convocata la prima Assemblea Nazionale del popolo e redatta la prima Costituzione della Repubblica Popolare Cinese che, tra le sue disposizioni, evidenziava la pressante prerogativa di produzione di un nuovo codice civile. Come affermato da Jian Ping, "durante questo periodo (1949-1957) il Paese attribuiva molto valore al ruolo del diritto. La scienza giuridica era fiorente [...]. Si voleva creare un nuovo sistema giuridico rivoluzionario secondo l'esempio dell'Unione Sovietica."<sup>62</sup> Il progetto di codice del 1957, composto da 433 articoli, era suddiviso in quattro libri: *zongze* ("principi generali"); *suoyouquan* ("diritti reali"); *zhaiquan* ("obbligazioni"); *jichengquan* ("successioni")<sup>63</sup>. Sfortunatamente le tensioni politiche con la destra sovietica (*Fanyou*) generano una brusca frenata dei lavori<sup>64</sup>: non sembrava politicamente opportuno promulgare un testo che riprendesse pedissequamente

---

<sup>61</sup> DING MEI in *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*, op.cit., p. 102.

<sup>62</sup> JIAN PING, *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*, op. cit., p. 3.

<sup>63</sup> PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, op. cit., p. 55.

<sup>64</sup> *Ibidem*.



quelli che erano principi ed istituti che facevano parte del sistema legale dell'URSS<sup>65</sup>.

## 2.8. Il Progetto del 1962

A dispetto di questo breve impasse, la volontà di Mao era quella di donare al più presto un codice civile al popolo cinese. “Non occorre solo un codice penale, ma è necessario anche un codice civile. Ora siamo senza legge né cielo. Non si può fare a meno delle leggi, occorre un codice penale ed un codice civile” (Mao Zedong, 1962).<sup>66</sup> Nel 1964, dopo due anni di lavori preparatori, fu presentato un nuovo progetto di codificazione: il *Zhonghua Renmin Gongheguo minfa cao'an* (“Bozza del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese”) chiamato anche *Shinigao* (“Bozza di prova”). Il testo si sviluppava in 263 articoli suddivisi in tre libri e prevedeva un'impostazione più propriamente nazionalista<sup>67</sup>, cercando un'emancipazione culturale e sostanziale dall'Unione Sovietica. Anche in questo frangente si vennero a presentare delle complicazioni: secondo gli esponenti di spicco appartenenti all'ala radicale del partito il progetto non definiva in modo sufficientemente puntuale le posizioni giuridiche dei cittadini<sup>68</sup>. Pertanto, sotto tali pressanti

---

<sup>65</sup> B. J. HAROLD, *Soviet Perspective on Chinese Law*, in Cohen Jerome Allan “Contemporary Chinese Law”, Cambridge, Harvard University Press, 1970, p. 318.

<sup>66</sup> PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, op. cit., p. 56.

<sup>67</sup> T. ROU, *The General Principles of Civil Law of People's Republic of China, its birth Characteristics and role in: Law and Contemporary Problems* n.52, Duke University school of law, Durham, Spring, 1989, pp. 151 e ss.

<sup>68</sup> LIU SHUZHEN & CHEN YUNSHENG, *Minfa Tongze jieshuo*, Sichuan, Renmin chubanshe, 1987, p. 22.

critiche, anche questo tentativo di sistemazione del diritto civile fallì miseramente<sup>69</sup>.

## 2.9. La Rivoluzione culturale ed il Nichilismo giuridico

Durante i cupi anni della Rivoluzione culturale socialista la legge ritornò a ricoprire l'ignobile ed esclusivo ruolo di strumento di coercizione pronò al mantenimento del funzionamento della macchina statale: un semplice mezzo di conservazione del potere che, ben presto, venne mestamente strumentalizzato dai movimenti degli "Anti-Destra" e del "Grande Balzo in Avanti" per la lotta di classe contro il vecchio ordine capitalista e contro tutti coloro che in passato lo avessero supportato o rappresentato<sup>70</sup>.

La rivoluzione culturale proletaria patrocinata da Mao ebbe inizio nel 1966 con lo specifico obiettivo di reprimere tutti i movimenti controrivoluzionari. Durante i cosiddetti *shinian haojie* ("dieci anni terrificanti") (1966 - 1976) si assistette ad un completo smantellamento del sistema legale<sup>71</sup>: l'unica legge promulgata durante questa decade dalla terza sessione dell'Assemblea Nazionale del popolo (l'organo amministrativo statale con funzioni legislative) fu la "Piattaforma per lo sviluppo dell' agricoltura nazionale" seguita da una scarna revisione della Costituzione che dopo la riforma poteva contare su appena trenta articoli (quella del 1954 era composta da ben 106 articoli). Come riportato dalla prof.ssa Timoteo<sup>72</sup> vennero smantellati i Tribunali, le

---

<sup>69</sup> H.R. ZHENG, *Chinese Civil and Commercial Law*, Singapore, Butterworth, 1988, p. 21.

<sup>70</sup> BIN LIANG, *The changing chinese legal system, 1978-present: Centralization of Power and Rationalization of the Legal System*, London e New York, Routhledge, 2008, p. 19.

<sup>71</sup> *Ibidem* p. 159.

<sup>72</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op. cit., pp. 266-270.

Procure popolari, gli uffici notarili, dell'avvocatura ed altre pubbliche amministrazioni, i giuristi vennero sottoposti a processi di rieducazione ideologica e le facoltà di giurisprudenza cessarono ogni tipo di attività. La materia del diritto civile e la sua correlativa redazione e codificazione erano aspetti che non toccavano minimamente gli interessi del Partito. I contratti erano ritenuti lo strumento capitalista di asservimento economico per eccellenza<sup>73</sup> e, proprio per questa ragione, dovevano essere soppressi al più presto sia a livello di regolamentazione giuridica sia a livello pratico (per circa 20 anni non venne attuata alcuna legge di regolazione della materia contrattuale). Il diritto cinese era regredito: il centralismo direttivo aveva ormai preso il sopravvento sulle compiute e garantiste regole offerte dalla legge, offrendo il fianco a una politica totalitaria e di repressione dell'opposizione impossibile da contrastare senza strumenti certi ed efficaci.

### **3. IL RUOLO DEL DIRITTO ROMANO IN CINA**

Prima di trattare dei risultati conseguiti dal legislatore negli ultimi decenni occorre osservare come l'evoluzione del diritto cinese abbia risentito di un forte impianto tradizionalistico con ascendente filosofico (confucianesimo) che, soprattutto in età imperiale, ne ha caratterizzato l'evoluzione e la diffusione tra il popolo. A differenza di altre società teocratiche plasmate sui culti dell'Islam e dell'Induismo, "la filosofia confuciana impose dei crismi liberati dall'ostico peso degli dei in un'estrinsecazione della fede alienata da avventure mistiche e i cui confini non trascendono mai, in una visione immanentistica del mondo, quelli della vita reale e della società nel suo

---

<sup>73</sup> AA. VV., *Jingjifa xue*, Beijing, Beijing Daxue Chubanshe, 1991, pp. 3 e sgg.

insieme.”<sup>74</sup> L’originalità della civiltà cinese risiede nell’assenza totale di una subordinazione dell’ordine umano a quello divino, l’uomo è l’unico fautore della sua stessa esistenza<sup>75</sup> ed, in un’intelaiatura sociale così definita, il diritto assunse un ruolo differente rispetto a quello dell’asse orientale-occidentale del diritto positivo. Il nome comunemente utilizzato dai cinesi per la loro nazione era, ed è tuttora, *Zhōngguó*, carattere che, come indicato precedentemente, significa “Regno di mezzo” a dimostrare la reminiscenza di un antico isolamento che aveva indotto i suoi abitanti a crederla la culla, e quindi il centro geografico e culturale, dell’intera civiltà umana.<sup>76</sup>

Avendo già ampiamente trattato dell’influenza della filosofia e della dicotomia tra Confucianesimo e Legalismo e quindi tra il *Fashi* (“Regola della legge”) ed il *Renzhi* (“Regola degli uomini”), è necessario descrivere i preponderanti agenti patogeni esterni che nell’ultimo millennio hanno dato un impulso decisivo alla mutazione del diritto civile cinese. Durante la prosperosa età imperiale le dinastie al potere rifiutarono ogni tipo di influenza esterna, vuoi perché fortemente legati alle antiche tradizioni autoctone vuoi per insormontabili problemi di connessione territoriale che ne impedivano la recezione: “la società ed il diritto risentivano di quel carattere preminente ed assorbente appartenente ad un sapere filosofico mantenutosi indipendente per millenni rispetto a ogni tipo di sapere scientifico, incluso quello scientifico-giuridico.”<sup>77</sup> Con l’avvento della rivoluzione industriale e dei suoi innovativi mezzi di comunicazione e di trasporto, queste differenze incominciarono ad

---

<sup>74</sup> L. MOCCIA, *Prologo breve sulla “originalità” del diritto (tradizionale) cinese e sull’importanza del suo studio in prospettiva storico-comparativa op.cit.*, p. 994.

<sup>75</sup> GERNET, *Il mondo cinese. Dalle prime civiltà alla Repubblica popolare*, Torino, Einaudi, 1978, p. 28.

<sup>76</sup> L. MOCCIA, *Prologo breve sulla “originalità” del diritto (tradizionale) cinese, op.cit.*, p. 994.

<sup>77</sup> *Ibidem* p. 1001.

assottigliarsi: le remote terre orientali, fino a pochi anni prima sconosciute ai più, divennero luoghi facilmente raggiungibili. L'influenza dell'affascinante mondo occidentale si apprestava a mutare gli animi e le coscienze dei cinesi i quali, dopo millenni di completa ignoranza, compresero di non esser soli e che la loro gloriosa e apparentemente prospera civiltà risultava retrograda se posta a confronto con i paesi d'origine degli esploratori. Nel paese divampò una diffusa quanto sconosciuta angoscia culturale<sup>78</sup> ed i viaggiatori, che giungevano dall'Italia già dai tempi di Marco Polo, suscitavano negli animi di cinesi un particolare interesse nei confronti di Roma, della Chiesa, dell'Impero e del suo diritto<sup>79</sup>. Le influenze, in tal senso, furono molteplici: per tutto il territorio cinese si avvicendarono coloni portoghesi, spagnoli, olandesi che, nelle varie zone di interesse, si fecero portatori di una eterogenea percezione della civiltà e del diritto. Agli inizi del XVII sec. d.C., anche i missionari gesuiti, attraverso i loro insegnamenti, favorirono il rapido diffondersi dagli istituti di diritto canonico sviluppando concetti come il matrimonio e la famiglia correlati al tradizionale nucleo familiare occidentale, ma anche principi e meccanismi più propriamente appartenenti alla branca civile come il consenso negli accordi e nell'adempimento delle obbligazioni<sup>80</sup>. Questa spinta evolutiva si dovette però arrestare bruscamente per via della dipartita dei missionari gesuiti, per poi riprendere il suo corso solo nel XIX sec. d.C. parallelamente alle missioni colonialistiche occidentali.

---

<sup>78</sup> XUE JUN, *Il diritto romano in Cina* in Cardozo Electronic Law Bulletin vol. 12, Trento, 2006, p. 5; D. WILSON, *A Bank for half of the world: The story of the Asian Development Bank, 1966-1986*, Manila, Asian Development Bank, 1987.

<sup>79</sup> S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, op. cit., p. 527.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

### 3.1. Il ruolo del Giappone

Dal XX sec. d.C. in poi la ricezione del diritto romano in Cina passò attraverso un importante vettore: il Giappone. Quando la dinastia Qing dovette affrontare la sua opera di ammodernamento del sistema giuridico imperiale l'unico modo per facilitare l'operato dei suoi esperti di diritto era quello di servirsi dell'esperienza giuridica nipponica. Fu proprio nei primi anni del XX sec. (1904) che venne pubblicato in cinese il primo degli innumerevoli manuali di diritto romano grazie alla traduzione di un libro precedentemente redatto in giapponese<sup>81</sup>. Occorre comunque precisare che le origini della recezione del diritto occidentale vengono fatte risalire al 1864, anno in cui venne tradotto con il titolo di *Wanguo gongfa* il libro di Henry Wheaton: *Elements of International Law* ("Elementi di diritto internazionale")<sup>82</sup>. Tornando a parlare del rapporto tra il diritto cinese e quello giapponese, è importante notare che l'ordinamento giuridico nipponico aveva assunto col tempo, attraverso gli insegnamenti universitari impartiti sulla base delle *Institutiones* di Giustiniano, una struttura confacente ai principi ed agli istituti di diritto romano. Lo stile ed i contenuti del codice civile giapponese (1890), per la cui redazione le scienze giuridiche francese e tedesca svolsero un ruolo di mediazione fondamentale<sup>83</sup>, presentano diversi punti di contatto con i codici occidentali che lo resero il modello ideale per la stesura del codice civile della RPC. L'affinità linguistica intercorrente fra i due paesi e la facile reperibilità delle fonti del diritto nipponico facilitarono tale processo di avvicinamento ed assimilazione, rappresentando la scelta più congeniale per una realtà giuridica, come quella cinese, che necessitava di una celere evoluzione sistemica. A tal proposito,

---

<sup>81</sup> XUE JUN, *Il diritto romano in Cina*, op. cit., p. 1.

<sup>82</sup> PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, op. cit., p. 1.

<sup>83</sup> S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, op. cit., p. 529.

quando in Giappone, nel periodo del rinnovamento *Meiji*<sup>84</sup>, ebbe inizio lo studio del diritto romano agli esperti del diritto fu affidato l'incarico di tradurre i concetti e i termini giuridici occidentali nel modo più comprensibile possibile; a tal uopo venne scelto il procedimento detto *iyaku* ("traduzione libera")<sup>85</sup>: ricavare attraverso l'interconnessione di radici cinesi un significato il più vicino possibile a quello da esprimere. Risulta chiaro pertanto il motivo per cui per i cinesi risultò estremamente vantaggioso ed opportuno servirsi di tali caratteri che, tra l'altro, continuano ancora oggi ad essere utilizzati nella loro terminologia giuridica: uno degli esempi più significativi è il carattere *fārén*<sup>86</sup> ("persona giuridica").

### 3.2. L'influenza dei principi legali romanistici nel XX sec.

Ritornando ai dati storici, il massimo splendore del diritto romano in Cina fu raggiunto negli anni che vanno dall'ultimo periodo imperiale all'instaurazione della Repubblica Popolare cinese nel 1949. Agli albori del XX sec. d.C. vennero tradotti diversi manuali di diritto civile occidentali e fecero la loro prima comparsa delle università e delle facoltà di Giurisprudenza di tipo moderno; su tutte: l'università nord-occidentale di Tianjin fondata da Gustav Derting; l'università di Pechino; l'università di Shanghai. Diversi studiosi, finanziati dall'imperatore, si recarono in occidente per studiare meticolosamente il diritto romano e, una volta di ritorno in Cina, contribuirono

---

<sup>84</sup> Periodo compreso tra il 1866 ed il 1869 che segnò il ritorno al potere di un imperatore (Meiji) a discapito dell'ultimo shogun (dittatori militari che regnavano ininterrottamente dal 1192) Tokugawa Yoshinobu. Il paese in quelli anni, oltre che da un punto di vista politico, visse una profonda trasformazione sociale che ne favorì la modernizzazione e lo sviluppo economico.

<sup>85</sup> ANDERSERN DAN FENNO, *Japanese Influence on Chinese Legal Language*, in COHEN JEROME ALLAN, *Contemporary Chinese Law*, coll. "Harvard Studies on East Asian Law", Cambridge Mass., Harvard University press, 1970, p. 171.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

insieme ad autorevoli giuristi giapponesi alla redazione del codice civile della dinastia Qing.

L'avvento della Repubblica cinese nel 1911 portò con sé un interessamento sempre più vivo per la materia e, proprio per questo, dopo l'attuazione dei decreti sugli insegnamenti universitari (1912-1913) emessi dal ministero di istruzione, l'insegnamento dei principi e degli istituti romanistici divenne obbligatorio. I primi anni di governo repubblicano e la legislatura del partito nazionalista del Guomindang videro dunque l'affermazione sempre più decisa del diritto occidentale con la contestuale pubblicazione di un nuovo codice civile. Come afferma R. Pound « [...] il codice civile cinese del Guomindang è, nella sua essenza, il culmine di un'epoca di continui sviluppi che sono derivati dall'insegnamento del diritto romano sulla base della codificazione di Giustiniano nelle Università italiane del dodicesimo secolo. [...] È una forte testimonianza della permanente vitalità della tradizione giuridica romana [...] il diritto romano moderno, fortemente sistematico, con la sua abbondante dottrina scientifica, è molto più adatto a Paesi che devono passare rapidamente da un corpo di tradizioni e consuetudini etiche e da un controllo sociale indifferenziato a un corpo di diritto moderno che non il diritto inglese ed angloamericano relativamente non sistematico.»<sup>87</sup> La rivoluzione giuridica venne dunque plasmata attraverso la ricezione del diritto romano concretizzatasi grazie all'operato dei tanti giuristi che, affascinati dalla cultura legale di stampo romanistico, intrapresero lunghi viaggi per scoprire i tratti caratterizzanti del diritto civile occidentale. Lo studio del diritto romano subì una decisa battuta d'arresto durante il periodo della rivoluzione culturale proletaria di Mao, passata alla storia come il periodo di nichilismo giuridico più cupo che la Repubblica abbia mai attraversato. L'unica via di interazione

---

<sup>87</sup> R. POUND, *Roman law in China* in *L'Europa e il diritto romano* vol.I, Milano, A. Giuffrè Editore, 1954, pp. 441 e sgg.



consentita era quella con il modello giuridico sovietico di stampo socialista, una situazione che si protrasse fino alla fine degli anni settanta, quando l'avvento della legislatura di Deng Xiaoping portò nuova linfa vitale agli studi dei principi romanistici. Jiang Ping, nel suo intervento in *“Diritto cinese e sistema giuridico romanistico”*, affermò che «con lo sviluppo delle riforme dell'economia socialista di mercato, anche in Cina l'ordinamento e la dottrina giuridica si stanno profondamente trasformando. In certo senso si può dire che questa trasformazione è una conseguenza del risorgere dello spirito del diritto romano, del diritto privato e dell'umanesimo.»<sup>88</sup> I giuristi compresero dunque che il diritto romano rappresentava il pilastro principale della cultura giuridica occidentale, quella stessa cultura che tanto si stava cercando di emulare nei confini della Repubblica Popolare cinese. Col passare degli anni divennero argomenti di interesse quei principi generalmente applicabili che rappresentavano un rimando alle fondamentali regole del diritto romano privato: l'uguaglianza, il rispetto della volontà delle parti, l'equivalenza e la risarcibilità. L'economia di mercato assunse ben presto delle caratteristiche sempre più innovative che richiedevano la rapida implementazione di concetti giuridici nuovi per l'esperienza giuridica cinese, fu così che si iniziò a trattare di temi come quello delle obbligazioni in generale, della buona fede nella stipula di un contratto, del concetto di illecito, di adempimento e di altri aspetti collaterali che assunsero un ruolo sempre più imprescindibile nella regolamentazione dei rapporti interindividuali di una società moderna.<sup>89</sup> Inoltre, bisogna riservare un cenno alle nuove vie di categorizzazione come quella riguardante i soggetti giuridici differenziati, quella delle varie forme di proprietà, di appartenenza, di godimento e di disponibilità delle cose.

---

<sup>88</sup> JIAN PING, *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*, op. cit. p. 49.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

### 3.3. Le difficoltà del processo di recezione del diritto romano

Negli ultimi decenni la RPC ha dimostrato, attraverso l'operato della sua classe dirigente, la volontà di imparare celermente dall'esperienza delle prospere economie occidentali attraverso l'individuazione nelle stesse dei principi di derivazione romanistica che potessero non solo essere confacenti al sistema socialista, ma che potessero renderlo maggiormente efficiente. Malgrado tali premesse, in alcuni casi il legislatore ha accettato *tout court* le disposizioni ed i concetti della legge straniera, piuttosto che i sottostanti principi e valori, attuando un'opera di vero e proprio trapianto che ha generato un quadro legislativo estremamente confuso.<sup>90</sup> L'interesse e lo studio del sistema legale estero, all'indomani della caduta di Mao, doveva servire per fornire un punto di riferimento utile ad un'immediata opera di riorganizzazione giuridica favorendo una ponderata implementazione di istituti di matrice occidentale romanista, ma, nella realtà dei fatti, le scelte prese, spesso troppo avventate e non bilanciate con gli equilibri del sistema giuridico cinese generale, hanno generato un guazzabuglio di legislazione di matrice orientale ed occidentale che mal si conciliava con le peculiarità del contesto giuridico e di quello sociale. Infatti, nonostante le strutture della legislazione fossero perfettamente speculari a quelle occidentali, da un punto di vista sostanziale la legge doveva tener conto delle macroscopiche differenze culturali e sociali<sup>91</sup> con il mondo occidentale venutesi a creare nel corso dei secoli per l'interazione di fattori estremamente eterogenei ed *in primis* per la politica di stampo comunista e per la lenta apertura dell'economia al mercato

---

<sup>90</sup> WANG GUIGUO e JOHN MO, *Chinese Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 3-4.

<sup>91</sup> PITTMAN POTTER, *The chinese Legal System – Globalization and Local Legal Culture*, London, Routledge Curzon, 2001, pp. 1-2.

globale. Tutte queste considerazioni rendono chiari i motivi per cui la RPC riscontri tutt'ora delle enormi difficoltà nella sistemazione del diritto civile. Il sistema legale cinese è un vero e proprio ibrido, intriso di influenze di matrice imperialista, occidentale e comunista sovietica. L'apertura ed il processo di privatizzazione dell' economia non hanno intaccato in alcun modo l'approccio autoritario del potere, né tantomeno hanno fornito le basi per la formazione di una voce democratica che potesse relazionarsi con il Partito in un dialogo costruttivo.<sup>92</sup>

Grazie all'esperienza ed alla volontà di donare alla nazione gli strumenti giuridici che le spettano, il legislatore cinese ha compreso che l'innovazione del sistema giuridico cinese ed in particolar modo della branca civile deve necessariamente partire dallo studio del *principium* degli istituti romanistici e, dunque, dalla derivazione e dall'evoluzione storica degli stessi diritti. La complessa assimilazione dei principi e degli istituti appartenenti alla cultura giuridica occidentale necessita infatti di una indispensabile opera di studio preparatorio delle fonti antiche del diritto romano contenenti i principi che, evolvendosi poi per oltre un millennio, hanno plasmato le moderne società occidentali. Tale lavoro ha investito il linguaggio giuridico creando un ponte fondamentale con il passato ed, in particolar modo, con la preesistente esperienza giuridica romanistica. I giuristi cinesi, con il fondamentale contributo del Consiglio nazionale delle ricerche italiane hanno incominciato ad interessarsi direttamente alle fonti di diritto romano originarie<sup>93</sup>, accantonando momentaneamente quella recezione indiretta attraverso le opere giapponesi, francesi o tedesche che ne aveva caratterizzato l'operato per decenni. Ne è un esempio lampante la traduzione di opere di basilare

---

<sup>92</sup> XIN REN, *Tradition of the Law and law of the tradition: Law, State and Social Control in China*, Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1997, p.2

<sup>93</sup> XUE JUN, *Il diritto romano in Cina, op. cit.*, p. 8.

importanza come il *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano e dello studio incessante dei contenuti delle *Institutiones* di Gaio. Probabilmente un tale tipo di interesse, corroborato da un meticoloso lavoro di studio e traduzione, porterà risultati macroscopici nell'evoluzione contemporanea del sistema legale cinese nella sua interezza. E' ormai diffusa la forte consapevolezza delle potenzialità del sistema giuridico romanistico e della necessità "che esso non perda l'imprescindibile contatto con il suo *principium*, costituito dal diritto romano, ma lo sviluppi, per non indebolirsi irrimediabilmente nella crisi dello statual-legalismo, e per aprirsi alla richiesta di universalismo del diritto."<sup>94</sup>

#### **4. Nuovi orizzonti per il diritto civile**

Abbiamo visto dunque come l'assetto dinastico venne definitivamente rimpiazzato da un nuovo sistema. Quella che era stata una Nazione caratterizzata da un'encomiabile continuità da un punto di vista culturale e legale era diventata un coacervo di principi ed istituti trapiantati da altre realtà giuridiche che, spesso, si scontravano in contraddizioni insanabili. Ad una prima fase caratterizzata dallo studio e dall'applicazione dei modelli occidentali di derivazione romanistica (i 6 codici del Governo Guomindang) ne seguì una seconda (Governo PCC) che vide inizialmente un progressivo adattamento ai principi legali comunisti, per poi passare all'infelice fase del nichilismo giuridico durante gli anni della rivoluzione culturale proletaria. Alla morte di Mao (1976) divampò nuovamente in tutta la Repubblica l'interesse per la legge e per la sua redazione attraverso una sistemazione organica. L'improvvida imposizione del nichilismo giuridico aveva generato una situazione sociale atipica che necessitava ora di solide fondamenta su cui costruire un organigramma sociale funzionante ed efficiente per scacciare definitivamente i fantasmi del passato. Per evitare il ripresentarsi di una

---

<sup>94</sup> S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina, op. cit.*, p. 535.

situazione analoga a quella degli anni precedenti, le cui cause sono da ricercarsi *in primis* proprio nella fallacia del sistema legale, occorre dotare la Repubblica Popolare Cinese di un impianto legislativo che assicurasse alla legge una certa continuità e stabilità, garantendo l'imprescindibile uguaglianza delle persone innanzi alla stessa.<sup>95</sup>

Le contraddizioni prodotte dalla lotta di classe dovevano essere risolte “in base alle procedure stabilite dalla Costituzione e dalle norme” (terza sessione plenaria del Comitato centrale eletto dall' XI Congresso nazionale del Partito comunista cinese, 1978). Si venne a presentare per certi aspetti quella antitesi tra il *Renzhi* (“Regola degli uomini”), propria degli insegnamenti di Confucio e poi traviata da Mao, e il *Fazhi* (“Regola della legge”), basata invece sul *fà* (“diritto positivo”) e che non lasciava alcuno spazio alla discrezionalità applicativa della classe dirigente.

#### **4.1. Il progetto di codice del 1982**

Dal 1978 ai nostri giorni nella Repubblica Popolare Cinese sono state pubblicate migliaia tra leggi, statuti, emendamenti e decreti fornendo una copertura capillare dei vari compartimenti del diritto<sup>96</sup>. La produzione legislativa ricominciò a proliferare in tutte le branche del diritto attraverso un'individuazione puntuale degli elementi caratterizzanti del diritto cinese. Nel ramo del diritto civile si assistette ad un particolare fenomeno: il legislatore della RPC era investito del gravoso compito di colmare prontamente, tenendo in dovuta considerazione le mutazioni sociali in corso, quel vuoto legislativo generale ereditato dalla precedente decade.

---

<sup>95</sup> J. M. ZIMMERMAN, *China Law Desktop: A Legal Guide for Foreign-Invested Enterprises*, *op.cit.*, p. 49.

<sup>96</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, *op. cit.*, pp. 521-522.

Nel 1979, il Comitato Giuridico dell'Assemblea Nazionale del Popolo (*Fazhi weiyuanhui*) aveva formato una commissione, presieduta da Yang Xiufeng, per la codificazione dei principi e degli istituti di diritto civile. Dopo appena un anno, nel 1980, la commissione presentò una bozza formato da 501 articoli, (ridotti nel 1981 a 426) sulla cui base si continuò a lavorare fino al 1986, in vista di una futura approvazione dell'Assemblea nazionale del popolo.<sup>97</sup>

#### **4.2. La Politica della Porta Aperta**

Il periodo a cavallo fra la fine degli anni ottanta e gli inizi del novanta fu caratterizzato da uno sviluppo vertiginoso dell'economia cinese sia da un punto di vista qualitativo che da un punto di vista più strettamente strutturale e da un contestuale e ritrovato interesse per i principi e gli istituti del diritto romano. Questi ultimi divennero le linee guida imprescindibili per un rapido sviluppo della produzione legislativa che serviva a far fronte alle impellenti necessità di regolamentazione derivanti dalla liberalizzazione delle forze produttive e dalla storica promozione del commercio estero e degli investimenti economici: la *Kaifang zhengce* ("Politica della Porta Aperta"). La crescita sociale, economica e legale, sotto la sapiente guida di Deng Xiaoping, incominciò allora il suo incessante cammino.

Questo contesto rese di fatto il progetto del 1981/82 obsoleto: serviva una legislazione settoriale e flessibile che, in caso di ulteriori cambiamenti sociali, potesse essere facilmente modulata. La tecnica adottata prevedeva un'iniziale emanazione di leggi nazionali che andassero a regolamentare i principi giuridici di carattere generale (*yuanze*) a cui sarebbe seguita una produzione successiva e secondaria riservata alla concretizzazione ed implementazione dei principi rispetto alle singole fattispecie giuridiche.

---

<sup>97</sup> PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, op. cit., p. 56.

### 4.3. Un approccio settoriale al diritto

Il XII Congresso del partito comunista cinese, dopo le dovute ponderazioni, preferì, pertanto, una linea organizzativa di compromesso, che prevedesse la redazione di una serie di leggi organiche che avrebbero fissato le discipline dei vari istituti di diritto civile. Un ruolo assiologicamente superiore venne riservato alla legge sui principi generali la cui prima versione, che risale al Novembre 1985, constava di soli 131 articoli suddivisi in otto capitoli (*Zhang*)<sup>98</sup> e riguardava esclusivamente gli assiomi che avrebbero dovuto disciplinare i rapporti giuridici di tipo “orizzontale”.<sup>99</sup> Il testo doveva regolare esclusivamente quei rapporti giuridici creati fra soggetti in condizione “paritaria”, in mancanza di tale condizione tali rapporti sarebbero stati regolati dal diritto dell’economia o dal diritto amministrativo e non dal diritto civile.<sup>100</sup> A seguito di alcune modifiche apportate dal Comitato permanente, il 12 Aprile 1986 l’Assemblea Nazionale del Popolo approvò definitivamente tale legge con il nome di *Minfa Tongze* (“Principi generali del diritto civile”), entrata ufficialmente in vigore solo a partire dal primo gennaio del 1987. L’intento, secondo quanto disposto dall’articolo 2, era quello di offrire un’intelaiatura normativa generale per i rapporti di proprietà e per quelli interpersonali, in ambito sia privatistico che commerciale, “fra cittadini, fra persone giuridiche, e fra persone giuridiche cittadini in quanto soggetti uguali.” In seguito, ultimata la stesura dei principi generali, l’Assemblea Nazionale del Popolo ed il suo Comitato permanente avviarono un’ accurata opera di regolamentazione volta a comporre un ampio pacchetto normativo di leggi, i cui contenuti

---

<sup>98</sup> PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, op. cit., p. 57.

<sup>99</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op. cit., pp. 301, 304.

<sup>100</sup> *Ibidem*, pp. 301-302.

avrebbero coperto capillarmente l'intero ramo giuridico del diritto civile e di quello commerciale<sup>101</sup>.

#### **4.4. Il progetto di codificazione per il 2010**

Negli anni successivi alla crisi del 1989 la spinta evolutiva del diritto civile cinese ricominciò il suo percorso: nel 1992 il XIV Congresso del Partito comunista cinese si pose come obiettivo quello della attuazione di un'economia socialista di mercato che necessitava, ovviamente, di una solida base normativa. Un fervente dibattito scientifico con diversi partner europei portò nel 1998 alla elaborazione di uno schema di produzione del diritto che prevedeva la redazione di altre leggi fondamentali da far successivamente confluire, insieme a quelle già precedentemente promulgate, in unico codice civile, la cui pubblicazione era prevista per il 2010.<sup>102</sup> Il progetto, suddiviso in tre fasi, sarebbe dovuto iniziare con l'adozione e la modifica delle leggi speciali civili più importanti, in modo tale da creare delle regole unificate per il mercato e per proteggere la proprietà e i diritti soggettivi. L'agenda prevedeva un'iniziale unificazione delle Leggi sui Contratti (Legge sul Contratto Economico del 1981; Legge sui Contratti Economici con Interesse Straniero del 1985 e Legge sui Contratti Tecnologici del 1987); la modificazione della legge sul Matrimonio, e la redazione e promulgazione di altre fondamentali Leggi: Diritti Reali; Responsabilità Extracontrattuale; Diritti di Personalità; Proprietà Intellettuale. A tale prima fase ne sarebbe dovuta seguire un'altra volta alla redazione della parte generale del futuro codice civile sulla base del testo dei Principi Generali di Diritto Civile (1986). Infine, l'ultimo passaggio sarebbe dovuto essere quello di unificazione

---

<sup>101</sup> *Ibidem* pp. 301-303.

<sup>102</sup> S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina, op. cit.*, p. 534.



sistematica di tutte le leggi speciali di diritto civile attuate e promulgate con l'inserimento dei vigenti principi generali.

Pur non avendo rispettato le tempistiche inizialmente annunciate, le commissioni legislative hanno comunque realizzato una serie di importanti obiettivi che garantiranno delle basi legislative su cui plasmare l'ormai imminente opera di sistemazione: attuazione della Legge sui Contratti nel 1999; modificazione nel 2001 della Legge sul Matrimonio; promulgazione nel 2007 della Legge sui Diritti Reali; l'attuazione di nuove regole riguardanti l'Applicazione della Legge nelle Relazioni Civili con caratterizzazione straniera.

## CAPITOLO II

### IL DIRITTO CIVILE CINESE MODERNO: FONTI E CONTENUTI

#### 1. Il sistema delle fonti del diritto civile cinese

Prima di passare a trattare nello specifico del codice civile *in fieri* occorre affrontare una delle problematiche più rilevanti del diritto civile cinese moderno: tracciare uno schema ben definito delle fonti rilevanti ed individuare il modo in cui le stesse interagiscono tra di loro nella complessa disciplina dei rapporti di diritto privato.

A tale riguardo è opportuno evidenziare che la III sessione della IX Assemblea Nazionale del popolo<sup>103</sup> ha emanato il 15 marzo del 2000 la *Lifa la* (“Legge sulla legislazione”), e vale a dire una legge che, sulla base dei principi prima sanciti dalla Costituzione del 1982, offre un importante spunto per stabilire le caratteristiche delle fonti del diritto e per definirne il grado gerarchico.

#### 2. Fonti dirette

##### 2.1. La Costituzione

La legge fondamentale della Repubblica Popolare Cinese è la Costituzione<sup>104</sup> qualificata, vedasi anche l’ultimo periodo del preambolo alla stessa carta costituzionale<sup>105</sup>, come elemento imprescindibile del sistema legale di stampo

---

<sup>103</sup> L’Assemblea Nazionale del popolo è l’organo supremo del potere statale, composto da 2978 delegati eletti a suffragio universale. I membri dell’Assemblea, che ha sede a Pechino, si riuniscono una volta all’anno su convocazione del suo Comitato Permanente.

<sup>104</sup> La versione attualmente in vigore fu adottata dalla V Assemblea Nazionale del Popolo il 4 dicembre 1982, e successivamente revisionata nel 1988, 1993, 1999, e nel 2004. La Costituzione è divisa in cinque sezioni: il preambolo, i principi generali, i diritti fondamentali e i doveri dei cittadini, la struttura dello stato, la bandiera e l’emblema nazionale.

<sup>105</sup> “Questa Costituzione sancisce in forma legale i risultati della lotta di tutte le nazionalità del popolo cinese, definisce un sistema base ed i compiti fondamentali dello Stato. Essa rappresenta la legge fondamentale dello Stato e riveste la suprema autorità legale. Il popolo cinese di tutte le nazionalità, tutti gli organi dello stato e le forze armate, ogni partito politico

socialista. All'articolo 5, nella parte concernente i principi generali, viene sancito che "tutte le leggi, le norme amministrative e i regolamenti a carattere locale non possono essere in contrasto con la Costituzione", stabilendosi, dunque, la supremazia del testo costituzionale rispetto a tutte le altre fonti del diritto. Tale posizione è rafforzata da quanto previsto nella seconda parte del suddetto articolo, come precipuamente diretto ad affermare la supremazia assoluta della Costituzione nei confronti anche di tutte le fonti indirette: "Tutti gli organi statali e le forze armate, ogni partito e organizzazione sociale, ogni impresa ed ogni istituzione devono conformarsi alla Costituzione e alle leggi. Nessuna organizzazione o singolo può trasgredire la Costituzione o le leggi".

La *summa divisio* tra fonti dirette e indirette costituisce l'elemento essenziale per comprendere il complesso sistema delle fonti cinese, che, in ossequio ai principi costituzionali, va ad aggiungersi alle svariate peculiarità di questo eccentrico sistema giuridico. Quando si parla di fonti dirette del diritto si suole indicare quelli strumenti normativi previsti e regolati attraverso l'operato del Legislatore statale, ed a cui, quindi, è riservata un'applicazione di tipo immediato. Al contrario, le fonti indirette integrano il sistema legislativo solo in presenza di vuoti normativi, e solo dopo una decisione da parte del giudice e/o dopo un corretto processo di recezione.

## **2.2. Le leggi ordinarie**

La legge ricopre un ruolo significativo<sup>106</sup> nell'ampia categoria delle fonti dirette del diritto civile cinese, ponendosi in una posizione gerarchica immediatamente successiva, e quindi subordinata, alla sola Costituzione.

---

ed organizzazione sociale, ogni impresa ed ogni servizio pubblico devono considerare la Costituzione come una norma fondamentale di condotta ed hanno il dovere di difenderne la dignità e garantirne l'applicazione."

<sup>106</sup> XU GUODONG, *Le fonti del diritto civile nel sistema cinese* in *Diritto @ Storia* vol. no.4, 2005.

All'articolo 3 della legge sulla legislazione si afferma che: "Il processo di legislazione deve aderire ai principi fondamentali della Costituzione, deve essere incentrato sullo sviluppo economico, deve aderire alla via socialista, alla dittatura del popolo, alla leadership del Partito comunista cinese e aderire al marxismoleninismo, al pensiero di Mao Zedong, alla teoria di Deng Xiaoping ed aderire alla politica dell'apertura verso il resto del mondo."<sup>107</sup>

La caratteristica principale della legge è *in primis* la sacralità conferitale da un complesso *iter legis* curato dagli organi della RPC con funzione legiferante come specificatamente indicati nell'articolo 58 della Costituzione: l'Assemblea Nazionale del popolo in seduta plenaria (organo legislativo supremo della RPC) ed il suo Comitato Permanente<sup>108</sup>. La Costituzione individua due differenti tipologie di leggi: le *jiben falu* ("leggi fondamentali")<sup>109</sup> e le *fa* ("leggi ordinarie"). Le prime rappresentano i pilastri della legislazione nelle tre branche di riferimento del diritto (civile, penale e pubblico), disciplinando gli aspetti più sensibili dell'organizzazione statale e delle relazioni interpersonali; in ragione di tale fondamentale scopo sono emanabili ed emendabili esclusivamente dall'Assemblea nazionale del popolo che, come recita l'articolo 57 della Costituzione, è l'organo supremo di potere dello Stato. Le materie per cui l'Assemblea gode di competenza legislativa esclusiva sono quelle elencate dall'articolo 8 della legge sulla legislazione. Tra queste ricorrono tematiche appartenenti sia alla branca civile che a quella commerciale, come per esempio: la requisizione della proprietà non statale; le

---

<sup>107</sup> F. R. ANTONELLI, *La "legge sulla legislazione" ed il problema delle fonti nel diritto cinese* in *Mondo cinese* n.119, Milano, Fondazione Italia Cina, Aprile 2004, p. 28.

<sup>108</sup> Il Comitato Permanente dell'Assemblea Nazionale del popolo assurge al ruolo di organo esecutivo dell'Assemblea. La sua sede è a Pechino ed i suoi membri (168), eletti ogni 5 anni, si riuniscono con cadenza bimestrale.

<sup>109</sup> Art.62.1: "L'Assemblea Nazionale del popolo esercita i seguenti poteri d'ufficio: (3) definisce ed emenda le leggi penali, civili e relative agli organi statali, nonché le altre leggi fondamentali."

disposizioni fondamentali di diritto civile; la regolamentazione del sistema di risoluzione delle controversie.

L'unica eccezione a tali regole, integranti una vera e propria riserva di legge, è costituita dalla possibilità per il Comitato permanente di apportare degli emendamenti, che in ogni caso non possono snaturare l'essenza originaria della legge stessa, nell'eventualità in cui l'Assemblea non sia in sessione.

Il processo legislativo per le *jiben falu* prevede delle fasi ben scandate. Secondo quanto indicato dalla legge sulla legislazione l'iniziativa legislativa è affidata a diversi organi, che potranno esercitare tale potestà solo per quei disegni di legge che presentino precipue affinità con le rispettive funzioni di appartenenza: il Comitato permanente, il Consiglio di Stato<sup>110</sup>, le Commissioni speciali dell'Assemblea, la Corte suprema del popolo<sup>111</sup>, la Commissione militare centrale<sup>112</sup>, la Procura suprema del popolo<sup>113</sup>. Il quadro è completato dal potere generale attribuito ai gruppi parlamentari formati da almeno trenta membri.

---

<sup>110</sup> Il Consiglio di Stato, composto da 35 membri, è il principale organo amministrativo della Repubblica popolare cinese. La sua struttura riserva un ruolo apicale al Primo Ministro dell'Assemblea Nazionale del popolo; gli altri membri sono i membri posti al vertice dei vari Ministeri e delle commissioni speciali dell'Assemblea nazionale del popolo. Nell'organigramma amministrativo statale è l'organo che rappresenta il potere esecutivo (applica le leggi dell'Assemblea Nazionale del popolo e del suo Comitato permanente) e che controlla le amministrazioni locali.

<sup>111</sup> La Corte Suprema del popolo è il tribunale di ultima istanza della Repubblica popolare cinese ed ha sede a Pechino. I suoi giudici (il cui mandato dura 5 anni) hanno il compito di esaminare le sentenze emesse dai tribunali inferiori ed approvare le relative condanne.

<sup>112</sup> La Commissione militare centrale è l'istituzione di vertice e di controllo delle forze armate cinesi. Essa agisce sotto la giurisdizione dell'Assemblea nazionale del popolo ed i suoi membri sono scelti direttamente dal Comitato centrale del Partito Comunista Cinese e restano in carica per lo stesso periodo dei membri dell'Assemblea Nazionale del popolo. Il Presidente della Commissione è anche il Presidente della Repubblica e del Partito comunista cinese.

<sup>113</sup> La Procura suprema del popolo è il principale organo procuratore della Repubblica Popolare Cinese. Essa ha il compito di supervisionare la corretta ed uniforme applicazione della legge da parte delle procure regionali e di quelle speciali. I risultati conseguiti vengono riferiti periodicamente all'Assemblea Nazionale del popolo ed al suo Comitato Permanente.

Una volta presentato, il disegno di legge viene sottoposto al vaglio dell'Assemblea Nazionale del popolo in formazione plenaria, che procederà, al termine dello stesso, all'approvazione del testo (per tale approvazione è necessaria la maggioranza semplice dei membri dell'Assemblea). Dopo l'approvazione, la legge viene promulgata dal Presidente della RPC, ed infine pubblicata nella Gazzetta del Comitato permanente.

Se è vero che le *jiben falu* hanno una supremazia assiologica, gerarchica, rispetto alle leggi ordinarie, queste ultime, d'altro canto, rappresentano comunque l'ottanta per cento di tutta la legislazione statale cinese. Il motivo è da ricercare nel funzionamento stesso dell'Assemblea Nazionale del popolo. L'Assemblea, nonostante rappresenti l'organo supremo del potere dello Stato, si riunisce solo una volta all'anno per una durata massima di due settimane. Come è logico immaginare, in un periodo di tempo così contingentato la produzione legislativa è estremamente limitata. Per tale ragione, il potere legislativo è esercitato in maniera più stabile proprio dal Comitato Permanente, a volte anche nelle materie riservate, dall'articolo 8 della Costituzione, all'Assemblea Nazionale del popolo. Secondo quanto si evince dal testo costituzionale, le leggi ordinarie hanno ad oggetto tematiche residuali rispetto a quelle riservate alle leggi fondamentali, e sono attuabili ed emendabili direttamente dal Comitato permanente. Il processo di legiferazione presenta delle caratteristiche peculiari rispetto a quanto visto in precedenza. L'iniziativa legislativa spetta ai gruppi del Comitato permanente che possono contare su almeno dieci membri, e al Consiglio dei presidenti (un organo interno al Comitato Permanente). L'*iter legis* si sviluppa poi in tre letture innanzi al Comitato, cui seguono l'approvazione tramite votazione del disegno di legge, la promulgazione da parte del Presidente della Repubblica, e la pubblicazione sulla Gazzetta del Comitato permanente.

In ultima analisi la RPC non presenta un processo di formazione legislativa distante da quello proprio di ordinamenti giuridici occidentali; la peculiarità del sistema risiede piuttosto nella molteplicità di fonti (dirette e indirette) che

s'intersecano con le disposizioni legislative in correlazioni spesso prive della dovuta sinergia.

### 2.3. Il diritto pubblico

Nel complesso sistema di fonti del diritto civile la normativa strettamente riconducibile a tale ramo ed a quello commerciale (differenziazione che in molti Stati non assume alcuna rilevanza) viene affiancata dalle leggi amministrative e dei regolamenti governativi emanati dal Consiglio di Stato, dai Ministeri e dagli altri organi pubblici. Il potere regolamentare è esercitato nelle materie precipuamente elencate all'articolo 89<sup>114</sup> della Costituzione.

---

<sup>114</sup> Art.89: "Il Consiglio di Stato esercita i seguenti poteri d'ufficio:

1. secondo la costituzione e le leggi, determina provvedimenti amministrativi, definisce normative amministrative, emana decisioni e ordinanze;
2. propone progetti all'Assemblea nazionale del popolo e al Comitato Permanente dell'Assemblea nazionale del popolo;
3. determina i compiti e gli obblighi di ciascun ministero e di ciascuna commissione, guida in modo unitario il lavoro di ministeri e commissioni, e inoltre guida il lavoro amministrativo riguardante tutto il paese che non appartiene a singoli ministeri o a singole commissioni;
4. guida in modo unitario il lavoro degli organi amministrativi statali locali di ogni grado in tutto il paese, determina la ripartizione concreta dei poteri d'ufficio tra gli organi amministrativi statali centrali e quelli di province, regioni autonome e città direttamente soggette;
5. redige ed esegue il piano nazionale di sviluppo economico e sociale, ed il bilancio dello stato;
6. guida e amministra il lavoro economico e la costruzione urbana e rurale;
7. guida e amministra il lavoro di educazione, scienze, cultura, sanità, sport e pianificazione delle nascite;
8. guida e amministra il lavoro di affari civili, pubblica sicurezza, amministrazione giudiziaria, controlli;
9. amministra gli affari esteri e conclude trattati e accordi con paesi esteri;
10. guida e amministra la costruzione della difesa nazionale;
11. guida e amministra gli affari delle nazionalità, assicura i diritti paritari delle minoranze e i diritti di autonomia delle località autonome delle nazionalità;
12. protegge i diritti e gli interessi equi dei cinesi all'estero, protegge i diritti e gli interessi legittimi dei rimpatriati e dei familiari dei cinesi all'estero;
13. modifica o annulla ordinanze, direttive e statuti inappropriati, emanati da ministeri e commissioni;
14. modifica o annulla decisioni e ordinanze inappropriate degli organi amministrativi statali locali di ogni grado;

Oltre a tale potere, assimilabile a quello legislativo di tipo primario, gli organi amministrativi esercitano un potere regolamentare di tipo complementare, ogniqualvolta una legge nazionale richieda l'emanazione di un regolamento attuativo.

Per quanto concerne invece le leggi amministrative, alcune di queste offrono considerevoli spunti utili per la comprensione del diritto di proprietà; in particolar modo assurgono a tale ruolo: la “Legge sull'Amministrazione delle Terre” (1986); la “Legge sull'Amministrazione degli Immobili Urbane” (1994), e la “Legge sulla Registrazione dell'Imposta Ipotecaria” (2007).

Infine occorre evidenziare che la Costituzione (secondo comma dell'articolo 89) conferisce agli organi amministrativi statali il potere di esprimere pareri in merito a nuovi disegni di legge all'Assemblea Nazionale del popolo ed al Comitato permanente.

## 2.4. La legislazione locale

Subito dopo la legge statale e le disposizioni amministrative va annoverata la disciplina normativa civile locale. Il sistema viene ad essere integrato dalle fonti<sup>115</sup> promulgate dai decentramenti amministrativi locali dell'Assemblea nazionale popolare, dai loro Comitati permanenti, dai governi delle regioni

- 
15. approva la ripartizione territoriale di province, regioni autonome e città direttamente soggette, approva l'istituzione e la ripartizione territoriale di circondari (*zhou*) autonomi, distretti (*xian*), distretti autonomi e città (*shi*);
  16. decide la legge marziale in parte delle località nell'ambito di province, regioni autonome e città direttamente soggette;
  17. esamina ed approva i ruoli degli organismi amministrativi; secondo le norme di legge, incarica, esonera e forma il personale amministrativo, ne verifica le qualifiche, lo premia o punisce.
  18. esercita altri poteri d'ufficio conferitigli dall'Assemblea nazionale del popolo e dal Comitato Permanente dell'Assemblea nazionale del popolo.

<sup>115</sup> La legge sulla legislazione del 2000 prevede una suddivisione delle fonti del diritto locale, che si distinguono in: regolamenti locali; regolamenti autonomi delle minoranze etniche; regolamenti delle zone economiche speciali; norme governative locali.



autonome in cui risiedono gruppi etnici minoritari e dai governi provinciali. Tali fonti godono di forza normativa solo qualora siano conformi ai principi stabiliti dalle disposizioni costituzionali e da quelle legislative gerarchicamente superiori. Il raggio di applicazione di tali strumenti legislativi è comunque circoscritto al contesto territoriale nel cui ambito l'amministrazione legiferante può far valere la sua autorità. Tale complesso sistema è stato quindi studiato ed adottato per consentire la decentralizzazione e lo snellimento del potere legislativo statale: in uno Stato geograficamente esteso come la Cina si è avvertita la stringente necessità di differenziare in maniera sostanziale le fonti in modo tale da adattarle e conformarle alle tradizioni ed alle peculiarità delle singole realtà geografiche ed etniche. Il tutto, però, sempre nel rispetto delle norme di rango superiore, principio sancito espressamente dall'articolo 66 della legge sulla legislazione, ed ai cui sensi, anche in caso di sussistenza di particolari condizioni applicative, la normativa locale non potrà in nessun caso trovarsi in conflitto con le norme costituzionali e con le leggi fondamentali d'autogoverno emanate dal governo.

## **2.5. I pareri ed i rescritti della Corte suprema del popolo**

Tra le fonti dirette un altro strumento che ha assunto con il passare degli anni una funzione imprescindibile nel processo evolutivo del diritto civile è la *sifa jieshi* ("interpretazione giudiziale") della Corte suprema del popolo ("**Corte Suprema**"). Le interpretazioni sono documenti con forza di legge ed assolvono la doppia funzione di definizione della portata applicativa delle leggi nazionali e di integrazione del dettato normativo.

Tale potere è stato attribuito al tribunale di ultima istanza della Repubblica popolare cinese in seguito ad una complessa evoluzione del sistema giudiziale protrattasi a partire dal primo decennio del XX secolo. Fu la dinastia dei *Qing* ad introdurre per la prima volta un sistema giudiziale di stampo moderno, rivoluzionando quella concezione di matrice imperialista che vedeva nel diritto solo uno dei mezzi a disposizione dell'imperatore per imporre la sua volontà

ed impartire delle punizioni per coloro i quali minassero l'equilibrio statale.<sup>116</sup> Successivamente, durante i primi anni della Repubblica venne istituita la *Dali Yuan* (antenata dell'attuale Corte suprema) in qualità di organo giudicante e, nel contempo, garante dell'uniforme applicazione della legge e della sua corretta interpretazione.<sup>117</sup> Nella storia del diritto cinese la *Dali Yuan* è stata la Corte che, emancipata quasi totalmente dal potere politico centrale, ha goduto della maggiore indipendenza decisionale, così avendo la possibilità di offrire un considerevole contributo allo sviluppo del diritto civile cinese. Questa efficiente separazione del potere giudiziario da quello politico continuò ad operare fino all'ascesa al governo nazionale di Mao Tzedong che ristabilì nel paese una loro feroce concentrazione; prese così il sopravvento un *modus operandi* improntato sul centralismo democratico<sup>118</sup>, ed ogni elemento caratterizzante che potesse ricordare anche remotamente i sistemi giuridici occidentali, compreso la recisa separazione dei poteri, fu eliminato attraverso un imponente processo di delegificazione protrattosi per tutto il periodo comunemente noto come di Rivoluzione culturale. Con il preciso intento di depotenziare il potere giudiziale, il testo della Costituzione venne modificato<sup>119</sup> e la Corte suprema perse il ruolo di garante dell'interpretazione legislativa, che venne assegnato al Comitato permanente dell'Assemblea Nazionale del popolo. Nonostante la Costituzione prevedesse formalmente tale avvicendamento, per ragioni pratiche i vertici politici decisero di delegare a

---

<sup>116</sup> SHENG ZHANG, *Institution and Practice of Independent Adjudication of the Dali Yuan in the Early Republic of China* in *Journal of China University of Political Science and Law*, Beijing 2002, p. 146.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>118</sup> DINGJIANG CAI, *History and Reforms: the Legal History of the New China*, Beijing, Press of China's University of Political Science and Law, 1999, p. 2.

<sup>119</sup> L'art.67.4 della Costituzione del 1982 prevede tuttora che il potere interpretativo spetti al Comitato permanente dell'Assemblea nazionale del popolo.

tempo indeterminato tale funzione alla Corte Suprema, che ancora oggi la conserva.

Per adeguarsi alle necessità di certezza giuridica, e per dimostrare alle controparti straniere la ferma volontà di un cambiamento onnicomprensivo del sistema legale, l'Assemblea Nazionale del popolo, nel 2007, ha conseguito un importante risultato attraverso la pubblicazione delle “*Guanyu Sifa Jieshi Gongzuo de Guiding*” (“Disposizioni sul Processo di Interpretazione Giudiziale”) (“**Disposizioni**”) che, insieme alla legge fondamentale sulla legislazione, conferisce un quadro normativo definito della materia delle interpretazioni giudiziali.

Secondo quanto previsto dalla “Legge sulla legislazione” il potere di sollevare una questione interpretativa innanzi al Comitato Permanente spetta ai seguenti organi: Corte suprema del popolo; Consiglio di Stato; Commissione militare centrale; Commissioni speciali dell'Assemblea nazionale del popolo; Procura suprema popolare; Comitati permanenti delle assemblee provinciali. La “Legge sulla legislazione” prevede inoltre che anche gli individui e le organizzazioni possano presentare al Comitato Permanente una richiesta d'interpretazione per verificare la conformità delle leggi alla Costituzione o dei regolamenti alle leggi.

Grazie alle disposizioni introdotte dal Parlamento nel 2007 sono stati individuati, quali precipui poteri e compiti affidati alla Corte Suprema, quattro strumenti interpretativi, utili a modulare le disposizioni del ramo civile attraverso un processo di formazione che culmina nella pubblicazione delle stesse interpretazioni sulla Gazzetta ufficiale della Corte suprema del popolo.

La prima forma d'interpretazione consiste nella formazione di uno *jieshi* (“parere”) sull'applicazione delle disposizioni dotate di un minore grado di concretezza. Il “parere” ha effetti generali, ed i suoi contenuti potranno essere citati in giudizio nel caso in cui un giudice ne abbia necessità in un processo

pendente. Il ruolo del giudice è qui unicamente incentrato sulla precisa interpretazione ed attuazione della legislazione vigente per renderla applicabile alle fattispecie concrete.<sup>120</sup> La necessità di un'esegesi univoca rimessa all'organo giudiziario gerarchicamente superiore emerge dal fatto che molte leggi, essendo astratte, prestano il fianco a molteplici e spesso antitetiche applicazioni che generano confusione e disorientamento nelle corti.

Simili agli *jieshi*, tant'è che spesso se ne confondono i tratti distintivi, sono i *guiding* (“regole”): strumenti interpretativi attraverso cui la Corte suprema offre delle considerazioni utili a definire il contenuto dei giudizi e che derivano da un'attenta analisi della *ratio legis*. La prassi di questi anni ha dimostrato che i *guiding* sono degli strumenti utilizzabili principalmente per aspetti di natura procedurale.<sup>121</sup>

Di natura differente è invece il *pifu* (“rescritto”): emesso per rispondere ad una o più richieste d'interpretazione provenienti dalle corti minori<sup>122</sup> con riguardo a casi la cui soluzione risulti criptica o non formalmente prevista dalla legge.<sup>123</sup> Uno dei temi di diritto civile su cui negli ultimi anni il massimo tribunale della Repubblica popolare cinese è stato chiamato più volte ad esprimere le sue valutazioni di principio è quello inerente alla responsabilità extracontrattuale, per cui sono state emesse una serie d'importanti decisioni che hanno permesso un'efficace evoluzione della materia, così ponendosi delle

---

<sup>120</sup> LEI CHEN e VAN RHEE C.H. (Remco), *Towards a Chinese Civil Code. Comparative and Historical Perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 40.

<sup>121</sup> *Ibidem*, pp. 40-41.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>123</sup> ZHANG LIHONG, *The Challenge of Recodification Worldwide: The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law* in *Tulane law review association* v. 83 no. 4, New Orleans, Tulan Law Review Association, 2009, p. 1005.

solide basi per la produzione nel 2009 della “Legge sulla Responsabilità Extracontrattuale”.<sup>124</sup>

L'ultimo strumento interpretativo proprio della Corte Suprema è quello dello *juding* (“decisione”), quale provvedimento emesso con il preciso intento di modificare o annullare delle precedenti interpretazioni giudiziali.<sup>125</sup>

Logicamente questo considerevole potere affidato ad un organo giudiziale ha generato diffuse critiche per via del suo carattere palesemente paralegislativo: la Corte suprema produce delle “quasi leggi”, tali da esercitare un ruolo preminente nella corretta applicazione dei principi di diritto civile, e da costituire un fondamentale ausilio nell'opera di completamento del lacunoso sistema giuridico cinese.

*A fortiori*, l'avvenuta introduzione di elementi di natura democratica nel processo di formazione dell'interpretazione non ha fatto altro che consolidare il ruolo di neo legislatore della Corte Suprema.<sup>126</sup> Come affermato in precedenza, spesso le decisioni sono prese tenendo in considerazione la mera *ratio legis*, concetto che per quanto significativo rischia di rendere questo meccanismo decisionale aleatorio, potendo lo stesso costituire un espediente attraverso cui la Corte può privare l'Assemblea ed il suo Comitato Permanente del loro fondamentale ruolo nel processo di formazione legislativa.

Le interpretazioni, che assumono valore di *stare decisis*, chiarificano il significato delle disposizioni legislative, così orientando gli organi e gli altri operatori giuridici nell'attuazione efficiente del diritto civile per la risoluzione

---

<sup>124</sup> *Ibidem*.

<sup>125</sup> Lei Chen e C.H. (Remco) van Rhee, *Towards a Chinese Civil Code. Comparative and Historical Perspectives*, *op.cit.*, p. 41.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 43.

di casi concreti.<sup>127</sup> Tale sistema, in astratto condivisibile, deve però essere necessariamente calato, e conseguentemente interpretato, nella realtà politica cinese. Non possiamo dimenticare che nella RPC il potere giudiziale non ha quel grado d'indipendenza proprio di altre realtà giuridiche. Le decisioni più rilevanti sono spesso prese dai giudici seguendo le linee direttive del Partito. Il governo, facendo leva sul suo potere, può, in tal modo, incanalare l'applicazione delle disposizioni verso determinati binari di favore, così forgiando un sistema legale con un'impronta politicamente ben definita.

## **2.6. Le decisioni del Partito**

Studiando il sistema delle fonti del diritto civile cinese occorre evidenziare come le fonti legislative cinesi siano sistematicamente integrate dal contenuto di documenti costituenti l'espressione dei poteri più elevati del partito comunista cinese<sup>128</sup>, e vale a dire: documenti ufficiali; esortazioni del Partito comunista cinese; direttive ed istruzioni degli ufficiali superiori. Molto spesso destinatari di tali atti sono gli organi legislativi (Assemblea Nazionale del popolo e Comitato permanente), con il preciso intento di definire, congiuntamente, importanti aspetti della vita sociale ed economica. Generalmente si identifica la legge come un binomio perfetto di principi e regole che, riconosciute dalle corti come diritto applicabile, servono al giudice per la risoluzione dei casi di specie. Quest'analisi sistematica parte dall'incontrovertibile assunto che nello Stato operi un organo giudicante autonomo cui sia rimessa l'applicazione della legge nelle controversie tra i singoli individui, o tra questi ultimi e la pubblica amministrazione. La storia

---

<sup>127</sup> Zhang LIHONG, *The Challenge of Recodification Worldwide: The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law*, op.cit., p. 1005.

<sup>128</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op. cit.

della RPC presenta però delle criticità nell'applicazione di tale meccanismo "perfetto", e ciò in quanto, per lungo tempo, le corti cinesi non hanno ricoperto una posizione realmente sganciata, autonoma, dal Partito, e la legge statale, anche se formalmente identificata dalla Costituzione come pilastro del sistema sociale, non ha mai goduto effettivamente di una superiorità assiologica marcata rispetto alle elaborazioni politiche. Nel Proemio della Costituzione è sancito che: "Il popolo cinese [...] sotto la guida del partito comunista cinese, l'indirizzo del marxismo-leninismo e del pensiero di Mao Tzedong, attenendosi alla via socialista, [...] svilupperà la democrazia socialista, rafforzerà il sistema legale socialista, continuerà a contare sulle proprie forze, a lottare continuamente, a realizzare gradualmente la modernizzazione dell'industria, dell'agricoltura, della difesa nazionale e della tecnologia affinché la Cina diventi un paese civilizzato e democratico."<sup>129</sup> All'articolo 6 dei "Principi Generali di diritto civile" (1986) è inoltre statuito che le attività civili devono essere conformi alla legge e, ove non esista normativa, devono seguire la politica dello Stato. Pertanto, nonostante la carta costituzionale e i "Principi Generali di diritto civile" tendano sistematicamente ad un'attuazione ragionata del principio di legalità socialista, che dovrebbe essere fondata, *in primis*, sul rispetto della legge come elemento chiave per la costruzione di uno Stato di diritto, nella realtà nella RPC non esiste ancora oggi una linea di demarcazione ben definita tra legge e politica. Il processo che rende cogente una decisione politica, a differenza del complesso procedimento previsto per la legge statale, passa solo attraverso l'incorporazione della stessa in documenti interni al partito e decisi dai vertici dello stesso. L'applicabilità dipende semplicemente da circostanze sociali mutabili, e vale a dire a varianti che non rispondono ad un sistema democratico, così generando una situazione

---

<sup>129</sup> R. BERTINELLI, *Verso lo stato di diritto in Cina: l'elaborazione dei principi generali del codice civile della Repubblica popolare cinese dal 1949 al 1986*, Milano, A. Giuffrè Editore, 1989, p. 29.

d'instabilità ed incertezza che mina fortemente il carattere di certezza del diritto. Negli ultimi anni tali incongruenze sono state oggetto di forte critica da parte dei maggiori partner economici internazionali, di modo che la RPC sembra aver avviato un processo di trasformazione che dovrebbe generare un passaggio definitivo da un modello dualistico, in cui la legge e la politica rivestono sostanzialmente lo stesso grado d'influenza, ad un sistema monista in cui la legge ricoprirà il ruolo primario, ed esclusivo, che le spetta.

### **3. Le fonti indirette**

Il diritto civile della RPC è nella sostanza fondato su di un impianto di produzione legislativa di stampo pluralista in cui la legge e le altre fonti dirette, poc'anzi trattate, sono affiancate ed integrate dalle cosiddette fonti indirette, e vale a dire: la giurisprudenza, la dottrina, la consuetudine e le fonti di diritto internazionale. Come suggerito dalla stessa nomenclatura, queste fonti hanno un ruolo complementare ed indiretto, giacché assumono rilevanza astratta solo ed esclusivamente nel caso in cui ci si trovi di fronte ad un vero e proprio vuoto legislativo, e conseguentemente una valenza concreta solo dopo un'attenta ponderazione da parte del giudice (se si tratta di giurisprudenza, dottrina e consuetudine) e/o dopo un corretto processo di recezione (per le fonti internazionali). Tale scelta è stata dettata dalla maturata consapevolezza del Legislatore riguardo alla fallacia del sistema legale cinese, generatasi per una serie di contingenze presentatesi dall'avvento della RPC maoista in poi.

#### **3.1. La giurisprudenza**

L'ordinamento giuridico cinese è inquadrabile tra i sistemi di stampo continentale in cui, generalmente, le decisioni delle corti non assumono valore



di precedente legale. Ciò nonostante, è ormai prassi uniforme ritenere che alcune sentenze emesse dalla Corte Suprema e dalle Corti Superiori popolari di livello provinciale<sup>130</sup>, pubblicate sulla “Gazzetta ufficiale” della Corte Suprema, abbiano un’influenza rilevante nel processo d’integrazione delle fonti del diritto civile. Per mantenere comunque marcata una linea di separazione con i sistemi di *common law*, i giudici e gli studiosi del diritto usano riferirsi a tali decisioni utilizzando il carattere *zhidao* (“caso guida”), anziché utilizzare il termine *panli* (“precedente”).<sup>131</sup> Il sistema dei “casi guida” rappresenta un filtro, e nella sostanza un freno, alla discrezionalità dei giudici, rendendo le loro decisioni più uniformi e garantendo, nel contempo, una certa continuità applicativa della legge: integra pertanto un importante compromesso tra i poteri discrezionali dei giudici nell’applicazione della legge ed i limiti imposti al potere giudiziario dalle disposizioni costituzionali.<sup>132</sup>

Le “*Guanyu Anli Zhidao Gongzuo de Guiding*” (“Disposizioni in Materia di Casi Guida”) (“**Disposizioni sui casi guida**”) del 2010 hanno conferito ai casi guida un ruolo contiguo, prossimo, a quello della cogenza, costituendoli quale imprescindibile punto di riferimento atto ad “aiutare i giudici ad acquisire una coscienza profonda della legge, e migliorare la loro abilità nella decisione dei casi e nella redazione delle decisioni giudiziali.”<sup>133</sup> L’articolo 7 della legge sui casi guida prevede che i giudici, qualora debbano pronunciarsi in un caso che presenta delle analogie con un precedente identificato come caso guida, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale della Corte Suprema, potranno attenersi *sic*

---

<sup>130</sup> XU GUODONG, *Le fonti del diritto civile nel sistema cinese, op.cit.*

<sup>131</sup> Lei Chen e C.H. (Remco) van Rhee, *Towards a Chinese Civil Code. Comparative and Historical Perspectives, op.cit.*, p. 50.

<sup>132</sup> *Ibidem.*

<sup>133</sup> Yin Yao, *Propagandizing the Socialist Legal System with Decided Cases: A Look Back on the Establishment of the Gazette of the SPC*, 14 Giugno 2008, <http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=119973>.

*et simpliciter* alle considerazioni, interpretazioni ed applicazioni nello stesso rappresentate; qualora invece vogliano discostarsene, dovranno giustificare tale scelta innanzi ad un comitato giudicante della Corte Suprema, convocato appositamente prima dell’emanazione della sentenza definitiva, fornendo in tale sede una congrua motivazione di tale diverso orientamento<sup>134</sup>. La mancanza e/o la carenza di tale valida motivazione da fornirsi alla Corte Suprema costituisce un motivo di “riapertura del processo”, procedimento che consente un’attività di riesame di una sentenza qualora venga rilevata: la violazione o la falsa applicazione di norme di diritto; l’omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio; la violazione di norme attinenti alla giurisdizione; e la violazione di norme procedurali.

E’ interessante a questo punto individuare quali siano i tratti caratterizzanti di tali decisioni. L’articolo 2 delle “Disposizioni sui casi guida” prevede che: la decisione deve essere attinente ad una materia di particolare interesse per la società; le disposizioni legislative applicabili al caso di specie devono essere generali; deve trattarsi di una decisione con un certo grado di tipicità; deve essere una sentenza definitiva; deve trattarsi di una decisione appartenente ad un gruppo di casi passati in giudicato e che costituiscono precedenti rilevanti.<sup>135</sup>

Tra tali criteri, il più complesso da definire è certamente quello della definitività della sentenza, e ciò considerando il potere proprio delle corti popolari e del procuratore popolare di riaprire (riapertura del processo) il caso in un qualsiasi momento successivo all’emanazione della decisione, e senza alcun limite temporale (sulle parti grava un limite di due anni decorrente dalla pubblicazione della sentenza). In ultima analisi, il meccanismo dei “casi

---

<sup>134</sup> Lei Chen e C.H. (Remco) van Rhee, *Towards a Chinese Civil Code. Comparative and Historical Perspectives*, *op.cit.*, p. 50.

<sup>135</sup> *Ibidem*, pp. 54-55.

guida”, a differenza di quello interpretativo analizzato precedentemente, risulta essere perfettamente conforme ai limiti imposti dalla legge al potere dei giudici, e non mina il ruolo dell’ Assemblea Nazionale del popolo e del suo Comitato permanente nel processo di produzione legislativa. Selezionando dei casi guida la Corte suprema soddisfa in maniera puntuale le esigenze attuative richieste dalle corti minori, uniformando l’applicazione della legge su basi flessibili. Il ruolo dei casi guida non deve dunque essere visto ed interpretato come strumento per definire quelle che potrebbero essere delle decisioni giudiziali tipo da seguire pedissequamente, quanto, piuttosto, quale pronta attuazione dei principi fondamentali della legge nel nome di una giustizia che si manifesta attraverso l’interpretazione creativa di particolari problemi legali nei casi in cui la legge non si pronuncia o sia obsoleta.<sup>136</sup>

### **3.2. La dottrina e la consuetudine**

Accanto alla giurisprudenza tra le fonti indirette sono da annoverare le elaborazioni dottrinali degli esperti di diritto, la cui rilevanza si sostanzia in una vera e propria influenza esercitata sul legislatore nell’opera di completamento del fallace quadro normativo della RPC. Il ruolo della dottrina nella formazione del diritto statale è descritto da John Henry Marryman con questa metafora: “La legge nel mondo del diritto civile è una macchina ideata dagli studiosi del diritto, costruita dal legislatore e testata dai giudici.”<sup>137</sup> Il problema, certamente da non trascurare, risiede nei dati storici: il patrimonio dottrinale della giovane RPC, per lungo tempo imbrigliato da uno stretto controllo del Partito comunista cinese, al termine della rivoluzione culturale non era tale da consentire un’efficiente risposta alle esigenze di celere sviluppo del sistema legale cinese. Per tale ragione nell’opera

---

<sup>136</sup> *Ibidem*; pp. 56-57.

<sup>137</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, *op.cit.*, p. 589.

d'individuazione e di trapianto degli istituti giuridici di diritto civile furono estremamente preziosi il consulto ed il sostegno di autorevoli giuristi esteri. Negli ultimi anni del XX secolo (dalla legislatura di Deng Xiaoping in poi), nonostante questo processo di recezione abbia continuato a rappresentare la prassi, l'influenza delle elaborazioni degli studiosi cinesi del diritto si è andata man mano rinforzando, così assumendo un ruolo sempre più preminente nel processo di riforma del diritto civile cinese.

Come già descritto nella parte concernente il diritto civile antico, uno degli altri fattori che ha nella sostanza rivestito un ruolo essenziale nel processo di evoluzione e di perfezionamento del sistema giuridico cinese è costituito dalla consuetudine. Le norme consuetudinarie, specie durante il periodo di nichilismo giuridico, assurgevano al ruolo di unica fonte disponibile per regolare i rapporti interindividuali, trattandosi di fattispecie ritenute di minore importanza rispetto a quelle attinenti al funzionamento amministrativo dell'impero ed alle materie di diritto penale. A tutt'oggi in molte zone della Repubblica popolare cinese, ed in particolar modo in quelle lontane dai centri urbani, le relazioni tra i singoli cittadini sono spesso modulate in conformità a quelle regole comportamentali che, tramandate di padre in figlio, per secoli hanno contraddistinto questo eterogeneo complesso quadro normativo. Pertanto, gli usi ed i costumi, radicatisi per millenni nella società cinese, a volte stentano a lasciare il passo alla legge, generando una complessa commistione che va ad intaccare lo stesso ruolo della legge. D'altra parte comunque, in caso di evidenti falle legislative, specie se correlate a particolari condizioni geografiche e culturali, tali strumenti risultano spesso l'unica soluzione disponibile.

### **3.3. Le fonti internazionali**

L'ultima tipologia di fonti indirette da trattare è quella delle fonti di diritto internazionale. Come per quasi tutti i sistemi giuridici, anche nella RPC i trattati (bilaterali e multilaterali) e gli accordi internazionali rappresentano una

realtà giuridica e sociale imprescindibile che spesso finisce per influenzare considerevolmente la legislazione domestica. Secondo la “Legge della Repubblica Popolare Cinese sulla Conclusione dei Trattati” (1990) il potere di concludere trattati ed accordi internazionali è suddiviso tra il Consiglio di Stato ed il Comitato Permanente: il primo è l’organo preposto alla concreta stipulazione con le controparti straniere, mentre il secondo opera con funzioni eventuali e successive, sia di ratifica che abrogative. Fatti salvi i compiti riservati a questi due organi, un ruolo di rilievo è riservato altresì al Presidente della Repubblica Popolare Cinese il quale, conformandosi alle decisioni della Comitato permanente, ratifica ed eventualmente abroga i trattati e gli accordi siglati con Stati stranieri.

I “Principi Generali di Diritto Civile” della RPC annoverano un’altra importante fonte di diritto internazionale, che ha però ricevuto nel tempo una scarsa applicazione, e vale a dire gli “usi internazionali”. Il terzo comma dell’articolo 142 così recita: “Quando non esista indicazione né nella legge civile cinese, né nei trattati firmati e sottoscritti dalla Repubblica popolare cinese, si applicano gli usi internazionali.” La norma prevede dunque l’applicazione degli usi internazionali solo qualora né la legge civile cinese, né i trattati firmati o sottoscritti della Repubblica popolare cinese disciplinino la fattispecie.<sup>138</sup> Lo scarso utilizzo di tale fonte è probabilmente una diretta conseguenza dell’estremo garantismo interno del sistema legale cinese. Nonostante i considerevoli progressi conseguiti dalla legislatura di Deng Xiaoping fino ai nostri giorni, la loro recezione si scontra ancora con gli invalicabili limiti in cui si manifesta la tutela dei diritti, degli interessi dello Stato e della società cinese, così non consentendosi il concreto avvio di un processo di commistione, tra elementi nazionali e convenzioni internazionali,

---

<sup>138</sup> R.BERTINELLI, *Verso lo stato di diritto in Cina: l’elaborazione dei principi generali del codice civile della Repubblica popolare cinese dal 1949 al 1986*, op. cit., p.133.

che gioverebbe considerevolmente alla credibilità dell'ordinamento giuridico cinese in un'ottica mondiale.

#### **4. Diritto civile e diritto commerciale**

Dopo questa breve dissertazione in ordine alla individuazione metodologica delle fonti rilevanti per il diritto civile cinese deve essere riservata una considerazione su di un'altra problematica fondamentale caratterizzante il sistema, e vale a dire il rapporto tra il diritto civile ed il diritto commerciale. Nella RPC queste due branche del diritto condividono un sostrato comune, un alveo composto dai fondamentali principi della volontà, della buona fede, della compensazione per equo valore, dell'onestà e dell'attendibilità.<sup>139</sup> Il diritto commerciale non rappresenta però un ramo assestante del sistema giuridico, quanto piuttosto una parte speciale della ben più ampia categoria generale del diritto civile, come venutasi a sviluppare solo in tempi recenti (prima dell'adozione dell'economia di mercato e della politica della porta aperta di Xiaoping, l'interesse per il diritto commerciale era pressoché nullo) per far fronte, in maniera pronta ed efficace, all'esigenza di disciplina delle moderne attività commerciali imposta dalle dinamiche economiche globali. Anche tale ramo del diritto è costituito dall'insieme di leggi ideate per la regolamentazione dei rapporti e delle attività tra persone fisiche e persone giuridiche. Pertanto, entrambe le branche qui analizzate regolano relazioni tra parti in condizioni di assoluta parità.

#### **5. Le leggi speciali**

Dopo tale premessa appare consequenziale soffermare la nostra attenzione sul lavoro svolto dalle commissioni legislative cinesi che, con estrema dedizione,

---

<sup>139</sup> J.W.HEAD, *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, op.cit., p. 581.

hanno ricoperto un ruolo di primaria importanza nel processo di riforma della maggior parte dei settori in cui la disciplina civile e commerciale si manifesta, così rendendo possibile il passaggio dall'economia pianificata all'economia di mercato. Passando velocemente in rassegna le più rilevanti leggi entrate in vigore fino a questo momento possiamo certamente ricordare: i “Principi Generali di Diritto Civile” (1986); la “Legge Fallimentare Societaria” (1986, ultima modifica 2006); la “Legge sulla Proprietà Intellettuale” (1990, ultima modifica 2001); la “Legge sull’Adozione” (1991); la “Legge sulle Società” (1993, modificata nel 1999, 2004, 2005, 2014); la “Legge sugli Strumenti Negoziabili” (1995, modificata nel 2004); la “Legge sulla Garanzia” (1995), la “Legge sulle Assicurazioni” (1995, modificata nel 2009); la “Legge sugli Strumenti Finanziari” (1998, modificata nel 2005); la “Legge sui Contratti” (1999); la “Legge sul Trust” (2001); la “Legge sul Matrimonio” (1980, modificata nel 2001); la “Legge sul Contratto di Lavoro” (2007) e la “Legge sui Diritti Reali” (2007).<sup>140</sup>

### **5.1. I Principi Generali di Diritto Civile (1986)**

Il *Minfa Tongze* (“Principi Generali di Diritto Civile”), pubblicato nel 1986, può essere classificato come un codice civile ristretto composto da 156 articoli divisi in 9 *zhang* (“capitolo”). Il termine *tongze* è un’abbreviazione di *tongyong yuanze*, che letteralmente significa “principi di uso comune”.<sup>141</sup> Il legislatore ha utilizzato il termine *tongze* quale compromesso tra *zongze* (“principi generali”) e *danxing fagui* (“regole specifiche”), queste ultime utilizzate quale legislazione supplementare a quella codicistica. Il carattere

---

<sup>140</sup> Zhang Lihong, *The Challenge of Recodification Worldwide: The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law*, *op.cit.*, pp. 1002-1004.

<sup>141</sup> E. J. EPSTEIN, *The Evolution of China's General Principles of Civil Law* in *American Journal of Comparative Law* 705, University of Michigan, Ann Arbor, 1986, pp. 708-709.

*Tong* conferisce tra l'altro un'idea di comunicazione<sup>142</sup>, di collegamento tra qualcosa che già esiste. I principi generali fanno parte delle cosiddette leggi *jiben* ("fondamentale"): il loro rango è intermedio dunque rispetto alle *genben* ("norme costituzionali") ed alle *danxing* ("leggi ordinarie").<sup>143</sup> Con la pubblicazione del *Minfa Tongze* l'intento del Legislatore cinese non era quindi quello di rimpiazzare la legislazione già esistente, ma piuttosto quello di inserire, nella branca civilistica formatasi negli anni precedenti, delle linee guida utili sia per la giusta applicazione del diritto, che per la futura, ed eventuale, promulgazione di nuove leggi.

Abbiamo potuto osservare che il diritto cinese moderno rappresenta un compromesso equilibrato tra diritto e politica. Tale peculiarità è testimoniata da quanto sancito in alcuni degli articoli dedicati ai principi generali. Analizzando in combinato disposto gli articoli 6 e 7 emerge che le attività civili devono essere conformi non solo alla legge, ma anche all'etica sociale, e ciò senza ledere gli interessi pubblici della società e dell'economia pianificata di mercato, dovendosi dunque uniformare alla *guojia zhengce* ("politica statale"). Secondo quanto affermato, invece, nel quinto punto del primo comma dell'articolo 58 gli stessi negozi giuridici civili sono nulli qualora violino la *gongong shehui liyi* ("interesse comune della società").<sup>144</sup>

Nello *zhang* introduttivo (articoli 1-8) sono riportate quelle che sono le finalità della legge, come la modernizzazione dello Stato socialista, ed alcuni principi chiave quali: la *pingdeng* ("parità di grado") tra cittadini, tra persone giuridiche e tra persone giuridiche e cittadini (articoli 2-3); la *ziyuan* ("autonomia"), la *gongping* ("equità"), la *dengjia youchan* ("equo compenso") la *chengshi xinyong* ("buona fede") nelle attività civili; l'inviolabilità dei diritti

---

<sup>142</sup> H. PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, op.cit., p. 57.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 58.



e degli interessi del cittadino e della persona giuridica sancito all'articolo 5.<sup>145</sup> Il secondo capitolo (articoli 9-35) è intitolato *gongmin* (“del cittadino”), tra parentesi appare la specificazione *ziranren* (“persona fisica”)<sup>146</sup>; tramite questi articoli oltre a temi generali quali la capacità giuridica e di agire nelle attività civili e la potestà genitoriale, viene anche definito il quadro normativo dell'impresa individuale e dell'*hehuo* (“società di persone”).<sup>147</sup> Il terzo *zhang* (articoli 36-53) riservato alla disciplina delle *faren* (“persone giuridiche”), dopo una prima parte riservata ai principi generali in materia, tratta di argomenti come le istituzioni e le unità di servizio, le organizzazioni sociali e l'associazione. Seguono una serie di articoli (articoli 54-70) che affrontano, in maniera concisa, temi sensibili come il *minshi falu* (“negoziato giuridico”) e la *xingwei he daili* (“rappresentanza”). Il quinto capitolo (articoli 71-105) offre, invece, spunti sui *minshi quanli* (“diritti civili”) attraverso la disciplina del diritto di proprietà e dei diritti ad essa connessi, delle obbligazioni, della proprietà intellettuale, e dei diritti della persona.<sup>148</sup> Dopo i diritti civili, la trattazione continua con la parte concernente la responsabilità civile (articoli 106-134), che tratteremo più approfonditamente in altra sede, e con quella riguardante le *susong shixiao* (“prescrizioni estintive”) (articoli 135-141) e le norme di diritto privato internazionale (articoli 142-150). L'ultima parte dei Principi Generali di diritto civile è, invece, riservata ad un'appendice (articoli

---

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>147</sup> R. BERTINELLI, *Verso lo stato di diritto in Cina: l'elaborazione dei principi generali del codice civile della Repubblica popolare cinese dal 1949 al 1986*, op.cit., pp. 89-98.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 111-121.

151-156) in cui sono racchiuse delle norme chiarificatrici e delle specifiche disposizioni di esecuzione.<sup>149</sup>

Una semplice lettura dei singoli articoli acclara che lo stile di redazione di questa legge richiama nel contempo sia la Pandettistica sovietica<sup>150</sup> che i valori cinesi socialisti. I Principi generali di diritto civile, come già detto, integrano, stante la loro astrattezza e generalità delle linee guida piuttosto che veri e propri strumenti di risoluzione delle controversie.<sup>151</sup>

Generalmente, nei paesi europei i principi generali rappresentano la “Parte Generale” del Codice Civile, integrata, nei suoi libri successivi, dalle parti speciali riguardanti i singoli istituti e situazioni giuridiche costituenti l’ossatura delle varie materie oggetto di specifica trattazione. Differentemente da questo schema generale adoperato nei paesi occidentali, i Principi generali cinesi, a dispetto della concisione del testo, sono dedicati ad un’ampia, variegata ed eterogenea disciplina di materie, che spazia dai principi fondamentali attinenti alla regolamentazione e protezione dello Stato, a quelli inerenti alla proprietà privata e collettiva, per poi passare, e più nello specifico, alla disciplina delle obbligazioni contrattuali, della proprietà intellettuale, dell’ingiustificato arricchimento e della responsabilità extracontrattuale. I principali aspetti della vita economica e delle relazioni sociali sono tutti oggetto di concisa trattazione in modo tale da offrire al Legislatore un quadro di base completo su cui interagire. In effetti, dopo la sua emanazione nel 1986,

---

<sup>149</sup> H. PAZZAGLINI, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, op.cit., p. 62.

<sup>150</sup> Il diritto civile russo è stato fortemente influenzato dalla Pandettistica tedesca. Il termine Pandette deriva dal greco *Pan Decomai* (“guarda tutto insieme”) e veniva utilizzato già nel VI sec. d.C. per indicare la raccolta sistemata delle fonti normative di riferimento. L’uso moderno del Pandette è attribuibile ai legislatori tedeschi che, all’inizio del XIX sec. d.C., lo utilizzavano con il preciso intento di ricavarne il *Volksgeist* (lo spirito del popolo) e successivamente anche agli autori russi che se ne servirono come punto di riferimento per la redazione del codice civile sovietico-russo (“*Grazdanskji Kodeks*”) nel 1922.

<sup>151</sup> CHEN LEI, *The historical development of the Civil Law tradition in China: a private law perspective* in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* no.78, Leida, Brill, 2010, p. 176.

questo testo è stato affiancato, integrato e perfezionato attraverso l’emanazione di una serie di leggi speciali (che tratteremo nei paragrafi successivi), nonché tramite il puntuale intervento della Corte Suprema del Popolo.

Tenendo in considerazione il recente e significativo sviluppo dell’economia e della legislazione civile cinese, i principi generali sono ormai uno strumento obsoleto.<sup>152</sup> Nonostante ciò, molti studiosi ritengono, comunque, che gli articoli di questa legge potranno continuare ad offrire spunti interessanti per la redazione della parte generale del futuro codice civile sulla scorta della codicistica europea.

## **5.2. La Legge sui diritti reali (2007)**

Una delle problematiche giuridiche che certamente rappresenterà una parte fondamentale del codice civile cinese *in fieri* è quella relativa alla disciplina dei diritti reali.

La redazione precisa e ragionata di un libro riservato alla trattazione e regolamentazione di questi diritti rappresenta un obiettivo ineludibile per la creazione di un sistema legale bilanciato ed efficiente. Considerando che fino al 1988 nella RPC tutte le terre, e gli immobili sulle stesse edificati, erano beni demaniali<sup>153</sup>, le innovazioni recentemente introdotte dalle commissioni legislative del governo centrale sono a dir poco rivoluzionarie. Meno di trenta anni fa’ lo stesso concetto di proprietà privata quale autonoma categoria costituiva un’astrazione intellettuale assolutamente estranea alla realtà giuridica cinese<sup>154</sup>, e rimase tale finché le nuove esigenze scaturenti

---

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>153</sup> Lei Chen e C.H. (Remco) van Rhee, *Towards a Chinese Civil Code. Comparative and Historical Perspectives*, *op.cit.* p. 94.

<sup>154</sup> P.S. SAMUEL, HO, G.C.S. LIN, “*Emerging Land Markets in Rural and Urban China: Policies and Practices*” in *China Quarterly* 175, SOAS, University of London, Chris Bramall, 2003, pp. 681-682.

dall'urbanizzazione e dall'incremento democratico divennero sempre più pressanti<sup>155</sup>. Per tale ragione, nel 1988 si decise di apportare uno storico emendamento alla Costituzione<sup>156</sup> e vale a dire si affermò il principio che introduceva la possibilità di cedere i cosiddetti diritti di utilizzo del suolo. Questo radicale, e sotto certi aspetti sorprendente, cambiamento è stato integrato e perfezionato da ulteriori interventi, quali quello del 1994, con la privatizzazione e la contestuale commercializzazione del mercato immobiliare, e del 2004, anch'esso realizzato tramite un emendamento della Costituzione, con il formale riconoscimento dell'inviolabilità della proprietà privata e della sua equiparazione alla proprietà pubblica.<sup>157</sup> Questi interventi del Legislatore cinese sono stati fondamentali, in quanto hanno rappresentato l'*humus* su cui è stato impiantato il nuovo quadro normativo scaturito dalla promulgazione della "Legge sui diritti reali" del 2007. Dalla sua prima presentazione all'Assemblea Nazionale del popolo nel 2002 la bozza è stata discussa per ben otto volte. La legge finale contiene 247 articoli suddivisi in sei parti. La sua struttura, che ricorda quella del *Sachenrecht* ("diritti sulle cose") del BGB tedesco e del codice civile giapponese, è così concepita ed organizzata:

- I. Principi generali (articoli 1-38);
- II. Proprietà (articoli 39-116);

---

<sup>155</sup> M. T. KREZNER, *Managing Urban Land in China: The Emerging Legal Framework and Its Role in Development* in *Pacific Rime Law & Policy Journal* 7, Washington, University of Washington school of law, 1998, pp. 612-622.

<sup>156</sup> Articolo 10 della Costituzione: "(1) I terreni delle città (*chengshi*) sono di proprietà statale. (2) I terreni delle campagne e dell'area suburbana delle città sono di proprietà collettiva, tranne quelli che per norma di legge sono di proprietà statale; sono di proprietà collettiva anche i terreni di costruzione delle case, ed i terreni concessi e le alture concesse. (3) Lo stato, in conformità alle esigenze dell'interesse comune, può (*keyi*) requisire i terreni. (4) Qualsiasi organizzazione o qualsiasi individuo non deve (*bude*) occupare, comprare-vendere, o affittare i terreni, oppure trasferire illegalmente i terreni in altra forma."

<sup>157</sup> Articolo 13 della Costituzione: "(1) Lo stato protegge il diritto di proprietà dei cittadini su entrate legittime, risparmi legittimi, immobili legittimi e su altri beni legittimi. (2) Lo stato protegge, in conformità alle norme di legge, il diritto di eredità dei cittadini su beni privati."

- III. Diritti di usufrutto (articoli 117-169);
- IV. Diritti sulle obbligazioni (articoli 170-240);
- V. Possesso (articoli 241-245);
- VI. Disposizioni supplementari (articoli 246-247).<sup>158</sup>

Secondo molti studiosi, questo strumento legislativo, binomio ragionato di elementi di matrice socialista e di principi riconducibili all'economia di mercato, rappresenta uno dei risultati più importanti conseguiti nella storia legislativa cinese.

### 5.2.1. Lo scopo della legge

La *ratio* della legge è costituita principalmente dalla necessità di assicurare una protezione alla proprietà socialista, all'interesse pubblico ed alle ideologie socialiste.<sup>159</sup> Conformemente a quanto previsto dall'emendamento costituzionale del 2004 sopra citato, la proprietà viene suddivisa e distinta in tre diverse categorie, e cioè: statale; collettiva; privata<sup>160</sup>. Il principio dell'equa protezione delle tre proprietà pone, pertanto, delle storiche basi utili per una differente elaborazione delle leggi in *subiecta* materia, ed aventi effetti rilevanti sulla stessa economia cinese. Quale tutela della preminenza della proprietà statale, la legge prevede un regime rafforzato che si manifesta nei quattro modi<sup>161</sup> attraverso cui lo Stato può esercitare il diritto di proprietà:

---

<sup>158</sup> Zhang Lihong, *The Challenge of Recodification Worldwide: The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law*, *op.cit.*, p. 1018.

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> Legge sui diritti reali, (16.03.2007), Articolo 66.

<sup>161</sup> Zhang Lihong, *The Challenge of Recodification Worldwide: The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law*, *op.cit.*, p. 1019.

- a) il Consiglio di Stato esercita un diritto di proprietà per conto dello Stato su tutte le risorse naturali da quest'ultimo possedute;<sup>162</sup>
- b) gli organi della pubblica amministrazione hanno il diritto di possedere, usare, concedere in usufrutto e disporre dei beni mobili o dei diritti reali di cui sono titolari, secondo quanto previsto dalla legge e dalla regolamentazione amministrativa;<sup>163</sup>
- c) un'organizzazione *no profit* creata dallo Stato ha il diritto di occupare, usare, concedere in usufrutto e disporre dei mobili e degli immobili di cui sono titolari, secondo quanto previsto dalla legge e dalla regolamentazione amministrativa;<sup>164</sup>
- d) un'impresa investita dallo Stato, dal governo centrale o da quello locale, può esercitare le mansioni di competenza di un investitore, così divenendo il titolare di una proprietà per conto dello Stato.<sup>165</sup>

### 5.2.2. I diritti d'uso delle terre

In precedenza, abbiamo fatto cenno al particolare sistema creato in tema di diritti di uso delle terre dall'emendamento costituzionale del 1988. Questo peculiare meccanismo prevede, *in primis*, che le terre siano possedute dallo Stato non solo nelle aree urbane, ma anche, e collettivamente, nelle zone rurali. I privati possono entrare in possesso di tali terre solo per tramite di concessioni che conferiscono loro il diritto di utilizzo. Il riconoscimento di tale *ius in re aliena*, la cui durata è compresa tra i quaranta ed i settanta anni<sup>166</sup> a

---

<sup>162</sup> Legge sui diritti reali, (16.03.2007), Articolo 4.

<sup>163</sup> *Ibidem*, Articolo 53.

<sup>164</sup> *Ibidem*, Articolo 54.

<sup>165</sup> *Ibidem*, Articolo 55.

<sup>166</sup> L'articolo 12 della legge sull'amministrazione delle terre urbane prevede un diritto di utilizzo di 50 anni per l'industria, di 40 anni per le attività commerciali e di 70 per quello residenziale.

seconda della destinazione d'uso, può essere ottenuto direttamente ovvero tramite il mercato immobiliare. Tale particolare istituto di diritto privato si estrinseca nelle seguenti facoltà e potestà giuridiche: il diritto di acquistare e vendere le terre rurali<sup>167</sup>; il diritto di utilizzo di terre statali per uso abitativo<sup>168</sup>; il diritto di utilizzo di terre collettive per uso abitativo<sup>169</sup>. Questi diritti possono, dunque, essere oggetto di contrattazione tra le parti private nel rispetto delle condizioni espressamente previste dalla legge.<sup>170</sup> Ed invero, per proteggere l'interesse statale ed il diritto di utilizzo delle terre collettive è proibito costituire ipoteca sia sulle stesse che sul diritto acquisito per la gestione dei servizi pubblici aventi scopo educativo, medico sanitario, o altra utilità sociale.<sup>171</sup> Detto ciò, si deve menzionare anche l'esistenza di un potere dello Stato di procedere all'espropriazioni di tali terre. Essendo le stesse possedute pubblicamente dallo Stato, o dalle corporazioni, ed in quanto tali semplicemente concesse in uso ai cittadini, l'espropriazione per pubblica utilità si concreta nel mero ritiro *ad nutum* dei diritti di utilizzo dietro il pagamento di un adeguato indennizzo.

Per quanto concerne l'acquisizione sul mercato dei diritti di uso delle terre rurali collettive per scopo abitativo, la legge sui diritti reali non prevede alcunché per ciò che riguarda l'acquisto, l'esercizio, o l'estinzione di tali diritti. Secondo quanto era previsto dalla "Legge amministrativa sulle terre" del 2007 il possessore di tale titolo non poteva né trasferire né tanto meno sottoporre ad ipoteca i diritti d'uso. L'intento era quello di garantire a tutti i

---

<sup>167</sup> Legge sui diritti reali, (16.03. 2007), Articoli 124-134.

<sup>168</sup> *Ibidem*, Articoli 135-154.

<sup>169</sup> *Ibidem*, Articoli 152-155.

<sup>170</sup> Zhang Lihong, *The Challenge of Recodification Worldwide: The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law*, *op.cit.*, p. 1019.

<sup>171</sup> Legge sui diritti reali, (16.03. 2007), Articolo 184.

contadini una terra ed una casa, e ciò per scongiurare il pericolo rappresentato dal fenomeno sociale degradante, e sempre più in estensione, dei senzatetto. Dal 2008 il Governo cinese ha però deciso di rendere trasferibili tali diritti, consentendo tra l'altro la possibilità di costituire un pegno sugli stessi, di acquistarli, di venderli e di scambiarli liberamente.

### **5.2.3. L'influenza del BGB e dei principi di *common law***

La “Legge sui diritti reali” presenta diversi punti di contatto con il BGB, e ciò con specifico riferimento ai seguenti elementi: la disciplina del condominio<sup>172</sup>; la registrazione degli immobili<sup>173</sup>; la possibilità di costituire una servitù sui terreni<sup>174</sup>; la qualifica del possesso come diritto e non come fatto; la protezione dell'acquisto in buona fede della proprietà quale mezzo a titolo originario. Un aspetto focale da evidenziare è l'introduzione di un sistema che impedisce al Governo di tenere una condotta scorretta nella compravendita dei diritti di utilizzo sulle unità facenti parte di un condominio.<sup>175</sup> A tale riguardo, l'articolo 70 della legge del 2007 prevede per la prima volta un formale riconoscimento di diritti, sia individuali sul singolo appartamento che condivisi sulle parti comuni dell'immobile, per i soggetti che acquistino il diritto su di un appartamento. Secondo lo stesso articolo, inoltre, tutti i soggetti sono obbligati in solido alla gestione ed al mantenimento dell'immobile e delle accessioni.<sup>176</sup> Un tema, di derivazione tedesca, rimasto parzialmente incompiuto è certamente quello riguardante la registrazione dei diritti sulle terre e sugli

---

<sup>172</sup> *Ibidem*, Articolo 70.

<sup>173</sup> *Ibidem*, Articolo 10.

<sup>174</sup> *Ibidem*, Articolo 156-169.

<sup>175</sup> Lei Chen e C.H. (Remco) van Rhee, *Towards a Chinese Civil Code. Comparative and Historical Perspectives*, *op.cit.* p. 96.

<sup>176</sup> *Ibidem*, Articolo 75-76.



immobili. Nonostante sia formalmente previsto che il certificato di proprietà faccia piena prova in quanto titolo<sup>177</sup>, e che l'implementazione di un unico sistema di registrazione degli atti sia una prerogativa ineludibile per la corretta applicazione del sistema, alcuni argomenti cruciali, come quali diritti debbano essere registrati e quale organo/ufficio sia investito di tale compito, sono stati demandati ad una successiva regolamentazione da adottarsi tramite normativa supplementare.<sup>178</sup>

Oltre alla matrice tedesca, la legge in questione presenta, allo stesso tempo, degli istituti e delle caratteristiche proprie di ordinamenti di *common law*, e vale a dire: la possibilità di costituire un credito ipotecario<sup>179</sup>; la previsione dell'istituto del *floating charge*<sup>180</sup>; la possibilità di costituire ipoteca su un bene in costruzione<sup>181</sup>.

#### 5.2.4. Le fonti integrative

Come risulta evidente dalla trattazione di temi come quello relativo alla registrazione degli immobili e del mercato dei diritti di uso, all'indomani della sua emanazione la disciplina della "Legge sui diritti reali" risultava fallace sotto diversi aspetti. Per tale ragione, negli ultimi anni sono stati promulgati una serie di statuti, regole dipartimentali ed interpretazioni giudiziali della Corte Suprema del popolo volte ad affinare e completare la materia in questione. Oltre a quelli già citati, ricordiamo in particolar modo il

---

<sup>177</sup> *Ibidem*, Articolo 17.

<sup>178</sup> Lei Chen e C.H. (Remco) van Rhee, *Towards a Chinese Civil Code. Comparative and Historical Perspectives*, *op.cit.* p. 97.

<sup>179</sup> Legge sui diritti reali, (16.03.2007), Articolo 223. Il credito ipotecario è quel tipo di credito garantito da un'ipoteca costituita su di un bene immobile.

<sup>180</sup> *Ibidem*, Articolo 228. Il *floating charge* è un contratto attraverso cui si costituisce una garanzia su tutti i beni appartenenti ad una determinata società.

<sup>181</sup> *Ibidem*, Articolo 180.

“Regolamento per l’espropriazione delle abitazioni con indennizzo”<sup>182</sup> emanato dal Consiglio di Stato nel 2011 e l’“Interpretazione sulla proprietà condominiale”.

### 5.2.5. La definizione di diritto reale secondo la legislazione cinese

Dopo aver brevemente trattato dei tratti fondamentali della legge, e delle tematiche dalla stessa disciplinate, bisogna necessariamente affrontare un argomento che ha destato non poche critiche e perplessità tra gli studiosi del diritto: la definizione di diritto reale. Nella RPC possono essere oggetto di tali diritti solo i beni tangibili<sup>183</sup>. La dicotomia tra diritti reali e diritti personali è stata ripresa direttamente dal BGB e trova origini nella Pandettistica tedesca. In effetti, il codice civile tedesco considera illogico applicare il concetto di diritto di proprietà o diritto di dominio (*Beherrschungsrecht*), intendendo come tale il potere diretto sull’oggetto del diritto, ai beni intangibili o alla proprietà incorporali.<sup>184</sup> Il diritto reale così ideato però mal si concilia con le nuove frontiere aperte dallo sviluppo industriale e post industriale, e che vedono proprio nelle proprietà intangibili, come i diritti di proprietà intellettuale e la proprietà virtuale, una componente economica essenziale che acquisisce giorno dopo giorno sempre più importanza. Pertanto, ed in seguito all’emanazione della legge del 2007, non sono mancati approfondimenti da parte di studiosi del diritto che hanno evidenziato come tale sistema, incurante

---

<sup>182</sup> Per la prima volta viene previsto che l’espropriazione può essere giustificata solo se il riutilizzo della proprietà espropriata giova alla comunità e non all’interesse di singoli gruppi od individui.

<sup>183</sup> Legge sui diritti reali, (16.03. 2007), Articolo 2: “Il termine *res (wuquanfa)*, richiamato in questa legge, include gli immobili (terre) ed i beni mobili. Il termine proprietà (*caichanfa*) sta a significare il diritto esclusivo di controllo diretto su *res* specifiche, goduto dal proprietario secondo le previsioni legislative, includendo in tale categoria la proprietà e l’usufrutto.

<sup>184</sup> L’articolo 90 dal BGB prevede che le cose (*Sachen*) che possono essere oggetto del diritto di proprietà (*Sachenrecht*) sono solo gli oggetti corporali e tangibili.

di aspetti fondamentali della vita economica quotidiana, specie se considerata non nella sua individualità territoriale, ma nella sua globalità, possa rappresentare un grave nocumento per la popolazione cinese e per la sua economia. Il diritto reale così pensato e strutturato costituisce pertanto un concetto ormai obsoleto, ed in quanto tale dovrà essere al più presto riconsiderato e rivisitato dal Legislatore cinese per dare ingresso a nuove soluzioni<sup>185</sup> che, inserite nel nuovo codice civile, possano più efficacemente prestarsi alle pregnanti esigenze dell'economia cinese moderna.

### 5.3. La Legge sui contratti (1999)

La “*Zhonghua renmin gongheguo hetongfa*”<sup>186</sup> (“Legge sui contratti”), entrata in vigore il 1° Ottobre del 1999 in concomitanza del cinquantesimo anniversario della nascita della Repubblica popolare cinese, costituisce un rimarchevole risultato conseguito attraverso il sapiente lavoro di autorevoli giuristi cinesi e la fondamentale collaborazione offerta da studiosi del diritto provenienti da altre nazioni, ed in particolar modo dalla Germania e dal Giappone. Il primo progetto di legge presentato, chiamato per l'appunto “progetto dei professori”<sup>187</sup> risultava estremamente disorganizzato. La collaborazione a più mani degli accademici aveva prodotto una legge disomogenea articolata in 34 capitoli, e composta da ben 528 articoli; in ragione delle modifiche apportate nel tempo, e delle necessarie riduzioni ed

---

<sup>185</sup> In *Wu Quan Fa Ying Dang Huan Xing Shen Xing* di Chen Taihe, Zhang Haimin e Xu Liuxin, si suggerisce al Legislatore cinese una soluzione sostituendo il concetto di diritto reale tedesco con quello di diritto di proprietà proprio degli ordinamenti di *common law*.

<sup>186</sup> La legge è stata tradotta in italiano: L. FORMICHELLA – E. TOTI, *Leggi tradotte della Repubblica Popolare cinese: Legge sui contratti*, in *Diritto cinese e sistema giuridico romanistica*, Torino, G. Giappichelli editore, 2002.

<sup>187</sup> *Minshang fa Luncong*, 1995, n.2, p. 439 ss.

armonizzazioni, il testo finale della seconda legge<sup>188</sup>, quella definitiva, contiene oggi 428 articoli, suddivisi in due parti.

La prima parte riguarda i “Principi Generali”, ed è a sua volta suddivisa in otto capitoli:

1. disposizioni generali;
2. formazione del contratto;
3. effetti del contratto;
4. esecuzione del contratto;
5. modifica e cessione del contratto;
6. estinzione dei diritti e delle obbligazioni derivanti dai contratti;
7. responsabilità per inadempimento;
8. disposizioni integrative.

Dopo questa sezione introduttiva, ne segue una dedicata alle “Disposizioni specifiche”. La parte “speciale” offre un’intelaiatura normativa a quindici contratti tipici: compravendita; distribuzione ed uso di elettricità; distribuzione di acqua; distribuzione di gas; distribuzione di energia; donazione; mutuo di denaro; locazione; locazione finanziaria; appalto; costruzione; trasporto; contratti relativi alla tecnologia; deposito; commissione; mediazione. Per quanto concerne invece i contratti non inclusi in queste categorie, e vale a dire i cosiddetti “contratti innominati”, la disciplina di riferimento è costituita dalle norme dei principi generali integrate da quelle dei contratti tipici applicabili per analogia.<sup>189</sup> Alcuni contratti, ed in particolar modo quelli di *joint venture*, quelli societari e contrattuali e quelli di lavoro, pur non essendo

---

<sup>188</sup> *Zhonghua Renmin Gongheguo hetongfa (hengqiu yijian gao)*. Questo progetto è stato pubblicato in versione non ufficiale dalla Commissione affari legislativi del Comitato permanente dell'ANP.

<sup>189</sup> *Quanguo Renda Changweihui Fashi Gongzuo Weiyuanhui Minfashi, Hetongfa shiyong wenda* (“Quesiti e risposte in merito all’applicazione dei contratti”), Beijing, 1999, p. 33.

specificamente contemplati nella nuova normativa, sono oggetto di una vera e propria riserva di legge<sup>190</sup>, demandandosi esplicitamente la loro regolamentazione ad una disciplina speciale, con una conseguente esclusione, sia pure per implicito, di un'utilizzazione in simili casi dello strumento dell'analogia.<sup>191</sup> La nuova disciplina ha dunque abrogato le leggi in materia contrattuale che fino ad allora costituivano l'ossatura principale della materia, e vale a dire: la "Legge sui contratti economici" del 1981<sup>192</sup>; la "Legge sui Contratti Economici con Interesse Straniero" del 1985<sup>193</sup>; la "Legge sui contratti di tecnologia". La legge in sé costituisce il prodotto sia degli sviluppi, giurisprudenziali e legislativi, della materia contrattuale intervenuti negli anni Ottanta e Novanta, che della cosiddetta "pratica del mercato internazionale".<sup>194</sup> A tal proposito, questo strumento legislativo si è uniformato alle normative ed alla prassi internazionale, ed in particolar modo alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale, ed ai Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali.

---

<sup>190</sup> Articolo 123 della legge sui contratti.

<sup>191</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op. cit., p. 329.

<sup>192</sup> La "Legge sui contratti economici", secondo quanto affermato nell'articolo 1, aveva come obiettivo quello di "proteggere i diritti e gli interessi legittimi delle parti, salvaguardare l'ordine economico e sociale, aumentare il benessere economico, assicurare la realizzazione del piano economico e promuovere lo sviluppo della modernizzazione socialista."

<sup>193</sup> La "Legge sui Contratti Economici con Interesse Straniero", secondo quanto affermato nell'articolo 2, disciplinava i contratti conclusi tra "imprese o organismi economici cinesi ed imprese, organismi economici e persone fisiche straniere, ad esecuzione dei contratti di trasporto."

<sup>194</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op.cit., p. 330

### 5.3.1. I principi fondamentali

Come pocanzi evidenziato, la prima parte della legge tratta dei principi fondamentali applicabili in materia contrattuale. *In primis* risulta opportuno soffermarci sul contenuto dell'articolo 2 che, abbandonando l'obsoleta classificazione del "contratto economico", definisce il contratto come un accordo volto a "costituire, modificare o estinguere rapporti civili di tipo obbligatorio tra persone fisiche, persone giuridiche o altre organizzazioni, poste in posizione di parità". Gli articoli successivi sono riservati all'enunciazione dei principi cardine applicabili in materia: la parità delle parti<sup>195</sup>; la libera volontà delle parti<sup>196</sup>; l'equità<sup>197</sup>; la buona fede<sup>198</sup>. L'elemento maggiormente innovativo per il diritto civile cinese è sicuramente rappresentato dalla posizione paritaria oggi assunta dalle parti contrattuali. La nuova impostazione prevede che l'attività contrattuale sia caratterizzata da una condizione di totale parità quanto ai poteri delle parti contrattuali<sup>199</sup>, con recisa esclusione della possibilità che una di queste possa assumere, e conseguentemente agire, con una veste autoritativa. Nei previgenti contratti economici di stampo sovietico la libertà e la parità delle parti erano limitate in ragione della presenza della pregnante ingerenza statale: i contratti economici si distinguevano in contratti pianificati, e vale a dire tassativamente soggetti alla pianificazione imperativa statale<sup>200</sup> e contratti regolamentati, perché tali

---

<sup>195</sup> Legge sui contratti 01.10.1999, articolo 3.

<sup>196</sup> *Ibidem*, articolo 4.

<sup>197</sup> *Ibidem*, articolo 5.

<sup>198</sup> *Ibidem*, articolo 6.

<sup>199</sup> La professoressa Timoteo nell'op.cit. *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, chiarisce che il termine *Pingdeng*, utilizzato per definire tale condizione, letteralmente significa: "persone che, dal punto di vista, sociale, politico, economico, giuridico, godono del medesimo trattamento e rivestono posizione paritaria."

oggetto di una pianificazione indicativa dello Stato ed aperti ad un intervento correttivo, ma limitato, delle parti. Dopo il 1999 resta comunque immutata la possibilità di pianificazione, ma questa volta solo ed esclusivamente in via residuale.<sup>201</sup> In aggiunta ai principi previsti negli articoli sopra citati, ed in conformità a quanto sancito dall'articolo 7 della legge che stiamo analizzando, i contratti devono pertanto essere conformi a quanto stabilito dalle leggi e dai regolamenti amministrativi, devono rispettare la morale sociale, e non possono portare nocimento all'ordine economico-sociale, né danneggiare l'interesse pubblico; conseguentemente il contratto acquisirà forza di legge tra i soggetti stipulanti solo qualora siano stati rispettati tutti questi requisiti <sup>202</sup>, e le parti dovranno dare esatto adempimento a tutti gli obblighi da esso derivanti, senza possibilità di modificare o risolvere unilateralmente il contratto.

### **5.3.2. La formazione del contratto**

La parte della legge compresa tra gli articoli 9 e 43 è riservata al tema della formazione del contratto. In particolar modo vengono trattati argomenti rilevanti come: la capacità giuridica e d'agire<sup>203</sup>; la forma del contratto<sup>204</sup> ; i

---

<sup>200</sup> Per pianificazione contrattuale si intendeva quel meccanismo che rendeva i contratti dei meri strumenti attraverso cui lo Stato realizzava i suoi piani economici nazionali. L'articolo 4 della legge sul contratto economico sanciva la regola secondo cui le parti, durante la stipulazione e, poi, durante esecuzione del contratto, si sarebbero dovute attenere alla legge ed alle esigenze della politica nazionale e dei piani economici. Il contratto economico era, dunque, un accordo tra persone prono alla realizzazione di specifici obiettivi economici confacenti alle prerogative dello Stato.

<sup>201</sup> Legge sui contratti 01.10.1999, articolo 38: "Qualora lo Stato, in base alle necessità, ordini l'esecuzione di obblighi o l'acquisto di merci per proprio conto, le persone giuridiche o le altre organizzazioni interessate devono concludere il contratto in conformità ai diritti e ai doveri stabiliti dalle leggi e dai regolamenti amministrativi di riferimento."

<sup>202</sup> *Ibidem*, articolo 8.

<sup>203</sup> *Ibidem*.

<sup>204</sup> *Ibidem*, articoli 10-11.

contenuti essenziali<sup>205</sup>; la proposta, l'accettazione e l'invito a proporre<sup>206</sup>; la conclusione e l'efficacia del contratto<sup>207</sup>; e la *culpa in contraendo*<sup>208</sup>. Il nuovo contratto cinese è un atto civile legale posto in essere da persone fisiche, persone giuridiche e da altre organizzazioni di uguale *status* giuridico, con lo scopo di creare modificare o estinguere rapporti civili di tipo obbligatorio. La volontà delle parti si estrinseca attraverso il raggiungimento dell'incontro e coordinamento delle loro manifestazioni di volontà.

Gli articoli riguardanti la proposta e l'accettazione rappresentano una novità assoluta per la legislazione civile cinese, e sono basati sull'ineludibile premessa che il contratto sia un accordo consensuale. Tale consenso si manifesta attraverso la dichiarazione d'intenti e la volontà di entrare in contatto con altri soggetti. Per quanto concerne la proposta, è necessario che i contenuti della stessa siano concreti e definiti, e che colui che la estrinseca dichiari espressamente che, dopo l'accettazione da parte del suo destinatario, ne resterà vincolato.<sup>209</sup> Per contenuti concreti e definiti della proposta s'intende che gli stessi devono essere sufficientemente chiari da far comprendere all'accettante la volontà del proponente e, allo stesso tempo, quali siano gli elementi fondamentali del sinallagma.<sup>210</sup> La volontà dell'offerente può essere espressa in due modi: oralmente od in forma scritta. Inoltre, secondo l'interpretazione giurisprudenziale prevalente, e qualora manchi una manifestazione espressa di volontà, quest'intenzione può essere

---

<sup>205</sup> *Ibidem*, articolo 12.

<sup>206</sup> *Ibidem*, articoli 13-31.

<sup>207</sup> *Ibidem*, articoli 32-40.

<sup>208</sup> *Ibidem*, articolo 42.

<sup>209</sup> *Ibidem*, articolo 14.

<sup>210</sup> JIAN PING, *Detailed Explanation to Contract Law*, Beijing, China University of Political Science and Law Publishing House, 1999.



anche desunta dalla condotta dell'offerente alla luce degli usi.<sup>211</sup> Una proposta, per esser definita come tale, deve essere comunque formulata in maniera chiara, in modo tale da poter essere compresa dall'altro soggetto. Non tutte le dichiarazioni d'intenti sono però proposte. A tal proposito, nella legge del 1999 si parla anche dell'"invito a proporre"<sup>212</sup> e vale a dire di una manifestazione d'intenti che, a differenza della proposta, indica il semplice desiderio di ricevere offerte da parte di altri. Dopo questa breve precisazione, e tornando, dunque, ad analizzare l'ordinamento della proposta, è interessante notare come questa non acquisti comunque efficacia finché non pervenga all'effettiva conoscenza del destinatario.<sup>213</sup> La proposta, così formatasi, perde la sua efficacia solo qualora sia ritirata<sup>214</sup>, revocata<sup>215</sup>, e/o se divenga vietata. Tale manifestazione di volontà può essere quindi ritirata se l'avviso del suo ritiro arrivi a conoscenza del destinatario prima o nel momento stesso in cui arriva la proposta. Qualora quest'ultima sia invece già arrivata nella sfera di conoscenza del destinatario potrà essere oggetto solo ed esclusivamente di una revoca. Per quanto concerne la revoca, il termine ultimo da rispettare, il *dies ad quem*, coincide con il momento dell'invio, da parte del destinatario della proposta, dell'avviso di accettazione. Tuttavia, non tutte le proposte possono essere revocate. Il Legislatore elenca<sup>216</sup> una serie di circostanze al presentarsi delle quali tale facoltà è preclusa:

---

<sup>211</sup> WANG LIMING, *Studies on Contract Law*, Beijing, People's University Press, Beijing, 2002, pp. 347-352.

<sup>212</sup> Legge sui contratti 01.10.1999, articolo 15.

<sup>213</sup> *Ibidem*, articolo 16.

<sup>214</sup> *Ibidem*, articolo 17.

<sup>215</sup> *Ibidem*, articolo 18.

<sup>216</sup> *Ibidem*, articolo 19.

- I. qualora il proponente abbia indicato un limite di tempo entro cui debba intervenire l'accettazione o abbia esplicitamente indicato che l'offerta è irrevocabile<sup>217</sup>;
- II. se il destinatario ha ragione di credere che la proposta sia irrevocabile ed è stata già compiuta la fase preparatoria per l'esecuzione del contratto.

Sono anche specificate alcune situazioni<sup>218</sup> che privano la proposta della sua efficacia, ossia:

1. se la comunicazione di rifiuto della proposta ha raggiunto il proponente;
2. se il proponente ha revocato la proposta secondo legge;
3. se l'accettante non accetta prima del tempo previsto per l'accettazione;
4. se l'accettante ha in maniera sostanziale alterato o modificato i contenuti della proposta.

A proposito dell'accettazione, perché questa sia giuridicamente sussistente, è necessario che l'offerente accetti i termini e le condizioni contenuti nella proposta, e voglia quindi concludere concordemente con il proponente il contratto.<sup>219</sup> Come la proposta, l'accettazione potrà essere ritirata dalla parte accettante, ma solo qualora le condizioni del caso lo consentano<sup>220</sup>. Affinché l'accettazione sia efficace, è necessario che i contenuti della stessa coincidano perfettamente con i contenuti dell'offerta; conseguentemente, qualora i contenuti della proposta siano modificati, anche l'efficacia dell'accettazione potrebbe esserne influenzata, sino al punto di potersi configurare l'esistenza di una nuova proposta contrattuale. Per quanto concerne le modifiche apportabili,

---

<sup>217</sup> Il proponente non può revocare la proposta prima che il tempo limite prestabilito sia concluso.

<sup>218</sup> *Ibidem*, articolo 20.

<sup>219</sup> *Ibidem*, articolo 21.

<sup>220</sup> In questo caso è necessario che la dichiarazione di ritiro arrivi al proponente prima o nello stesso momento dell'arrivo dell'accettazione.

queste possono essere ricondotte a due distinte categorie: sostanziali e non sostanziali. Le prime riguardano i seguenti elementi del contratto: oggetto; quantità; qualità; prezzo o remunerazione; tempo; posto; metodo di esecuzione; responsabilità per la conclusione del contratto; risoluzione delle controversie. Le seconde, invece, rappresentano una categoria residuale. Come già detto, se l'accettante andrà ad alterare in maniera sostanziale il contenuto dell'offerta<sup>221</sup>, tale accettazione verrà considerata come una nuova proposta. Parimenti alla proposta, l'accettazione può essere formalizzata non solo tramite una manifestazione, sia esplicita che tacita, ma anche attraverso un comportamento concludente. Può essere presentata anche in modo tardivo se la stessa arriva oltre il limite di tempo indicato dal proponente<sup>222</sup> a seguito di particolari ed eccezionali circostanze; in tal caso, però, resta salva la facoltà del proponente di informare l'accettante che la stessa non è efficace stante il mancato rispetto dei termini prestabiliti. Esattamente come per l'approvazione del contratto, anche la modifica dell'accettazione è limitata e soggetta ad alcune condizioni. Le modifiche possono risultare da un accordo delle parti o da un ordine del giudice; in generale, ed in ogni caso, per essere efficaci devono essere oggetto di approvazione o registrazione. L'unico dubbio è se sia necessario o meno che le stesse siano effettuate per iscritto. Secondo gli studiosi del diritto civile cinese<sup>223</sup> la modifica deve essere formalizzata solo se il contratto è stipulato in tale forma. Ne deriva che i requisiti (che vedremo nel prossimo paragrafo) di forma richiesti in generale per il contratto costituiscono precipuo parametro di riferimento anche per le sue eventuali modifiche.

---

<sup>221</sup> *Ibidem*, Articolo 30.

<sup>222</sup> *Ibidem*, Articolo 29.

<sup>223</sup> WANG LIMING, *Fundamental Principles of China's Contract Law* in *Columbia Journal of Asian Law* 13, New York, 1999, p.31.

### 5.3.3. La forma

Una delle più importanti innovazioni per la legge sui contratti del 1999 è sicuramente quella concernente la forma del contratto, posto che viene attribuita alle parti la libera scelta della forma contrattuale, e ciò ad eccezione dei casi in cui siano le leggi o i regolamenti amministrativi<sup>224</sup> a prescrivere obbligatoriamente l'uso della forma scritta.<sup>225</sup> L'articolo 11 specifica che per forma scritta può anche intendersi l'utilizzo di mezzi elettronici di comunicazione, compresi telegrammi, telex, fax, scambi elettronici di dati e messaggi di posta elettronica. Come già evidenziato, anche se la forma scritta è espressamente richiesta dalla legge o dalle parti, la conclusione del contratto può però prescindere da questo requisito. In precedenza, la "Legge sul contratto economico" del 1981 prevedeva che per tutti i contratti economici dovesse essere utilizzata la forma scritta, con la sola eccezione dei contratti ad esecuzione immediata<sup>226</sup>. Oggigiorno secondo la legge contrattuale del 1999 il requisito della forma scritta può essere addirittura posto nel nulla, potendosi invocare l'applicazione del principio sancito dall'articolo 36, ed ai cui sensi "qualora leggi o regolamenti amministrativi impongano o le parti concordino l'adozione della forma scritta per la conclusione del contratto, sebbene questa non venga adottata dalle parti, il contratto è concluso quando una di esse ha adempiuto l'obbligazione principale e l'altra ha accettato l'adempimento."<sup>227</sup>

---

<sup>224</sup> Legge sui contratti 01.10.1999, articolo 10.

<sup>225</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op.cit., p. 332.

<sup>226</sup> Legge sui contratti economici, articolo 3.

<sup>227</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op.cit., p. 333.

#### **5.3.4. La conclusione del contratto e la sua efficacia**

Definiti i termini inerenti alla formazione del consenso e la forma del contratto appare consequenziale trattare della disciplina della conclusione del contratto e della sua efficacia. La legge del 1999 considera separatamente questi due temi. In effetti, se per conclusione del contratto s'intende che le parti contraenti abbiano raggiunto un accordo, in tema di efficacia si deve necessariamente fare riferimento alla perfetta sussistenza nello strumento pattizio dei requisiti previsti dalla legge affinché il contratto stesso divenga efficace. La prima differenza da sottolineare in tema di conclusione del contratto è quella che scaturisce da un'analisi comparativa tra l'articolo 32 e l'articolo 33. Il primo prevede che quando il contratto è concluso in forma scritta, a norma dell'articolo 10, il momento della sua conclusione è quello in cui entrambe le parti firmano o pongono un segno su di questo. L'articolo seguente, dedicato al contratto stipulato nella forma di lettera, o tramite l'uso di mezzi elettronici, sancisce invece la regola secondo cui se il contratto è stipulato secondo dette modalità per la sua conclusione potrebbe essere necessario, se richiesto da una delle parti, la sottoscrizione di una lettera di conferma; la formazione di questa lettera è parallela a quella dell'accettazione, e potrà essere richiesta solo prima della conclusione del contratto. Detto ciò, occorre ricordare che in Cina l'efficacia di un contratto non è sempre conseguente alla sua semplice conclusione, ma può dipendere anche da ulteriori elementi, ed in particolar modo dall'approvazione ufficiale del Governo e dalla sua registrazione<sup>228</sup>. L'ingerenza statale sul rapporto contrattuale, come vedremo anche trattando del tema della nullità, rimane, pertanto, un fattore esterno di notevole rilevanza, e la cui influenza deve essere tenuta nella dovuta considerazione. Un ultimo articolo da esaminare affrontando la materia dell'efficacia del contratto è certamente quello disciplinante gli elementi essenziali del

---

<sup>228</sup> Legge sui contratti 01.10.1999, articolo 44.

contratto<sup>229</sup>. In ossequio a tale articolo, perché il contratto produca i suoi effetti dovranno essere rispettati i seguenti standard essenziali: la capacità giuridica della parte per compiere l'atto; la genuinità della manifestazione dell'intenzione; la non violazione di legge o di un pubblico interesse.

### **5.3.5. La culpa in contrahendo**

Prima di passare ad un esame delle cause d'invalidità del contratto, occorre analizzare brevemente un tema cui il Legislatore cinese ha ritenuto opportuno riservare una specifica regolamentazione nell'ambito degli ultimi articoli dedicati alla formazione del sinallagma contrattuale, e vale a dire la *culpa in contrahendo*.

La *culpa in contrahendo* è una particolare forma di responsabilità derivante dal comportamento, scorretto e contrario al principio di buona fede, tenuto da una delle parti contraenti durante il periodo di trattative prodromico alla formazione del negozio. Le condotte che generano questo tipo di responsabilità sono quelle individuate dagli articoli 42 e 43 della “Legge sui contratti”. Il primo comma dell'articolo 42<sup>230</sup> prevede il sorgere di un obbligo risarcitorio a carico della parte che, durante le trattative, avendo determinato nella controparte un ragionevole affidamento sulla conclusione dello stesso, cagioni alla stessa una perdita, abbandonando la trattative. Il secondo comma è invece dedicato ai casi in cui una delle parti fornisca false informazioni od ometta la prospettazione di fatti rilevanti per la conclusione del contratto. L'ultimo comma, infine, pur con una formulazione alquanto generica, prevede l'obbligo del risarcimento danni in tutti quei casi in cui la condotta tenuta da una delle parti sia contraria al principio di buona fede.

---

<sup>229</sup> *Ibidem*, articolo 55.

<sup>230</sup> M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, *op.cit.*, p. 333

Con l'articolo 43 è stata invece individuata una ben definita ipotesi di *culpa in contrahendo*, prevedendosi l'insorgere dell'obbligo risarcitorio in capo alla parte che abbia posto in essere un improprio utilizzo di "segreti professionali" di cui sia venuta a conoscenza durante il periodo delle trattative. Per "segreti professionali", secondo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 10 della "Legge Contro la Concorrenza Sleale della Repubblica popolare cinese"<sup>231</sup> si intendono quelle informazioni, economiche e tecniche, sconosciute al pubblico e da cui possono derivare determinati interessi economici od un profitto.<sup>232</sup>

La classica azione esperibile avverso le condotte sanzionate dagli articoli 42 e 43 è quella tesa ad ottenere il risarcimento del danno derivatone. Naturalmente, la quantificazione del risarcimento da corrispondere alla parte i cui interessi siano stati lesi sarà diversa a seconda del tipo di danno sofferto. Più in particolare, la parte che è stata vittima di una condotta scorretta durante le trattative, ed a seconda della situazione concreta venutasi a creare, potrà far valere innanzi all'autorità giudiziaria, sia alternativamente che cumulativamente, tre distinte posizioni giuridiche: un interesse di tipo negativo, chiedendo quale risarcimento l'importo delle spese e delle perdite sofferte inutilmente durante il periodo in questione; un interesse positivo, e vale a dire l'interesse direttamente correlato al mancato ricevimento della prestazione dedotta quale oggetto del rapporto; il mancato guadagno derivante dall'inutile instaurazione delle trattative contrattuali. Per concludere, si deve segnalare che per quanto concerne il metodo generalmente applicabile per il

---

<sup>231</sup> Legge promulgata dal Comitato Permanente dell'Assemblea Nazionale del popolo in data 02.09.1993

<sup>232</sup> HAN Shiyuan, *Culpa in Contrahendo in Chinese Contract Law* in 6 *Tsinghua China Law Review* 157, Beijing, 2014, p. 160

calcolo effettivo del risarcimento del danno, pur non essendoci disposizioni specifiche al riguardo, i giudici cinesi sono soliti utilizzare il cosiddetto criterio della “prevedibilità del danno” piuttosto che quello dell’ “adeguatezza del risarcimento”.<sup>233</sup>

### 5.3.6. La nullità e l’annullabilità

Un argomento particolarmente toccato dalla rimodulazione della disciplina contrattuale apportata dalla legge del 1999 è quello relativo all’invalidità del contratto, problematica che si estrinseca nella *kechexiao* (“annullabilità”) e nella *wuxiao* (“nullità”). Quest’ultima, e con la precisazione che verrà operata in seguito, si concretizza in cinque distinte ipotesi<sup>234</sup>:

- conclusione del contratto con dolo o violenza da parte di uno dei contraenti, con produzione di un danno per gli interessi dello Stato;
- cospirazione dolosa volta a danneggiare gli interessi dello Stato, della collettività o dei terzi;
- utilizzazione di uno schermo contrattuale legittimo per perseguire scopi illegali;
- conclusione di un contratto che danneggia gli interessi dello Stato;
- conclusione di un contratto in violazione di disposizioni vincolanti di leggi o regolamenti amministrativi<sup>235</sup>.

---

<sup>233</sup> *Ibidem*, pp. 167-168

<sup>234</sup> Legge sui contratti 01.10.1999, articolo 52, a riguardo M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, op. cit., p. 334.

<sup>235</sup> La Corte Suprema del popolo ha specificato nei “*Guanyu shiyong hetongfa ruogan wenti de jieshi*” (“Chiarimenti interpretativi sulla legge dei contratti”) che per “leggi e regolamenti” si intendono le leggi approvate dall’Assemblea nazionale del popolo e dal suo Comitato permanente ed i regolamenti emessi dal Consiglio degli Affari di Stato.”



Com'è facile notare, anche nell'ambito prettamente contrattuale il controllo politico teso alla tutela degli interessi della Repubblica rappresenta un elemento imprescindibile disciplinante l'attività di ogni soggetto giuridico. Diversamente dalla nullità, la disciplina dell'annullabilità è diretta a regolamentare quei contratti che presentino delle situazioni patologiche interessanti direttamente le parti contraenti. A tal proposito, occorre evidenziare che, inizialmente<sup>236</sup>, le cause di annullabilità si concretavano nella ricorrenza in seno al contratto di una delle seguenti anomalie:

- I. errore grave;
- II. manifesta iniquità;
- III. dolo;
- IV. violenza;
- V. trarre vantaggio dalla posizione di debolezza dell'altra parte.<sup>237</sup>

Nell'ultima versione della legge le due ultime condizioni di annullabilità, e vale a dire violenza ed il trarre vantaggio dalla posizione di debolezza dell'altra parte, sono state ricondotte alla disciplina delle cause che generano la nullità del contratto<sup>238</sup>, rendendosi così questa categoria ancora più ampia di quanto non lo fosse già in precedenza.

### **5.3.7. L'esecuzione**

L'ultimo argomento che si ritiene utile approfondire per ciò che concerne la legge sui contratti del 1999 è quello relativo all'esecuzione del contratto. *In*

---

<sup>236</sup> Nel "progetto dei professori".

<sup>237</sup> Legge sui contratto 01.10.1999, articolo 54.

<sup>238</sup> *Ibidem*, articolo 53.

*primis* è essenziale sottolineare il ruolo precipuo riservato al concetto di buona fede, in ossequio al quale le parti devono adempiere agli obblighi reciproci di comunicazione, cooperazione e segretezza, tenuto conto della natura, dello scopo del contratto e degli usi commerciali<sup>239</sup>. A seguire<sup>240</sup>, viene precipuamente trattato l'argomento della conservazione del contratto, e più in particolare delle eventuali integrazioni apportabili allo stesso, che, specifica la legge, devono essere necessariamente concordate dalle parti, qualora non siano stati definiti i seguenti elementi: l'oggetto; il prezzo; la remunerazione; il luogo; i tempi; le modalità di adempimento. Se le parti non hanno raggiunto un accordo in merito intervengono, con funzione integrativa, i parametri conformi ai Principi Unidroit in materia di determinazione della qualità della prestazione, del prezzo, del luogo dell'esecuzione. Per quanto riguarda l'inadempimento contrattuale, infine, vengono espressamente previsti e disciplinati rimedi conservativi, quali l'azione surrogatoria<sup>241</sup> e quella revocatoria<sup>242</sup>. La responsabilità per inadempimento nel diritto civile cinese è invece sancita da numerosi articoli presenti nella legge<sup>243</sup> che per essere analizzati necessiterebbero di una lunga trattazione separata. Per la nostra analisi è, invece, semplicemente necessario osservare quanto disposto dall'articolo 107. Ai sensi del suddetto articolo se una parte non adempie le obbligazioni derivanti dal contratto o adempie in maniera non conforme a quanto convenuto, è responsabile dell'inadempimento e deve continuare ad adempiere, adottare rimedi riparatori o risarcire i conseguenti danni.

---

<sup>239</sup> *Ibidem*, articolo 60.

<sup>240</sup> *Ibidem*, articolo 61.

<sup>241</sup> *Ibidem*, articolo 73.

<sup>242</sup> *Ibidem*, articolo 74.

<sup>243</sup> In evidenza: Articolo 113 riguardo la prevedibilità delle perdite del risarcimento; articolo 117.2 che definisce cosa si intende per forza maggiore; l'articolo 119 riguardo la diminuzione del danno; l'articolo 121 sull'irrelevanza dell'inadempimento dovuto a fatto del terzo.

### **5.3.8. Conclusioni**

Con la legge del 1999 il Legislatore cinese, nonostante la legge risulti leggermente farraginoso per via dell'ampia opera di recezione normativa che ha interessato principi di diritto privato internazionale, istituti di *common law* e di *civil law*, ha compiuto un'opera rimarchevole. La cesura netta con il retaggio derivante dalla disciplina contrattualistica vigente fino alle soglie del XXI secolo, ha avvicinato la legislazione cinese ai parametri imposti a livello globale in tale materia, così generando e favorendo un importante slancio per il commercio internazionale, requisito essenziale per consolidare il ruolo di spicco della RPC tra le potenze economiche mondiali.

### **5.4. La legge sulla Responsabilità extracontrattuale (2010)**

L'ultima legge oggetto di breve disamina è quella sulla "Responsabilità extracontrattuale", adottata e promulgata dalla dodicesima sessione del comitato permanente dell'undicesima Assemblea Nazionale del popolo il 26.12.2009 ed entrata in vigore l'01.07.2010.

#### **5.4.1. I contenuti**

La legge è composta da novantadue articoli suddivisi in dodici capitoli: Disposizioni generali<sup>244</sup> ; Elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale e metodi di valutazione dell'onere della prova<sup>245</sup>; Cause di

---

<sup>244</sup> Legge sulla responsabilità extracontrattuale, promulgata il 26.12.2009, articoli 1-5.

<sup>245</sup> *Ibidem*, articoli 6-25.

esclusione dell'antigiuridicità o di attenuazione della stessa<sup>246</sup>; Disposizioni speciali sul danneggiante<sup>247</sup>; Responsabilità per danno da prodotto difettoso<sup>248</sup>; Responsabilità per danno da circolazione di veicoli<sup>249</sup>; Responsabilità per danni da trattamento medico<sup>250</sup>; Responsabilità per danno ambientale<sup>251</sup>; Responsabilità per esercizio di un'attività pericolosa<sup>252</sup>; Responsabilità per danni da animali<sup>253</sup>; Responsabilità per danni alle persone derivanti da oggetti sotterranei e per danno da rovina di edificio<sup>254</sup>; Disposizioni complementari<sup>255</sup>.

La tecnica di redazione utilizzata è quella propria del diritto continentale, e vale a dire la previsione di una parte generale individuante i principi disciplinanti in astratto la materia, seguita da delle disposizioni specifiche dedicate alla concreta regolamentazione di ben definite ipotesi di responsabilità; pur in presenza di tale impostazione di principio, alcune delle categorie di responsabilità ivi trattate presentano però dei punti di contatto con gli elementi giuridici caratterizzanti degli ordinamenti di *common law*, come approfondiremo in seguito. I primi tre capitoli della legge sulla responsabilità extracontrattuale sono riservati, come già detto, alla trattazione delle disposizioni generali applicabili in materia. Fatta eccezione per alcuni

---

<sup>246</sup> *Ibidem*, articoli 26-31.

<sup>247</sup> *Ibidem*, articoli 32-40.

<sup>248</sup> *Ibidem*, articoli 41-47.

<sup>249</sup> *Ibidem*, articoli 48-53.

<sup>250</sup> *Ibidem*, articoli 54-64.

<sup>251</sup> *Ibidem*, articoli 65-68.

<sup>252</sup> *Ibidem*, articoli 69-77.

<sup>253</sup> *Ibidem*, articoli 78-84.

<sup>254</sup> *Ibidem*, articoli 85-91.

<sup>255</sup> *Ibidem*, articolo 92.

particolari tipi di responsabilità, per la cui regolamentazione è stata prevista una disciplina di tipo differenziato, le regole sancite nei primi articoli sono da ritenersi applicabili a tutte le categorie di responsabilità contemplate dalla legge. Nello specifico, vengono trattati i seguenti temi: l'imputabilità del fatto al danneggiante; la responsabilità oggettiva<sup>256</sup>; la legittimazione attiva per l'azione<sup>257</sup> ; il danno cagionato da più soggetti ed i metodi di calcolo per il risarcimento del danno; i metodi di scarico della responsabilità<sup>258</sup>; i metodi di calcolo del risarcimento del danno<sup>259</sup>; le circostanze attenuanti e le cause di giustificazione<sup>260</sup>. Nei successivi capitoli sono invece individuate e trattate 12 specifiche categorie di responsabilità che, come precedentemente affermato, sono in gran parte fondate su richiami a principi propri del diritto continentale, contenendo per le residue fattispecie collegamenti ad istituti e previsioni propri degli ordinamenti di *common law*. Queste ultime sono: la responsabilità del sorvegliante dell'incapace<sup>261</sup>; il pagamento di un'equa indennità da parte dell'incapace di intendere e di volere<sup>262</sup> ; la responsabilità del datore di lavoro per danni cagionati a terzi dai suoi lavoratori dipendenti<sup>263</sup>; la responsabilità

---

<sup>256</sup> *Ibidem*, articolo 7.

<sup>257</sup> *Ibidem*, articolo 3.

<sup>258</sup> *Ibidem*, articolo 15: “I metodi di scarico della responsabilità extracontrattuale includono: 1. cessazione dell'infrazione; 2. rimozione dell'ostruzione; 3. eliminazione del danno; 4. Restituzione della proprietà; 5. *restituito in integrum*; 6. compensazione delle perdite; 7. apologia; 8. eliminazione delle conseguenze e ristorazione della reputazione. Questi metodi possono essere adottati individualmente o congiuntamente.”

<sup>259</sup> *Ibidem*, articoli 17-25.

<sup>260</sup> *Ibidem*, articoli 26-31.

<sup>261</sup> *Ibidem*, articolo 32.

<sup>262</sup> *Ibidem*, articolo 33.

<sup>263</sup> *Ibidem*, articoli 34-35.

dell'operatore informatico<sup>264</sup>; la responsabilità del manager di locali pubblici per danni derivanti da imperizia nella gestione dei locali<sup>265</sup>; la responsabilità per danni ed infortuni all'interno d'istituti scolastici ed asili<sup>266</sup>; la responsabilità per danno da prodotto difettoso; la responsabilità per danno da circolazione di veicoli; la responsabilità per danni da trattamento medico<sup>267</sup>; la responsabilità per danno ambientale; la responsabilità per esercizio di un'attività pericolosa; la responsabilità per danni da animali; la responsabilità per danni alle persone derivanti da oggetti sotterranei e per danno da rovina di edificio.

#### **5.4.2. L'obiettivo della legge**

Dopo questa premessa sui contenuti della legge occorre analizzare nello specifico l'obiettivo che il legislatore cinese si è posto, e vale a dire la *ratio* sottesa ad ogni singola disposizione; obiettivo formalmente individuato e riportato nell'articolo 1 della legge: “Questa legge è stata formulata per proteggere i diritti legittimi e gli interessi<sup>268</sup> delle parti nelle relazioni di diritto privato, chiarire il tema della responsabilità extracontrattuale, prevenire e punire le condotte dannose, e promuovere l'armonia e la stabilità sociale.” Come è facile comprendere, con questo strumento legislativo si è voluto

---

<sup>264</sup> *Ibidem*, articolo 36.

<sup>265</sup> *Ibidem*, articolo 37.

<sup>266</sup> *Ibidem*, articoli 38-40.

<sup>267</sup> *Ibidem*, articoli 54-64.

<sup>268</sup> I contenuti dei “diritti legittimi e degli interessi” delle parti vengono poi definiti all'articolo 2 della legge sulla responsabilità extracontrattuale e sono: “vita; la salute; il nome; la reputazione; l'onore; l'immagine personale; la privacy; l'autonomia maritale; la proprietà; l'usufrutto; il copyright; i brevetti; l'utilizzo esclusivo del marchio; etc.”

offrire ai soggetti privati, cinesi e non, un ventaglio di norme disciplinate le più disparate situazioni giuridiche derivanti da comuni rapporti interpersonali, ed applicabili laddove nella loro concreta evoluzione si verificano delle anomalie. Offrendo una tutela specifica e differenziata per le varie tipologie di danno ivi trattate il Legislatore ha pertanto conseguito un importante risultato anche in tema di tutela indifferenziata dei soggetti stranieri, con influenza specifica, ed in un'ottica più ampia, sulla stessa economia della Repubblica Popolare Cinese.

#### **5.4.3. I vari modi d'imputabilità della responsabilità**

Tornando all'analisi dei tratti caratterizzanti la legge, è interessante notare come, sulla scorta del diritto romano e di quello continentale, sia stato previsto un tipo di responsabilità quasi oggettiva, con relativa inversione dell'onere della prova, per il danno cagionato da animali e per le lesioni cagionate da oggetti. In queste ipotesi il danneggiato risponderà pertanto in sede civile anche in assenza di un suo comportamento doloso, rimanendo inoltre soggetto all'onere di fornire rigorosa prova dell'insussistenza del comportamento colposo e vale a dire la cosiddetta "prova liberatoria".

Per quanto riguarda invece le categorie dei danni ambientali, dei danni da prodotto difettoso e per quelli derivanti dall'esercizio di un'attività pericolosa, sulla scorta questa volta della legge americana, e, dunque, dei principi propri di un ordinamento giuridico di *common law*, è stata prevista una responsabilità di tipo oggettivo<sup>269</sup>, di modo che il danneggiante sarà tenuto a rispondere dell'evento anche in assenza di dolo o di colpa. Un altro importante aspetto da analizzare è certamente quello inerente alla responsabilità per fatto altrui, istituito in cui sono stati previsti agganci sia agli ordinamenti di *common law* che al diritto di matrice più prettamente continentale. Nella legge è infatti

---

<sup>269</sup> *Ibidem*, articolo 7.

sancita l'imputabilità dell'evento dannoso in testa a certi soggetti, anche se gli stessi non abbiano causato direttamente l'evento da cui scaturisce un pregiudizio per i terzi. In particolar modo le tipologie di responsabilità interessate sono quelle riguardanti: la responsabilità del sorvegliante per i danni cagionati dall'incapace che si trova sotto la sua sorveglianza; la responsabilità del manager di un locale pubblico (nell'articolo vengono elencati gli hotel, i ristoranti, i negozi, le banche e le strutture d'intrattenimento) per i danni causati a terzi e risultanti da imperizia; le lesioni derivanti da trattamento medico e gli infortuni occorsi nelle strutture scolastiche (cui si applica la regola del "*vicarious responsibility*"). In tali ultime fattispecie la responsabilità è in effetti imputata direttamente all'istituto medico o a quello scolastico, e non ad una persona in particolare.

Gli studiosi del diritto civile cinese ritengono che le dodici categorie speciali di responsabilità non siano però sufficienti per un'esaustiva disciplina della categoria generale, e che il Legislatore, nella parte riservata a questo tema, che andrà a confluire nel futuro codice civile, debba essere chiamato a disciplinare anche i seguenti casi particolari: la responsabilità per danno cagionato dallo Stato; la responsabilità della persona che nello svolgimento di una condotta di tipo amicale con un'altra persona cagioni un danno a quest'ultima; responsabilità dell'assicurazione per infortunio del lavoratore sul luogo di lavoro; responsabilità per danno o interferenza delle potenziali relazioni contrattuali; responsabilità per danno cagionato dai professionisti.<sup>270</sup>

---

<sup>270</sup> ZHANG LIHONG, *The Challenge of Recodification Worldwide: The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law*, *op.cit.*, pp. 1033-1035.



#### 5.4.4. Il risarcimento del danno

Parlando di responsabilità extracontrattuale non si può non fare un breve cenno al tema del risarcimento del danno. Questa problematica è stata ampiamente dibattuta in dottrina; come menzionato in precedenza, il secondo capitolo della legge del 2010 definisce un quadro normativo di base *in subiecta materia*, predisponendo metodi differenziati di calcolo del risarcimento del danno in ragione del tipo di danno cagionato, delle qualità delle vittime che hanno sofferto il danno, e delle circostanze sussistenti al momento della commissione dell'evento dannoso. Nello specifico, viene approntato un metodo specifico di calcolo del risarcimento nei seguenti casi: danno derivante da infortunio; danno da morte di una o più persone; danno afferente la proprietà di una persona; danno scaturente dalla messa in pericolo della sicurezza personale o della proprietà di una persona; evento produttivo di un serio danno mentale; ipotesi di responsabilità condivisa e/o concorsuale del danneggiante e del danneggiato. In data 26.12.2003 la Corte Suprema del Popolo con l'“Interpretazione su alcuni problemi riguardanti l'applicazione della legge per il contenzioso nei casi di risarcimento del danno personale”, ha affermato a chiare lettere che il risarcimento deve essere quantificato tenendo in considerazione, ed in via esclusiva, la perdita economica risultante dall'offesa. Sul tema specifico si deve registrare il netto disaccordo di numerosi studiosi del diritto che hanno conseguentemente prospettato la necessità di prevedere metodi alternativi nell'individuazione e quantificazione del danno e, dunque, dello stesso risarcimento. In particolare, e *de iure condendo*, si deve sottolineare il forte richiamo di alcuni teorici del diritto al cosiddetto “danno biologico”, categoria derivante ed estrapolata proprio dal diritto italiano.<sup>271</sup> Secondo la definizione fornita dal secondo comma

---

<sup>271</sup> ZHANG LIHONG, *Danno Biologico in Italian Law and Its Usefulness to Chinese Law* in Collection of papers from international forum on reform of tort law, Suzhou, 2008, p. 176.

dell'articolo 139 del D.Lgs. 209/2005 dell'ordinamento italiano per "danno biologico" s'intende "la lesione temporanea o permanente dell'integrità psicofisica della persona suscettibile d'accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito". Secondo questa teoria, quindi, il danno cagionato ad una persona deve essere risarcito in ragione della lesione dell'integrità psicofisica del soggetto in sé e per sé considerata, e quindi anche indipendentemente dal contestuale ed eventuale prodursi anche di un danno tipicamente patrimoniale.<sup>272</sup> Conseguentemente, non trovano giustificazione quei trattamenti risarcitori differenziati (ad esempio in caso di morte di più persone cagionata dalla medesima condotta dannosa) che tengono in considerazione solo la capacità economica degli individui. Altra tematica oggetto di dibattito in materia di risarcimento del danno è quelle inerente al cosiddetto "danno emotivo". La legislazione cinese prevede espressamente tale particolare tipologia di lesione, causata direttamente o indirettamente dall'evento dannoso, anziché quella comunemente nota di "danno non patrimoniale"<sup>273</sup>. La Corte Suprema del Popolo nell'"Interpretazione sul risarcimento del danno emotivo"<sup>274</sup> ha affermato che il danno emotivo può essere compensato se dalla lesione di un diritto della personalità risulta un danno significativo alla memoria, la separazione dell'incapace dal sorvegliante, la distruzione di una stretta relazione familiare tra genitore e figlio, o la morte di un parente stretto. In questi casi, il problema dell'esperimento dell'azione risarcitoria è la limitatezza delle tipologie di

---

<sup>272</sup> A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 2011, pp. 899-900.

<sup>273</sup> Per "danno non patrimoniale" si intende quello derivante dalla lesione di interessi privi di rilevanza economica. *Ibidem* p. 892.

<sup>274</sup> Interpretazione emessa in data 08.03.2001.

danno, in quanto ristretta alle sole categorie indicate nelle interpretazioni giudiziali. Per questo motivo, secondo autorevole dottrina<sup>275</sup>, l'utilizzazione della categoria generale del "danno non patrimoniale" risulterebbe sicuramente più adeguata e confacente agli obiettivi posti dal legislatore nel primo articolo della legge, consentendo l'estensione del risarcimento anche ad altre ipotesi di danno non espressamente previste dalla legge.

Come abbiamo avuto modo di osservare il tema della responsabilità extracontrattuale nel diritto cinese rappresenta quindi una componente giuridica in continua evoluzione, vuoi per le numerose interpretazioni offerte dalla Corte Suprema, vuoi per il rimarchevole lavoro svolto dagli studiosi del diritto civile cinese. La legge del 2009 rappresenta un equilibrato bilanciamento di elementi giuridici derivanti da diversi ordinamenti e, nel contempo, non presenta delle peculiarità assolute come quelle viste invece nelle leggi precedentemente analizzate. L'intento del Legislatore è stato quello di offrire un'ampia e ben definita tutela che generi nei singoli individui, cinesi e non, quella sensazione di sicurezza e di protezione che può scaturire solo da un quadro legislativo ben ideato e, naturalmente, attuato in conformità delle previsioni.

---

<sup>275</sup> Zhang Lihong, *Danno Biologico in Italian Law and Its Usefulness to Chinese Law*, op.cit., p. 176.

### CAPITOLO III

## VERSO IL CODICE CIVILE DELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE

### 1. La decisione per la redazione del codice civile

Pur in presenza di un fallimento del progetto di codificazione del 2010, la produzione legislativa e giurisprudenziale non si è arrestata, così permettendo un continuo sviluppo del diritto civile cinese ed in particolare un suo progressivo avvicinamento ai sistemi giuridici occidentali; oggigiorno è però ancora mancante una sistemazione organica e scientifica di tali principi e degli istituti in un unico testo normativo.

Per non vanificare i risultati conseguiti, il 24 Ottobre 2014 il Partito comunista cinese ed il Governo centrale, con la “Decisione sui maggiori problemi nella promozione delle regole sancite dalla legge”, si sono prefissati formalmente l’obiettivo di continuare a promuovere lo sviluppo di una legislazione che sia conforme anche all’imminente riconoscimento da parte dei partner mondiali dello *status* di economia di mercato<sup>276</sup>. A tal fine, è necessario redigere un unico codice civile che sostituisca la miriade di leggi, oggi integranti il complesso quadro normativo del diritto civile positivo cinese. Tra i tanti dubbi sollevati in ordine al raggiungimento di tale obiettivo, l’unica certezza risiede nel fatto che il *corpus* centrale del codice sarà composto dalle leggi speciali

---

<sup>276</sup> Raggiungere lo status di “economia di mercato” (generalmente si utilizza l’acronimo Mes) era una delle prerogative che la Cina si era prefissata già nel 2001, anno in cui fece il suo ingresso nella *World Trade Organization*, e che permetterebbe alla sua economia di compiere un decisivo passo in avanti nella conquista del mercato economico internazionale. Nonostante i paesi europei siano riluttanti in merito, questo riconoscimento appare ormai inevitabile. Per economia di mercato si intende quel tipo di organizzazione economica, contrapposta all’economia pianificata, fondata sul libero scambio dei beni, sulla proprietà privata e sulla libera impresa. Da tale riconoscimento la Cina potrebbe vedersi riconoscere una serie di misure favorevoli, in particolar modo per i flussi import-export (ad esempio l’inapplicabilità delle tutele *antidumping* sui prodotti esportati).

precedentemente analizzate, e vale a dire : i “Principi generali di diritto civile” del 1986 (analizzati al Capitolo II paragrafo 5.1.); la “Legge sui contratti” del 1999 (analizzata al Capitolo II paragrafo 5.3.); la “Legge sui diritti reali” del 2007 (analizzata al Capitolo II paragrafo 5.2.); la “Legge sulla responsabilità extracontrattuale” del 2010 (analizzata al Capitolo II paragrafo 5.3.). Per quanto concerne le altre materie che saranno oggetto di disciplina nel testo finale regna ancora una grande incertezza tra gli studiosi del diritto, situazione che, conseguentemente, si ripercuote anche sul rispetto della tabella di marcia delle commissioni legislative.

## **2. Il dibattito sulla struttura del futuro codice civile**

Tema di disquisizione rilevante è certamente quello inerente l’organizzazione della normativa civilistica cinese nel futuro codice, e vale a dire la definizione di una struttura compiuta ed organica del testo. Questo argomento, particolarmente delicato, vede oggi scontrarsi diverse teorie dottrinali espresse da autorevoli studiosi del diritto cinese. Come avremo modo di notare, le soluzioni prospettate, pur nella loro eterogeneità, presentano un comune denominatore, costituito da un insieme di tratti caratterizzanti che, ripresentandosi sistematicamente, consentono, dietro loro scrupolosa analisi, di intuire quale possa essere la strada che verrà seguita dal Legislatore cinese nel compiere questa storica opera di redazione e riordino del diritto civile cinese moderno.

## 2.1. La soluzione domestica

La prima teoria da ricordare appartiene a Jiang Ping, autorevole professore della compagine giuridica accademica cinese<sup>277</sup>, il quale ha espressamente manifestato il suo dissenso riguardo l'utilizzo di un impianto informato *in toto* a quello proprio dei rigidi codici civili di derivazione romanistica. A suo avviso, la rigidità della struttura propria di detti sistemi non rappresenterebbe la soluzione migliore per una potenza economica in costante evoluzione e che, in quanto tale, necessita di una base normativa estremamente flessibile. Partendo da tale fondamentale premessa, la sua idea di codificazione prevede la produzione di un testo snello e lineare, disciplinante in via esclusiva solo i principi e gli istituti ritenuti di maggior rilievo. La regolamentazione specifica e minuziosa dei rimanenti istituti riconducibili alle varie categorie giuridiche del diritto civile verrebbe così rimessa alla promulgazione negli anni a venire di specifiche leggi speciali. La soluzione prospettata da Jiang Ping, tra le tante, ha certamente rappresentato un *unicum*, in quanto gli altri esperti del diritto pronunciatisi *in subiecta materia* rimandano sistematicamente all'ineludibile utilizzo di assiomi (strutturali e sostanziali) di derivazione europea.

## 2.2. L'impostazione di matrice tedesca

A tal proposito, la prima elaborazione sistematica da analizzare attentamente è quella svolta dal Professore Liang Huixing<sup>278</sup>. Ad avviso dello studioso, nella redazione di un testo complesso ed importante, quale è quello proprio di un codice civile, la struttura da considerare come assoluto punto di riferimento è

---

<sup>277</sup> JIANG PING, *General Reflections on the Drafting of the Chinese Civil Code* in *Law Science Monthly* 2, 2002, p.41.

<sup>278</sup> LIANG HUIXING, *The Current Three Ideas About the Codification of the Chinese Civil Law* in *Lawyer World* iss.3, 2003, p.4.

quella del BGB tedesco: codice che offre con le sue innumerevoli disposizioni una copertura legale capillare per la composita tela normativa dei rapporti interpersonali. Per il diritto civile cinese del XXI secolo, fortemente influenzato dalla tradizione giuridica teutonica, risulterebbe quindi opportuno, e nel contempo funzionale, procedere ad una sistemazione organica del diritto sulla base del lavoro svolto dal Legislatore tedesco.

La struttura del testo sarebbe quindi la seguente:

- I. Parte Generale
- II. Diritti Reali
- III. Parte Generale sulle Obbligazioni
- IV. Contratti
- V. Responsabilità Extracontrattuale
- VI. Famiglia
- VII. Successioni

Come si può notare viene prevista la caratteristica tripartizione della disciplina relativa alle obbligazioni (parte generale; contratti; responsabilità extracontrattuale) che verrà analizzata nello specifico nei paragrafi successivi.

Simile a quest'ultima impostazione è quella ideata dal Professor Wang Liming<sup>279</sup>, il quale, pur optando per una redazione basata sulla struttura offerta dal BGB, auspica la previsione, oltre ai libri innanzi elencati, di una disciplina a sé stante per i diritti della personalità (tema trattato nello specifico al paragrafo 3.2.1. di questo capitolo).

---

<sup>279</sup> WANG LIMING, *Advisory Draft of Civil Code of PRC and its Notations*, Beijing, China University of Political Science and Law press, 2004.

### 2.3. La tripartizione di stampo francese

Il BGB non è l'unico modello preso in considerazione quale fondamento del processo di redazione. In tale ambito anche il *Code Napoléon* assume un ruolo di primaria importanza per gli accademici impegnati nella discussione sulla futura organizzazione del primo codice civile della RPC.

La peculiarità centrale del *Code civil des Français*, motivo di grande attenzione tra i membri delle commissioni legislative, è quella riguardante la tripartizione sistematica in tre libri: *personae, res, ed actiones*. Questa *summa divisio* fu adottata per la prima volta dal sommo giurista Gaio tramite la redazione delle *Istitutiones*, opera inizialmente concepita per la formazione dei suoi alunni, ma che, stante la sua rivoluzionaria portata, ha offerto ai posteri un'importante base di lavoro su cui modulare gli istituti giuridici delle società moderna. Il testo prevedeva una suddivisione in quattro commentari divisi, per l'appunto, nelle tre parti poi adottate anche per la redazione del *Code Napoléon*. Le *Istitutiones* rappresentano una pregevole e chiara esposizione sistematica che, partendo nei singoli commentari dalla trattazione di primari concetti, prevede una dettagliata analisi di tutta una serie di istituti e principi collaterali, così offrendo al testo finale un encomiabile grado di precisione e chiarezza.

Tornando alla Cina, secondo i sostenitori di questa teoria<sup>280</sup> il testo del codice dovrebbe essere così strutturato:

- I. Parte Generale
- II. Relazioni Interpersonali
  - 1. Rapporti Individuali
  - 2. Rapporti Domestici

---

<sup>280</sup> XU GUDONG, *The Basic Structure of the Future Chinese Civil Code* in Chinese Journal on Law iss. 2, 2000, p.45.



- 3. Persone Giuridiche
- 4. Successioni
- III. Della Proprietà
  - 1. Diritti Reali
  - 2. Diritti dei Creditori
  - 3. Contratti
  - 4. Proprietà Intellettuale
- IV. Disposizioni Finali

Un'ultima corrente di pensiero<sup>281</sup>, molto simile a quella pocanzi trattata, ritiene che il codice dovrebbe essere suddiviso in quattro parti, ma con differenti titoli; ossia:

- I. Prefazione
- II. Delle Persone
  - 1. Disposizioni Generali
  - 2. Individui
  - 3. Persone Giuridiche
  - 4. Altri Soggetti Giuridici
- III. Dei Diritti
  - 1. Diritti Reali
  - 2. Diritti della Personalità
  - 3. Diritti di Successione
  - 4. Proprietà Intellettuale
  - 5. Obbligazioni
- IV. Della Responsabilità Extracontrattuale

---

<sup>281</sup> LIANG HUIXING, *On the Process of Codification; of the Chinese Civil Law and the Related Divergences*, <http://www.ccelaws.com/minshifaxue/2009-01-01/2601.html>, 2003.

## 2.4. La bozza del 2002

In una trattazione del genere non può passare sotto silenzio la bozza di codice che fu presentata dalla Commissione legislativa all'Assemblea Nazionale del popolo il 17 Dicembre 2002 sulla scorta del famoso piano di redazione dei *three-steps*.

Questa bozza presentava una complessa suddivisione in nove parti:

- I. Principi generali
- II. Diritti reali
- III. Contratti
- IV. Diritti della personalità
- V. Matrimonio e Famiglia
- VI. Adozione
- VII. Successioni
- VIII. Responsabilità extracontrattuale
- IX. Delle relazioni civili con controparti estere

Una struttura di tal tipo è indiscutibilmente simile a quella ideata da Liang Huixing: ed invero, ad un'iniziale elencazione dei principi generali del diritto civile generalmente applicabili, basata sulle disposizioni dei "Principi generali di diritto civile" del 1986, segue la disciplina dei diritti reali, separata a sua volta da quella della materia contrattuale, esattamente come nel BGB tedesco. Il discrimine tra i due testi consiste nella presenza, in quello cinese, della disciplina dei diritti della personalità. Non potendosi analizzare specificamente il testo, ed al solo fine di fornire una visione d'insieme, è doveroso sottolineare la estrema varietà dei temi ivi trattati. Sono infatti contemplati articoli disciplinanti: i principi generalmente applicabili; le persone fisiche; le persone giuridiche; gli oggetti (cose, azioni ed altri oggetti); le condotte legali; l'agenzia; i termini; l'esercizio e la protezione del diritto; ed un'ultima parte relativa alle norme supplementari.

### 3. La probabile struttura del codice

Secondo l'originario progetto il processo di codificazione basato sui *three step* doveva essere ultimato nel 2010, ma la complessità del lavoro ha portato la commissione legiferante a procrastinare anno dopo anno la *deadline* prestabilita. Per tutte le varie soluzioni prospettate il denominatore comune è rappresentato dal minuzioso lavoro di armonizzazione che le commissioni legislative dovranno compiere al fine di non rendere il loro operato limitato ad una mera combinazione di leggi. I principi generali ed i contenuti delle preesistenti singole leggi speciali dovranno essere oggetto di una scientifica integrazione tale da consentire una loro combinazione funzionale che, prendendo come imprescindibile punto di riferimento i codici di altri efficienti sistemi giuridici, doni al testo un'armoniosa continuità da un punto di vista contenutistico, lasciando così alle spalle la farraginosità della sistemazione legislativa a compartimenti settoriali ancora in vigore. La difficoltà principale scaturente da quest'attività è quella di carpire dagli altri ordinamenti solo gli aspetti che possono essere efficacemente inseriti nel contesto, anzitutto sociale e poi legale, della RPC, e ciò senza snaturare eccessivamente la sua essenza. In questo processo di ricerca e redazione l'interazione tra il potere legislativo e la comunità accademica, diventata solo negli ultimi anni particolarmente influente nel mondo del diritto cinese, rappresenta una imprescindibile prerogativa atta a garantire un risparmio di tempo e di energie nel mastodontico lavoro che attende le commissioni legislative.

Tenendo in dovuta considerazione tali premesse, possiamo per certo affermare che il futuro codice civile verrà modellato su una *summa divisio* tra i principi generali e le parti dedicate alla disciplina degli argomenti specifici, e vale a dire: i diritti della personalità; il diritto matrimoniale ed il diritto di famiglia; il

diritto successorio; i diritti reali; la parte generale sulle obbligazioni; i contratti; ed infine la responsabilità extracontrattuale.

Per ottimizzare i risultati si è pensato di assegnare compiti differenti a tre gruppi legislativi<sup>282</sup>:

- I. il primo sarà responsabile della redazione dei diritti della personalità;
- II. al secondo verrà affidato l'incarico di intergere con delle modifiche la disciplina successoria, e di predisporre ed implementare delle variazioni alla legge sul matrimonio ed a quella sulle adozioni;
- III. l'ultimo gruppo dovrà redigere uno "schema legislativo del diritto civile della RPC"<sup>283</sup>, ed organizzare in maniera sistemica sia una parte generale sulle obbligazioni che una speciale relativa alla legge sui diritti reali, a quella sui contratti ed a quella riguardante la responsabilità extracontrattuale, al fine di garantire una sistemazione ragionata di questi temi che rappresenteranno i pilastri del nuovo codice civile.

### **3.1. La parte generale**

La parte generale del codice rappresenta una componente essenziale per la semplificazione del futuro codice che così, e per il suo tramite, acquisirebbe una certa logica contenutistica. Senza la previsione di una sezione di tal genere, il testo sarebbe una semplice raccolta disarmonica di leggi e perderebbe quella organicità che, come già detto, dovrebbe rappresentare un

---

<sup>282</sup> WANG ZHU, *The Legislative Procedure of Compiling Civil Code in a "Mode of Codifying non-basic Law"* in Peking University Law Journal, 2015, Beijing, p. 215.

<sup>283</sup> Col fine di unificare i principi guida e le tecniche legislative è stato suggerito che un comitato di esperti rediga questo schema che verrà poi attuato dal comitato permanente dell'assemblea del popolo. Questo schema aiuterà i gruppi legiferanti a risolvere la maggior parte dei problemi riguardanti l'applicazione dei principi, le regole basilari e la struttura di default del codice evitando la ripetizione di discussione e dispute su problemi uniformi, ma presentati a livelli differenti di legiferazione.

suo elemento imprescindibile. Un libro introduttivo, contenente i principi generali applicabili per tutti gli istituti menzionati nei libri che andranno a comporre il codice, è essenziale per la prioritaria opera di incorporazione e livellamento delle norme commerciali e di quelle civilistiche; a differenza di quest'ultime, le prime non possono ancora oggi contare su di un impianto legislativo che contempra le disposizioni generali applicabili in materia. Pertanto, stante queste premesse, un'unica previsione ed applicazione rappresenterebbe la soluzione più funzionale. Inoltre, una parte generale renderebbe il codice più flessibile ai futuri cambiamenti, ma sempre nel rispetto dei principi generali concepiti quali punto di partenza di ogni successivo sviluppo; in tal caso le future legislature dovranno necessariamente presentare degli emendamenti che siano conformi allo spirito ed ai principi fondamentali sanciti in questo primo libro.

Nell'ultima bozza del codice civile, pubblicata il 20 aprile 2015, questa parte generale è suddivisa in quattro sezioni: Soggetti; Oggetti; Condotta legale; Responsabilità. Analizzando sommariamente queste quattro sezioni, possiamo osservare che la parte relativa ai soggetti sarà a sua volta suddivisa in tre capitoli contemplanti in modo separato le norme relative alla persona fisica, a quella giuridica ed alle società. La seconda sezione, quella che definisce gli oggetti del diritto, presenta invece delle evidenti difficoltà laddove si voglia procedere ad un'astratta definizione di "oggetto". L'oggetto del diritto nella branca civilistica e commerciale risulta per gli studiosi del diritto civile cinese un tema estremamente controverso, e le cui linee caratterizzanti comuni risultano difficilmente delineabili. Come abbiamo avuto modo di analizzare nel paragrafo relativo alla "Legge sui diritti reali" del 2007 (Capitolo II paragrafo 5.2.), l'oggetto di tali diritti può essere rappresentato solo ed esclusivamente da un bene di natura tangibile, rimanendo dunque esclusi tutti quei beni, cosiddetti intangibili, che, e secondo la maggioranza degli studiosi del diritto civile, rappresentano una componente ineludibile per il diritto delle società moderne; nel contempo, però, tali ultimi beni sono diametralmente differenti da quelli che costituiscono l'oggetto dei diritti della personalità e da

quelli che invece sono riconducibili ai diritti scaturenti dalla proprietà intellettuale. E' quindi sin troppo evidente come, partendo da questa ampia suddivisione sistematica, risulti estremamente difficile pervenire ad una definizione in termini generali ed astratti del concetto di oggetto. Per quanto concerne, invece, la definizione di condotta legale nell'ordinamento cinese dobbiamo necessariamente rifarci alla definizione offerta nei "Principi generali di diritto civile". Secondo quest'ultima i cittadini sono tenuti al rispetto dell'etica sociale, dell'interesse pubblico e dell'economia pianificata dello Stato e non possono turbare l'ordine economico-sociale<sup>284</sup>. Infine, la responsabilità<sup>285</sup> rappresenta la violazione di un dovere e, come abbiamo già avuto modo di osservare nel paragrafo relativo alla legge sulla responsabilità extracontrattuale (Capitolo II paragrafo 5.4.), il Legislatore cinese ha riservato a tale tema un ruolo fondamentale nell'attuale legislazione civile ed in quella del futuro. L'unico problema consiste nel fatto che la responsabilità rappresenta comunque una branca/componente della legge sulle obbligazioni, ed una sua autonoma regolamentazione nella parte generale del futuro codice civile costituisce pertanto un tema oggetto di ampia controversia in dottrina. Non potendo analizzare specificamente il testo, per ottenere una visione d'insieme, basti considerare che i temi ivi trattati sono particolarmente vari, ritroviamo infatti articoli disciplinanti: i principi generalmente applicabili; le persone fisiche; le persone giuridiche; gli oggetti (cose; azioni ed altri oggetti); le condotte legali; l'agenzia; i termini; l'esercizio e la protezione del diritto; ed un'ultima parte relativa alle norme supplementari. La legge di riferimento

---

<sup>284</sup> Principi generali di diritto civile (1986), articolo 7.

<sup>285</sup> Per una definizione generale di responsabilità si può prendere in considerazione l'articolo 106 dei GPCL: "(1) Le persone fisiche e le persone giuridiche che violano un contratto o che non rispettano gli obblighi dallo stesso derivante saranno responsabili civilmente. (2) I cittadini e le persone giuridiche che per loro colpa invadono la proprietà statale o quella collettiva, la proprietà di altre persone o la loro personalità, saranno responsabili civilmente. (3) Se la legge lo prevede la responsabilità civile sussiste anche in assenza di colpa."

come è logico immaginare è e sarà quella sui “Principi generali di diritto civile” del 1986 già precedentemente analizzata (Capitolo II paragrafo 5.1.).

## **3.2. La parte speciale**

### **3.2.1. I diritti della personalità**

Per ciò che riguarda la parte speciale, un ruolo primario nella sistemazione dovrebbe essere riconosciuto ai “diritti della personalità”. Alla loro regolamentazione è riservato un livello assiologico superiore rispetto a qualsivoglia altra legge o disciplina, avendo incidenza sulla stessa essenza dei diritti e doveri che sorgono in capo ai singoli individui. La loro natura è strettamente connessa ai concetti di dignità umana e di libertà personale, valori imprescindibili per gli obiettivi cui si rivolge un testo giuridico fondamentale quale è il codice civile. Per tale ordine di motivi, anche se ciò rappresenterebbe un *unicum* mondiale, il riservare nella struttura del futuro codice civile una posizione di rilievo ad un tema di tal genere appare una soluzione perfettamente consona agli obiettivi prefissati dalla Legislatura. Il capitolo sui diritti della personalità con ogni probabilità sarà formato *in primis* da una parte dedicata alla definizione dei singoli diritti della personalità e del tipo di protezione riservata agli stessi, seguita, quale suo naturale completamento, da una definizione generale di “diritto della personalità”, concetto che, ed in mancanza di una regolamentazione specifica di una determinata fattispecie, potrà essere utilizzato per tutelare quelle situazioni giuridiche non oggetto di esplicita previsione. Nel terzo millennio appare innegabile che anche i codici civili occidentali dovrebbero prendere in dovuta considerazione l’ipotesi di riservare una posizione assestante alla disciplina di tali diritti. Per comprendere quanto la nostra quotidianità necessiti di una chiara e puntuale protezione in materia, basterebbe menzionare alcuni diritti della personalità, partendo da quelli fondamentali, quali il diritto al nome, alla reputazione, alla vita, alla morte, messi costantemente a repentaglio dall’industrializzazione del terzo millennio, fino ad arrivare ad un compiuto

concetto di *privacy* che, con lo sviluppo dell'*information technology*, ha acquisito un ruolo di estrema rilevanza nella vita dei singoli individui, e la cui disciplina e protezione risulta oggi una prerogativa assoluta di ogni ordinamento giuridico. La previsione di un libro sui diritti della personalità rappresenterebbe, dunque, una evoluzione tale da consentire alla RPC di scrollarsi l'etichetta di paese irrispettoso dei diritti della personalità, come costantemente attribuite in passato, e di dare un significativo esempio a tutte le compagini giuridiche straniere.

### **3.2.2. Matrimonio, famiglia e successioni**

Dopo la parte relativa ai diritti della personalità dovrebbe seguire quella riguardante la disciplina del matrimonio, della famiglia e delle successioni; in effetti, questi temi presentano degli evidenti punti di contatto con la categoria di cui fanno parte per l'appunto i diritti della personalità. Pur non potendoci soffermare oltre modo sul tema, che necessiterebbe di per sé una dettagliata analisi, occorre sottolineare come sia attualmente in auge un acceso dibattito sulla reale necessità d'introdurre tra i libri del codice una parte riservata al diritto matrimoniale ed a quello successorio. Secondo alcuni studiosi le due leggi in materia<sup>286</sup> dovrebbero rimanere degli istituti a sé stanti rispetto al futuro codice civile, esattamente come nell'ordinamento giuridico sovietico, mentre, secondo altri, non ci sarebbe motivo per credere che un'implementazione di tal tipo possa portare nocimento all'armoniosità del testo normativo.

---

<sup>286</sup> La legge sul diritto matrimoniale fu promulgata nel 1980 ed emendata nel 2001, mentre quella riguardante il diritto successorio è datata 1985.



### 3.2.3. La parte generale sulle obbligazioni

I restanti libri facenti parte del contenitore dedicato alle leggi speciali dovrebbero essere quelli tesi a disciplinare temi con risvolti di tipo economico, e vale a dire: diritti reali, principi generali delle obbligazioni, contratti ed infine responsabilità extracontrattuale. Avendo già ampiamente analizzato il tema dei diritti reali (Capitolo II paragrafo 5.2.), è ora opportuno soffermarci, sia pure brevemente, su di un tema diametralmente opposto, e finora non oggetto di specifica trattazione: quello relativo alle obbligazioni. A differenza del diritto reale, che consiste in un diritto sulla cosa caratterizzato dall'immediatezza e dall'assolutezza, l'obbligazione sorge dal rapporto tra un soggetto attivo ed un soggetto passivo in forza del quale quest'ultimo è tenuto nei confronti del primo ad una determinata prestazione<sup>287</sup>.

Il ruolo sistemico di una parte del codice riservata ai principi generali delle obbligazioni è insito nella volontà del Legislatore di creare un punto di contatto stabile tra varie branche del diritto civile. L'implementazione di una parte generale che, attraverso quanto ivi enunciato, fornisca le linee guida essenziali a definire una disciplina generale che prescindano dal rapporto o dall'evento che ne rappresenta la fonte rappresenta un tema ampiamente discusso in dottrina. Nel diritto cinese un rapporto di tal tipo può sorgere tra le parti di un contratto, ovvero nei casi di ingiusto arricchimento<sup>288</sup>, di *negotiorum gestio*<sup>289</sup> e di responsabilità extracontrattuale. Queste quattro

---

<sup>287</sup> A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato, op.cit.*, p. 363

<sup>288</sup> La nozione di ingiusto arricchimento deriva dal principio "*nemo locupletari potest cum aliena iactura.*" Nessuno può ricevere un vantaggio derivante da un danno arrecato ad altre persone. Ne consegue che non è possibile per un soggetto arricchirsi a discapito di un altro senza una causa che giustifichi l'arricchimento del primo e la perdita del secondo.

fattispecie, estremamente eterogenee, godono però di un sostrato comune: la possibilità per il soggetto attivo dell'obbligazione di chiedere l'adempimento di una determinata prestazione al soggetto passivo.

Secondo quanto previsto dalla bozza di codice civile presentata dagli accademici, la parte generale sulle obbligazioni dovrebbe essere così organizzata:

- I. gli effetti dell'obbligazione;
- II. le fonti dell'obbligazione;
- III. la protezione dell'obbligazione;
- IV. la modificazione del rapporto obbligatorio;
- V. l'estinzione dell'obbligazione.

La legge da cui si attingerà maggiormente dovrebbe essere costituita dalla parte generale della “Legge sui contratti” del 1999 (Capitolo II paragrafo 5.3.). Come precedentemente osservato, quest'ultima fu redatta dal Legislatore in una maniera quanto più scrupolosa possibile proprio per far fronte alla carenza di una parte generale in materia obbligazionaria. In tale ottica, per acclarare l'importanza della realizzazione di una disciplina di tal genere, basti considerare che, in caso di sua assenza, il concetto di rapporto obbligatorio scomparirebbe del tutto, per far spazio all'enunciazione dei singoli obblighi derivanti dalle varie fonti obbligazionarie, ossia: contratti; fatti illeciti; promesse unilaterali; *etc.* In tal caso il diritto civile cinese assumerebbe un'impostazione che si discosterebbe dalla compiutezza della Pandettistica tedesca, assumendo, invece, dei tratti caratterizzanti propri dei sistemi giuridici di *common law*. Ci si interroga in dottrina se le commissioni legislative riusciranno a produrre in poco tempo un testo legislativo che

---

<sup>289</sup> Consiste nella gestione degli affari dell'altrui persona, intrapresa spontaneamente dal gestore (*negotiorum gestor*), nel caso in cui l'interessato non sia in grado di provvedere ai propri interessi.

soddisfi le aspettative. L'unica certezza risiede nel fatto che, negli anni a venire, bisognerà portare a termine l'arduo compito di scandagliare, attraverso una scrupolosa analisi comparativa, gli strumenti legislativi utilizzati in materia nei sistemi giuridici maggiormente sviluppati, e di compiere, coerentemente ai risultati della stessa, un'opera di riordino della parte generale della legge contrattuale cinese del 1999.

### **3.2.4.I contratti**

Subito dopo la parte generale sulle obbligazioni verrà inserito il libro riguardante i contratti, essendo gli stessi la fonte principale delle prestazioni obbligazionarie. La materia contrattuale sarà regolata prendendo come imprescindibile punto di riferimento la "Legge sui contratti" del 1999 (analizzata nel Capitolo II al paragrafo 5.3). L'unico dubbio riguarda la necessità di un'eventuale rimodulazione della disciplina in caso di promulgazione di una legge *ad hoc* per la parte generale delle obbligazioni, i cui tratti caratterizzanti, come già accennato, saranno comunque ripresi principalmente proprio dalla parte generale della legge disciplinante la materia contrattuale. Un cambiamento radicale graverebbe sicuramente sulla stabilità e sull'essenza stessa della legge. Pertanto, secondo diversi studiosi, in quest'opera di vero e proprio trapianto del diritto l'essenza della legge del 1999 non dovrà essere assolutamente compromessa; la sua struttura originale dovrà essere preservata, e ciò anche a prescindere dall'eventuale introduzione della parte relativa alle disposizioni generali sulle obbligazioni.

La legge sui contratti è annoverabile tra i migliori risultati legislativi del diritto civile degli ultimi anni. Nonostante ciò, vi è però una netta discrepanza tra la parte generale, redatta in maniera scientificamente dettagliata, e quella speciale disciplinante le singole figure contrattuali. Quest'ultima risulta ormai obsoleta rispetto all'evoluzione che si è registrata nel diritto contrattuale internazionale nell'ultimo decennio. Recentemente la materia contrattuale europea, ad esempio, ha compiuto considerevoli passi in avanti prima

attraverso l'attuazione dei “*Principles of European Contract Law*”, e poi con l'attuazione dei principi del “*Draft Common Frame of Reference*” ed il “*Feasibility Study*” redatto sulla base dei principi sanciti dal *Draft* e pubblicato dalla Commissione europea nel 2011 con il coordinamento di un gruppo di esperti nominati dai rappresentanti delle categorie di soggetti interessate alla redazione del testo normativo stesso.<sup>290</sup> Sulla scorta di tali sviluppi dottrinali e giuridici, e per uniformarsi a ciò che oggi giorno la comunità internazionale richiede ai Legislatori delle nazioni economicamente più rilevanti nel globo, la Cina dovrà pertanto tenere in debita considerazione la possibilità di formare e rimodulare la disciplina giuridica contrattuale, facendo particolare attenzione alla rivisitazione di quelle figure contrattuali che, con il passare degli anni, risultano ormai obsolete, ed avulse dal contesto economico internazionale.

### **3.2.5. La responsabilità extracontrattuale**

Sulla scorta della Pandettistica tedesca la bozza del futuro codice civile cinese prevede anche una sistemazione autonoma per la disciplina della responsabilità extracontrattuale. Secondo la comunità accademica, riservando a questa tematica il libro finale del codice si garantirebbe per tale forma di responsabilità un'emancipazione completa dalla disciplina delle obbligazioni, cui la stessa è sempre stata imprescindibilmente collegata. In tal modo la responsabilità extracontrattuale assumerebbe il fondamentale ruolo di rimedio applicabile in caso di violazione di tutti quei diritti che, riconducibili alle categorie espresse nell'articolo 2 della “Legge sulla responsabilità extracontrattuale” (a riguardo Capitolo II paragrafo 5.4.2.), saranno oggetto di

---

<sup>290</sup> Questi testi rappresentano una componente chiave per la creazione di una disciplina contrattuale comune all'interno dell'Unione Europea: *Ius Commune Euopearum*. I tre testi accademici hanno come scopo principale quello di favorire la conoscenza del diritto privato europeo nei singoli ordinamenti nazionali, dimostrando che la legislazione civile di ogni Stato affonda le sue origini in un sostrato giuridico comune composto da principi ed istituti della tradizione romanistica.

specifica trattazione nei vari libri del futuro codice civile. Come è logico immaginare, il libro sulla responsabilità extracontrattuale sarà basato sulla legge promulgata in materia nel 2010 (analizzata nel Capitolo II al paragrafo 5.4.). Sarà poi compito della commissione legislativa realizzare quell'opera di razionalizzazione e sistemazione necessaria per renderla il più possibile armonica rispetto all'intero testo normativo, così evitandosi quelle inutili ripetizioni e, soprattutto, quelle incoerenze che creerebbero una perniciosa sovrapposizione normativa.

#### **4. Il ruolo del codice civile per lo sviluppo della Repubblica popolare cinese**

Oggigiorno il pensare che delle falle legislative possano mettere a repentaglio un'economia fiorente come quella cinese non è di certo un paradosso, ma costituisce un ponderato riconoscimento dell'esistenza di un reale pericolo. Nel terzo millennio lo sviluppo economico e politico di una nazione è strettamente legato e condizionato alla realizzazione ed alla vigenza di un ben definito quadro normativo di riferimento che nella sua certezza possa trasmettere elementi di sicurezza e di stabilità alla popolazione ed ai partner economici internazionali. La certezza giuridica, elemento fondamentale in cui i singoli individui confidano per la protezione dei loro diritti e dei loro interessi, rappresenta, pertanto, il vero pilastro delle società moderne. E' impensabile che un vero e proprio guazzabuglio legislativo, quale è quello che contraddistingue ancora oggi la Repubblica Popolare cinese nella branca del diritto civile, possa costituire una valida risposta per tale obiettivo. La maggior parte dei codici civili nel mondo hanno visto la luce durante, e nel pieno, di veri e propri sconvolgimenti politici. Diversamente, nel terzo millennio lo scopo primario del processo di codificazione del diritto civile cinese non è tanto quello di "preservare il risultato di una rivoluzione, come accadde nel diciottesimo secolo in Francia, o di attuare, come fu per la Germania, il

principio del *Ein Volk. Ein Reich. Ein Recht* (“Un Popolo. Un impero. Una legge”), ma è, piuttosto, quello di perfezionare l’attuale e confusionaria legislazione civile”<sup>291</sup>. Probabilmente, la realtà più vicina a quella oggetto di analisi è quella che portò alla redazione del codice giapponese. Il codice civile nipponico fu ideato con il preciso intento di difendere la nazione dall’invasione economica occidentale, e precipuamente per far fronte ai problemi di giurisdizione extraterritoriale attraverso un testo normativo unico avente un’impostazione ispirata agli ordinamenti giuridici occidentali. Esattamente come per il Giappone, è proprio il movente economico la scintilla che dovrebbe spingere la legislatura cinese ad accelerare i tempi per la redazione di un unico testo normativo che razionalizzi e organizzi tutte le fonti del diritto civile. La creazione di un sistema normativo unico ed organico, liberato dai conflitti esistenti tra le varie fonti legislative stratificatesi negli anni, rappresenta ormai un obiettivo ineludibile. Le preoccupazioni della popolazione e dei partner stranieri, scaturenti dalla obsolescenza e dalla caoticità del sistema, si sono sempre più insinuate col tempo nella vita giuridica cinese, sino ad assumere il ruolo di problematica di vitale importanza per una società in continua e costante evoluzione. Oggigiorno le controparti economiche internazionali (Stati e privati) richiedono una semplificazione ed una razionalizzazione del diritto civile, per far fronte a tutti quei dubbi applicativi che scaturiscono da un’eccessiva stratificazione delle norme di riferimento, con ogni relativa ripercussione nei rapporti economici instaurati e da instaurarsi. Tale stato della legislazione, agli occhi di uno straniero che intende investire, non rappresenta di certo un incentivo, quanto, piuttosto, una rilevante componente di rischio. Per comprendere come la sovrapposizione normativa si sia insinuata nella legislazione cinese possiamo prendere come esempio di riferimento la “Legge sulla garanzia” emanata nel 1995 che pur

---

<sup>291</sup> Lei Chen e C.H. (Remco) van Rhee, *Towards a Chinese Civil Code. Comparative and historical Perspectives*, op.cit. p. 252.

essendo stata emendata, nella sostanza dalla “Legge sui diritti reali” del 2007 appare, almeno formalmente, identica alla versione originale. A situazioni specifiche come quest’ultima si aggiunga che, come abbiamo avuto modo di osservare, il diritto civile cinese prevede un sistema di fonti estremamente frastagliato, in cui la legge è integrata dalle fonti amministrative e, soprattutto, dai prodotti interpretativi emessi dalla Corte Suprema del popolo. Anche in questo caso il relativo nocumento grava sui singoli cittadini, cinesi e non; in presenza di un simile quadro di riferimento effettuare una ricerca incrociata delle fonti del diritto civile cinese non è certamente una delle attività più semplici per una persona non erudita nelle scienze giuridiche cinesi, vuoi per via delle evidenti difficoltà linguistiche, vuoi per quelle legate ad una pura e semplice ricerca dei testi vigenti.

La Repubblica popolare cinese, dapprima con l’ingresso nella *World Trade Organization*<sup>292</sup>, ed ora attraverso il riconoscimento dello *status* di economia di mercato, ha compiuto dei significativi passi in avanti nel processo di consolidamento della sua posizione nella scena economica mondiale. Nonostante abbia acquisito questo ruolo di estremo rilievo, il diritto civile cinese è ancora oggi imperfetto sotto diversi aspetti. Conseguentemente, gli investitori richiedono delle solide garanzie in materia giuridica (sia civile che penale) affinché i loro ingenti impegni economici siano tutelati da delle previsioni normative certe, chiare e puntuali. A complicare la situazione, nell’estate del 2015 la Repubblica popolare cinese è stata causa ed epicentro trainante di un crack finanziario di livello globale che, giorno dopo giorno, ed in un climax ascendente ed inarrestabile di preoccupazione mista a dati negativi, ha fatto rivivere le stesse sensazioni e timori della crisi datata 2008,

---

<sup>292</sup> La *World Trade Organization* è un’organizzazione internazionale con sede a Ginevra avente come obiettivo quello di regolare e supervisionare gli accordi commerciali internazionali degli Stati Membri. Attualmente ne fanno parte 192 Stati tra cui la Repubblica Popolare Cinese divenuta membro il 11 dicembre 2001 dell’OMC dopo 15 anni di negoziati.

come innescata dal fallimento del colosso americano Lehman Brothers. Il Governo centrale, dopo anni vissuti in una bolla di benessere e crescita incessante, si è riscoperto fragile innanzi a meccanismi economici e finanziari che prescindono dalle risorse, dalle capacità e dagli stessi sacrifici dei singoli paesi. Contrapposta a tale fragilità, e quale rimedio ormai improcrastinabile vi è la solidità, *rectius* certezza, del diritto, ed in particolar modo del codice civile. La speranza è che gli organi legislativi e la comunità accademica riescano a completare nel più breve tempo possibile quest'opera epocale, che potrebbe rappresentare, più di ogni altra riforma economica e sociale, l'arma mancante alla Repubblica Popolare Cinese per consolidare definitivamente la sua *leadership* economica mondiale.



## **Bibliografia**

AA. VV., *Jingjifa xue*, Beijing, Beijing Daxue Chubanshe, 1991.

ANDERSERN DAN FENNO, *Japanese Influence on Chinese Legal Language*, in COHEN JEROME ALLAN, *Contemporary Chinese Law*, coll. "Harvard Studies on East Asian Law", Cambridge Mass., Harvard University press, 1970, p. 158-187.

ANTONELLI F. R., *La "legge sulla legislazione" ed il problema delle fonti nel diritto cinese* in *Mondo cinese* n.119, Milano, Fondazione Italia Cina, Aprile 2004, pp. 23-36.

BERNHARDT K. e HUANG P.C.C., *Civil law in Qing and Republic China*, Stanford, CA, Stanford University Press, 1994.

BERTINELLI R., *Verso lo stato di diritto in Cina: l'elaborazione dei principi generali del codice civile della Repubblica popolare cinese dal 1949 al 1986*, Milano, A. Giuffrè Editore, 1989.

BIN LIANG, *The changing chinese legal system, 1978-present: Centralization of Power and Rationalization of the Legal System*, London e New York, Routhledge, 2008.

BODDE D. e MORRIS C., *Law in imperial China*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1967.

CHEN LEI, *The historical development of the Civil Law tradition in China: a private law perspective* in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* no.78, Leida, Brill, 2010, p. 159-181.

CHEN TAIHE, ZHANG HAIMIN e XU LIUXIN in *Wu Quan Fa Ying Dang Huan Xing Shen Xing*.

DINGJIANG CAI, *History and Reforms: the Legal History of the New China*, Beijing, Press of China's University of Political Science and Law, 1999.

ESCARRA J., *Le droit chinois*, Pékin, Paris, Henry Vetch, 1934.

EPSTEIN E. J., *The Evolution of China's General Principles of Civil Law* in *American Journal of Comparative Law* 705, University of Michigan, Ann Arbor, 1986, pp. 705-709.

FEI ANLING, *Gli sviluppi storici del diritto cinese dal 1911 fino ad oggi. Lineamenti di un' analisi relativa al diritto privato* in *La Rivista Roma e America* Vol. 23, Modena, Stem Mucchi editore, 2007, pp. 111 e sgg.

FORMICHELLA L. – TOTI E., *Leggi tradotte della Repubblica Popolare cinese: Legge sui contratti*, in *Diritto cinese e sistema giuridico romanistica*, Torino, G. Giappichelli editore, 2002.

GELBER H. G., *The Dragon and the foreign devils: China and the world, 1100BC to the present*, London, Bloomsbury, 2007.

GERNET, *Il mondo cinese. Dalle prime civiltà alla Repubblica popolare*, Torino, Einaudi, 1978.

HAN Shiyuan, *Culpa in Contrahendo in Chinese Contract Law* in 6 *Tsinghua China Law Review* 157, Beijing, 2014, pp. 158-170

HAROLD B. J., *Soviet Perspective on Chinese Law*, in Cohen Jerome Allan "Contemporary Chinese Law", Cambridge, Harvard University Press, 1970, p. 318.

HEAD J.W., *Great legal traditions: Civil Law, Common Law, and Chinese Law in Historical and Operational perspective*, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2011.

HULSEWE' A.F.P., *Remnants of Han Law* in: *Revue internationale de droit compare*, Leiden, E.J. Brill, 1955, pp. 692-693.

JIAN PING, *Detailed Explanation to Contract Law*, Beijing, China University of Political Science and Law Publishing House, 1999.

JIANG PING, *General Reflections on the Drafting of the Chinese Civil Code* in *Law Science Monthly* 2, 2002, p.41.

JIAN PING, *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico a cura di L. FORMICHELLA, G. TERRACINA, E. TOTI*, Torino, 2005.

JOHNSON W., *The T'ANG Code, vol. I General Principles*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1979.

- JONES W.C., *The Great Qing Code*, New York, Oxford University Press, 1994.
- KREMZNER M. T., *Managing Urban Land in China: The Emerging Legal Framework and Its Role in Development* in *Pacific Rime Law & Policy Journal* 7, Washington, University of Washington school of law, 1998, pp. 612-622.
- LEI CHEN e VAN RHEE C.H. (Remco), *Towards a Chinese Civil Code. Comparative and Historical Perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.
- LIANG HUIXING, *The Current Three Ideas About the Codification of the Chinese Civil Law* in *Lawyer World* iss.3, 2003, p.4.
- LIANG HUIXING, *On the Process of Codification; of the Chinese Civil Law and the Related Divergences*, <http://www.ccelaws.com/minshifaxue/2009-01-01/2601.html>, 2003.
- LIU SHUZHEN & CHEN YUNSHENG, *Minfa Tongze jieshuo*, Sichuan, Renmin chubanshe, 1987.
- G. MACCORMACK, *Mythology and the origin of law in early Chinese taught in Ancient History Encyclopedia*, Horsham, 2001.
- MOCCIA L., *Prologo breve sulla originalità del diritto (tradizionale) cinese e sull'importanza dello studio in prospettiva storico-comparativa* in *Rivista trimestrale diritto processuale civile* N.3, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 991-1004.
- PAZZAGLINI H., *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo* in *Mondo cinese* n. 76, Milano, Fondazione Italia Cina, 1991, pp. 1-18.
- PITTMAN POTTER, *The chinese Legal System – Globalization and Local Legal Culture*, London, Routledge Curzon, 2001.
- POUND R., *Roman law in China* in *L'Europa e il diritto romano* vol.I, Milano, A. Giuffrè Editore, 1954, pp. 441 e sgg.
- ROBERTS J.A.G., *A concise history of China*, Cambridge, Harvard University Press, 1999
- ROU T., *The General Principles of Civil Law of People's Republic of China, its birth Characteristics and role* in: *Law and Contemporary Problems* n.52, Duke University school of law, Durham, Spring, 1989, pp. 151 e ss.

SAMUEL P.S., HO, LIN G.C.S., “*Emerging Land Markets in Rural and Urban China: Policies and Practices*” in *China Quarterly* 175, SOAS, University of London, Chris Bramall, 2003, pp. 681-707.

SCHIPANI S., *Diritto romano in Cina in XXI Secolo Norme e idee*, Roma, Enciclopedia Treccani, 2009.

SHENG ZHANG, *Institution and Practice of Independent Adjudication of the Dali Yuan in the Early Republic of China* in *Journal of China university of Political Science and Law*, Beijing, 2002, p. 146.

SMITH B. e WENG W., *China: A History in Art*, London, Studio Vista, 1973.

SPENCE J., *The Search for Modern China*, New York, W. W. Norton & Company, 1991.

TIMOTEO M., *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, Padova, Cedam, 2004.

TORRENTE A. e SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, A. Giuffrè Editore, 2011.

WANG GUIGUO e JOHN MO, *Chinese Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1999.

WANG LIMING, *Fundamental Principles of China’s Contract Law* in *Columbia Journal of Asian law* 13, New York, 1999, pp. 1-34.

WANG LIMING, *Studies on Contract Law*, Beijing, People’s University Press, Beijing, 2002.

WANG LIMING, *Advisory Draft of Civil Code of PRC and its Notations*, Beijing, China University of Political Science and Law press, 2004.

WANG Zhu, *The Legislative Procedure of Compiling Civil Code in a “Mode of Codifying Non-Basic Law”*, Beijing, Peking University Law Journal, 2015, pp. 200-225.

WILSON D., *A Bank for half of the world: The story of the Asian Development Bank, 1966-1986*, Manila, Asian Development Bank, 1987.

XIN REN, *Tradition of the Law and law of the tradition: Law, State and Social Control in China*, Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1997.

XU GUDONG, *The Basic Structure of the Future Chinese Civil Code* in Chinese Journal on Law issue 2, 2000, p.45.

XU GUODONG, *Le fonti del diritto civile nel sistema cinese* in Diritto @ Storia vol. no.4, 2005.

XUE JUN, *Il diritto romano in Cina* in Cardozo Electronic Law Bulletin vol. 12, Trento, 2006, pp. 1-8.

ZHANG LIHONG, *Danno Biologico in Italian Law and Its Usefulness to Chinese Law* in Collection of papers from international forum on reform of tort law, Suzhou, 2008, p. 176.

ZHANG LIHONG, *The Challenge of Recodification Worldwide: The Latest Developments in the Codification of Chinese Civil Law* in Tulane law review association v. 83 no. 4, New Orleans, Tulan Law Review Association, 2009, p. 1000-1039.

ZHENG H.R., *Chinese Civil and Commercial Law*, Singapore, Butterworth, 1988.

ZIMMERMAN J.M., *China Law Desktop: A Legal Guide for Foreign-Invested Enterprises*, Chicago, American Bar Association Section of International Law, 1999.