

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

L'autodeterminazione del minore nella
contemporaneità

Tomo II

a cura di Maria Teresa Nurra e Margot Musson

Carlo Attanasio, Federica Chironi, Ilaria Garaci,
Roberta Guainella, Blandine Mallevaey,
Maria Teresa Nurra, Ludovic Pailler
Jean-Pierre Rosenczveig, Maria Luisa Serra,
Christian Giuseppe Comito, Aldo Petrucci.

XXIX

2024-2

Luglio - Dicembre

INSCHIBBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Vice-Direttore scientifico

Luigi NONNE (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università di Venezia Ca’ Foscari)

Comitato di redazione

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Uni-

versità statale di Milano); Domenico GIURATO (Università di Sassari); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Maria Teresa NURRA (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università statale di Milano); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILIO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Volume finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori"
dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7
"Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna")

Tutti i contributi in materia di autodeterminazione del minore rientrano nel progetto di cui è responsabile scientifica la Dottoressa Maria Teresa Nurra, finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori" dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7 "Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna") e sono stati sottoposti a valutazione da parte del Comitato di Direzione della Rivista.

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.
Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-578-9

© 2024, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 2/2024, luglio-dicembre, pubblicato online il 31 marzo 2025.

INDICE

L'autodeterminazione del minore nella contemporaneità

Tomo II

a cura di

Maria Teresa Nurra e Margot Musson

- CARLO ATTANASIO, *Transizione sessuale e autodeterminazione del minore* p. 11
- FEDERICA CHIRONI, *L'investimento dei capitali del minore: profili di (in)compatibilità tra la MiFID II e l'art. 372 c.c.* p. 41
- ILARIA GARACI, *L'autodeterminazione digitale del minore e i confini della responsabilità genitoriale* p. 55
- ROBERTA GUAINELLA, *L'ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano: uno sguardo alla disciplina in tema di adozione* p. 73
- BLANDINE MALLEVAEY, *Autodétermination, autonomie personnelle et participation de l'enfant mineur aux décisions* p. 91
- MARIA TERESA NURRA, *Il consenso del minore alla diffusione della propria immagine* p. 111
- LUDOVIC PAILLER, *Le mirage de l'autodétermination informationnelle du mineur* p. 133
- JEAN-PIERRE ROSENCZVEIG, *En France, l'enfant mineur d'âge dispose-t-il de la capacité à décider pour son bien ?* p. 149
- MARIA LUISA SERRA, *La revocazione del giudicato civile per contrarietà alla CEDU e brevi note in tema di tutela dello status di filiazione* p. 169

CHRISTIAN GIUSEPPE COMITO, *La tutela del consumatore nella Direttiva 93/13/CEE. Analisi dell'evoluzione giurisprudenziale dei tre concetti di: chiarezza, informazione e significativo squilibrio* p. 193

ALDO PETRUCCI, *Note a margine del legame tra diritto romano e ordinamento privatistico cinese* p. 215

Note a margine del legame tra diritto romano e ordinamento privatistico cinese

Aldo Petrucci

Sommario: 1. Premessa. – 2. Diritto romano e ordinamento giuridico cinese prima del XIX secolo. – 3. La ‘svolta’ ottocentesca. – 4. I primi decenni del XX secolo e la ‘prima ricezione’ del diritto romano e della tradizione romanistica. – 5. Dall’approvazione del primo Codice civile alla morte di Mao Zedong (1976). – 6. La ‘seconda ricezione’ del diritto romano in Cina tra fine del XX e prime decadi del XXI secolo. – 7. Il nuovo Codice civile: brevi considerazioni finali.

1. Premessa

È oggi sotto gli occhi di tutti l’importanza assunta dalla Repubblica Popolare Cinese nello scacchiere geo-politico mondiale, con un’economia diventata la seconda a livello globale e proiettata a raggiungere il primato. Parallelamente è cresciuto l’interesse per il suo sistema giuridico, anche se, forse, non nella misura che meriterebbe, soprattutto se leggiamo quanto si trova al riguardo in alcuni correnti manuali italiani di diritto comparato¹. Focalizzando la nostra attenzione sul solo ordinamento privatistico, si preferisce evitare un inquadramento rigido in una delle grandi famiglie giuridiche individuate dalla scienza comparatista e liquidare l’argomento in poche battute, che ne sottolineano il carattere misto, con elementi di *civil law*, di *common law* e alcune tracce di diritto tradizionale². In generale, si tacciono i legami con il diritto romano e la tradizione romanistica³, oppure li si negano con annotazioni, a volte di carattere sprezzante⁴, verso chi, principalmente in Italia, li

¹ Si vedano, ad es., le poche pagine dedicate al diritto cinese in A. GAMBARO - R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*⁴, Milano, rist. 2021, 376-383.

² Cfr., ad es., V. VARANO - V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*⁵, Torino 2014, 518. In tal senso già R. CAVALIERI, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, Milano 1999, 184-186, a proposito dei Principi generali di diritto civile del 1986, sui quali torneremo nel § 7.

³ Come avviene nel volume di G. AJANI - A. SERAFINO - M. TIMOTEO, *Diritto dell’Asia orientale*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. Sacco, Torino 2007.

⁴ Come quelle di R. Sacco in GAMBARO - SACCO, *Sistemi giuridici comparati*⁴, cit., 383 nt. 51, dove, parlando dei modelli europei continentali utilizzati dalla legislazione cinese attuale, si osserva: «è ovvio che si tratta di modelli affermatasi dal 1800 in poi, e non di modelli romani. Tuttavia in Italia qualcuno fraintende».

ha da molti anni analizzati, grazie all'intensa collaborazione scientifica e accademica con i giuristi cinesi⁵.

Al fine di superare tali pregiudizi e di favorire un fecondo dialogo in dottrina tra sensibilità diverse, cui non si sono, per fortuna, sottratti anche alcuni comparatisti⁶, il presente contributo, molto umilmente, si propone di ripercorrere in chiave storica i contatti tra i due ordinamenti, cinese e romano, di comprendere le ragioni del forte impatto esercitato nella Cina imperiale dalla tradizione romanistica di diritto privato dopo la metà del XIX secolo, di coglierne i successivi sviluppi avvenuti con la fondazione, prima, della Repubblica Cinese e, poi, della Repubblica Popolare Cinese, per arrivare, infine, alla situazione determinatasi nelle ultime due decadi del XX secolo e nelle prime due del XXI, segnata dall'approvazione, nel 2020, del nuovo Codice civile⁷.

2. Diritto romano e ordinamento giuridico cinese prima del XIX secolo

Quando il diritto romano era diritto vigente nell'Impero, non mancano notizie su contatti intercorsi con la Cina. La loro veridicità non è oggi messa in dubbio⁸. Secondo le cronache cinesi, già nel 97 d.C. la dinastia allora regnante, gli Han, avevano tentato di inviare un ambasciatore al "grande impero" di Occidente, chiamato dai Cinesi *Da Qin* o *Lijian*, ma costui non aveva raggiunto la meta; Marco Aurelio, poi, nel 166, aveva mandato un'ambasceria a Pechino, che era giunta in Cina passando dal Vietnam (quindi seguendo una rotta marittima), ed una successiva ambasceria sarebbe avvenuta sul finire del III secolo, ma in entrambi i casi senza che si instaurassero rapporti stabili e permanenti.

Da parte romana, oltre all'isolata testimonianza di Floro su un'ambasceria del popolo dei *Seres* (identificati da alcuni studiosi con i Cinesi)⁹ giunta a Roma all'epoca di Augusto¹⁰, le maggiori prove dei rapporti tra i due Imperi sono costituite dai riferimenti alla produzione e commercio della seta ed ai

⁵ Il riferimento è rivolto in modo particolare agli studi di Sandro Schipani e di quei romanisti italiani, che ne hanno seguito l'insegnamento, cui alluderemo più volte nelle note successive.

⁶ Mi piace richiamare nello specifico il volume di E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico tra legge e dottrina*, Roma 2020.

⁷ In questo mio percorso di ricostruzione storica mi sono avvalso, in larga misura, di un intervento che ho tenuto nel Congresso *Roma Sinica III. Languages of Science between Western and Eastern Civilizations*, svoltosi a Pisa il 7-9 settembre 2022, e pubblicato nel volume dei relativi Atti, editi da de Gruyter, Berlin-Boston 2024.

⁸ Al riguardo si vedano, per tutti, S. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, in *Treccani XXI secolo* 2009, in https://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-romano-in-cina_%28XXI-Secolo%29; G. BERTUCCIOLI - F. MASINI, *Italia e Cina*, Roma 2014, 3-14; R. CARDILLI - S. PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, Torino 2020, 5-6.

⁹ BERTUCCIOLI - MASINI, *Italia e Cina*, cit., 5.

¹⁰ Flor. *epit.* 2.34.62.

suoi costi, che hanno giustificato taluni interventi imperiali diretti a limitarne l'importazione¹¹. Certo, questi dati debbono essere considerati con cautela, perché potrebbero anche solo rispecchiare l'intermediazione in tali rapporti commerciali di mercanti appartenenti a nazioni collocate geograficamente tra l'Impero romano e la Cina (Parti, Indiani o popoli dell'Asia centrale), ma non vanno neppure sottovalutati, dal momento che tanto gli annali dinastici cinesi quanto alcune opere occidentali (come il *De geografia* di Claudio Tolomeo¹² del II secolo) parlano di commercianti romani, inviati nei porti dell'Asia sud-orientale (Siam, Tonchino e Annam), alludendo a rotte commerciali terrestri e marittime con la Cina.

Poiché nei racconti di entrambe le parti ricorre il *topos* della reciproca correttezza negli scambi, anche se accompagnata da lamentele per i prezzi praticati¹³, è plausibile che i Cinesi fossero entrati in contatto con quella branca del diritto privato romano denominata *ius gentium*, il cui nucleo centrale era appunto costituito da un "diritto internazionale degli affari", dominato dal principio della *bona fides*¹⁴.

Tale ipotesi potrebbe essere in qualche modo supportata, se si accettasse la storicità della notizia della fondazione della città di Liqian da parte di legionari romani, scampati alla sconfitta di Carre nel 54/53 a.C., catturati e poi liberati dai Cinesi dopo la battaglia di Zhizhi nel 35 a.C. Ma su tali eventi gli studiosi moderni appaiono nettamente divisi, anche dopo il ritrovamento in Tagikistan di un affresco raffigurante la lupa capitolina¹⁵. È in ogni caso sicuro che un eventuale ricorso al *ius gentium* nelle relazioni mercantili non ha prodotto alcun tipo di influenza sul sistema giuridico tradizionale cinese¹⁶.

Anche dopo la caduta dell'Impero romano d'Occidente, restano memorie di ambascerie e rapporti commerciali fra l'Impero bizantino e quello cinese, contenute però pressoché esclusivamente nelle cronache dinastiche cinesi, mentre le fonti occidentali fra VI e X secolo tacciono, forse a causa della fine del monopolio della Cina sulla produzione della seta, avviata anche in Occidente durante il regno di Giustiniano, allorché, secondo la narrazione di

¹¹ Tac. *ann.* 2.33.1 (in riferimento al senatoconsulto dell'età di Tiberio, con cui si vietava agli uomini di indossare abiti di seta); Sen. *ben.* 7.9.5; Plin. *nat. hist.* 6.20.54 e 12.1.2.

¹² Cl. Ptol. *geog.* 1.11.7.

¹³ BERTUCCIOLI - MASINI, *Italia e Cina*, cit., 6, 11-13.

¹⁴ Cfr., per tutti, A. PETRUCCI, *Corso di diritto pubblico romano*, Torino 2017, 338-341, 390-391.

¹⁵ Scettici, ad es., BERTUCCIOLI - MASINI, *Italia e Cina*, cit., 15-16; più possibilisti Schipani, *Diritto romano in Cina*, cit.; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 47-64.

¹⁶ Per un suo quadro generale su tale sistema rinvio a J. GILISSEN, *Diritto cinese. I) Antichità e tradizione*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma 1988, 1-29; MI J., *Die chinesische traditionelle Kultur und das gegenwärtige Rechtssystem*, in *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1989, 24-38; CAVALIERI, *La legge e il rito*, cit., 67-107; con più specifico riferimento alla materia contrattuale, v. M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, Padova 2004, 9-68, 121-139, e CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 247-265.

Procopio di Cesarea¹⁷, alcuni monaci avrebbero portato di nascosto uova dei bachi a Costantinopoli.

Nel basso Medioevo e nella prima età moderna abbiamo una serie di elementi, che dimostrano la persistenza di scambi commerciali tra Cina ed Occidente: basta riferirci a figure di mercanti, quali Marco Polo¹⁸, al ruolo assunto dal porto di Zayton/Quanzhou dei secoli XIII-XIV¹⁹ ed alla fondazione ad opera dei Portoghesi dell'avamposto mercantile di Macao intorno al 1550, riconosciuto dalle autorità cinesi nel 1557²⁰. Ma la possibile conoscenza da parte di un numero ristretto di operatori economici cinesi delle normative della *lex mercatoria* occidentale (che seguivano, almeno in parte, le regole del diritto romano) è stata, anche in questo caso, del tutto ininfluyente e non in grado di incidere sui codici, sulle leggi imperiali e sulla mentalità giuridica tradizionale.

Per poter ipotizzare una qualche forma di conoscenza del diritto romano (veicolata dal *ius commune* romano-canonico di matrice medievale) nelle classi dirigenti cinesi (i Mandarin), bisogna attendere il XVII secolo e l'arrivo dei Gesuiti nell'Impero cinese durante l'ultimo periodo della dinastia Ming (terminata nel 1644) e la fase iniziale di quella Qing (l'ultima delle dinastie imperiali, rovesciata nel 1911)²¹. Infatti, l'incessante attività di traduzione in cinese di opere europee (ancorché non di carattere giuridico), realizzata dai membri della Congregazione a cominciare da Matteo Ricci, Adam Schall von Bell e Ferdinand Verbiest nel corso del XVI e XVII secolo, sarebbe stata un mezzo idoneo a favorire un primo approccio al diritto comune romano-canonico dei letterati confuciani, che formavano l'apparato amministrativo imperiale. In tale prospettiva mi verrebbe da pensare a scritti come la traduzione cinese, seppur parziale, della *Summa Theologiae* di Tommaso d'Aquino, compiuta dal gesuita italiano Ludovico Buglio (1606-1682) e pubblicata in 30 volumi a Pechino, con il titolo *Compendio di Scienza del Soprannaturale*, negli anni 1654-1676²², data la formazione anche giuridica del teologo medievale ed i suoi frequenti richiami alle norme del diritto comune contenuti nella *Summa*. Tuttavia, questa traduzione conobbe una scarsa diffusione e certamente i profili giuridici dovevano essere quelli meno interessanti per la classe colta cinese, modellata sulla dottrina confuciana.

¹⁷ Proc. *bell. Goth.* 8.17.1-8.

¹⁸ Sulla sua figura e sul suo libro si rinvia, in generale, a PH. MÉNARD, *Intérêt et importance de la version française du Devisement du Monde de Marco Polo*, in F. MASINI - F. SALVATORI - S. SCHIPANI (ed.), *Marco Polo 750 anni. Il viaggio. Il libro. Il diritto*, Roma 2006, 183-197; G. AIRALDI, *Autobiografia di Marco*, *ibidem*, 209-219; L. LANCIOTTI, *Marco Polo e la sinologia occidentale*, *ibidem*, 269-274; BERTUCCIOLI - MASINI, *Italia e Cina*, cit., 42-48.

¹⁹ ZHANG K., *Indagine sul rapporto tra il commercio d'oltremare in epoca Song e Yuan e la rivoluzione commerciale del Mediterraneo*, in *Marco Polo 750 anni*, cit., 275-301.

²⁰ BERTUCCIOLI - MASINI, *Italia e Cina*, cit., 68-69.

²¹ SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, cit.; BERTUCCIOLI - MASINI, *Italia e Cina*, cit., 70-83, 94-98; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 5-7.

²² BERTUCCIOLI - MASINI, *Italia e Cina*, cit., 97-98.

3. La 'svolta' ottocentesca

La situazione fin qui descritta subisce un primo profondo cambiamento dalla metà del XIX secolo, quando, dopo la sconfitta nelle guerre dell'oppio (1839-1842 e 1856-1860) e l'imposizione dei trattati ineguali con ampie concessioni in tema di sovranità ai Paesi occidentali, l'Impero cinese dà avvio ad un rinnovamento delle conoscenze scientifiche e tecnologiche, apprendendole da questi stessi Paesi. In tale contesto si inserisce l'intensa attività di traduzione in cinese di opere europee ed americane, che viene intrapresa dalla Scuola di lingue occidentali (*Tongwen guan*), istituita a Pechino nel 1862, includendo anche alcuni testi giuridici, come gli *Elements of International Law* di Wheaton (London & Philadelphia 1836), tradotta dal missionario protestante americano W.A.P. Martin, dove si indicava il diritto romano come la base del diritto internazionale²³.

La conoscenza degli ordinamenti giuridici occidentali prosegue, durante la seconda metà del XIX secolo, con la traduzione di ulteriori opere²⁴, ma in tal modo i Cinesi vengono ad apprendere non il diritto come si era sviluppato storicamente in età romana e poi raccolto nel *Corpus iuris civilis*, bensì il diritto romano come era stato elaborato dalla scienza giuridica europea dei secoli XII-XIX. Entrano, quindi, in contatto con il diritto della tradizione romanistica, vale a dire con un sistema giuridico depurato da ogni elemento di storicità, costruito in modo razionale, logico ed immutabile, soprattutto ad opera delle varie correnti giusnaturaliste, ed applicato, prima, come diritto vigente ed utilizzato, poi, a cominciare dagli inizi del XIX secolo, come base delle codificazioni civilistiche già approvate (si pensi alla francese, austriaca, olandese, di vari Stati preunitari italiani e tedeschi, di molti cantoni svizzeri), oppure in corso di redazione (come nel caso del Codice civile tedesco).

Tuttavia, il vero impatto della tradizione romanistica sul diritto cinese si verifica dopo la disastrosa sconfitta nella guerra con il Giappone del 1894-1895 ed il passaggio a quest'ultimo del controllo sulla Corea (Trattato di Maguan/Shimonoseki), fino ad allora uno Stato vassallo della Cina. L'esempio giapponese, che in pochi decenni (durante il governo Meiji dell'imperatore Mutsuhito, a partire dal 1868) era divenuto un Paese moderno ed efficiente, in grado di competere con le Potenze occidentali anche sul piano dell'ordinamento giuridico, rappresenta lo sprone per il Governo imperiale cinese a rinnovare integralmente anche il proprio.

Oltre alla sconfitta militare ad opera di una Nazione fino ad allora ritenuta inferiore, le ragioni per cui i Cinesi, nell'intraprendere tale opera di rinnovamento, si orientano verso il Giappone sono principalmente due: una certa

²³ Cfr. SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, cit.; BERTUCCIOLI - MASINI, *Italia e Cina*, cit., 219-221; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 13-15.

²⁴ Come il Codice civile francese: v. CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 15-20.

base di partenza giuridica comune e il maggiore avanzamento della scienza giuridica giapponese nella recezione delle categorie giuridiche occidentali²⁵. Circa il primo punto, è noto che il diritto tradizionale giapponese era stato profondamente modellato dalla ricezione del diritto cinese della dinastia Tang (621-959), che aveva dato vita ad un sistema unificato, chiamato in giapponese *Ritsu Ryo*, restato ufficialmente in vigore fino all'epoca Meiji, seppure sostituito in molte parti dalle consuetudini locali. Quanto al secondo punto, in Giappone una specifica educazione giuridica era cominciata già negli anni Settanta dell'Ottocento con la fondazione delle Università sul modello occidentale, l'istituzione delle Facoltà di Giurisprudenza e l'insegnamento del diritto romano, oltreché degli ordinamenti francese, inglese e tedesco, impartiti da docenti stranieri.

Fin da quel momento nei giuristi giapponesi si era radicata la convinzione che, se non si fosse studiato il diritto romano, non si sarebbe potuto comprendere in fondo il diritto privato moderno dei Paesi occidentali. A tal fine, pertanto, quando gli insegnamenti giuridici furono dati in giapponese, il più grande problema si era rivelato quello di esprimere in questa lingua i concetti romanistici (ripresi poi dagli ordinamenti moderni, e non solo di *civil law*), un problema che non vi era stato per la ricezione del diritto cinese, in quanto anche in Giappone si usavano gli stessi ideogrammi come lingua scritta. Ma in tempi rapidi la scienza giuridica giapponese era riuscita a risolverlo, creando nuovi caratteri (e quindi nuove parole) adeguati ad esprimerli²⁶.

4. I primi decenni del XX secolo e la 'prima ricezione' del diritto romano e della tradizione romanistica

Il governo imperiale cinese, dunque, agli inizi del Ventesimo secolo avvia la fondazione di Università e l'istituzione di Facoltà e Scuole di diritto, rivolte specificamente all'educazione giuridica (la prima è l'Università di Pechino nel 1901), prendendo a fondamento i diritti occidentali e il diritto giapponese ed utilizzando, in una prima fase, per l'insegnamento docenti stranieri (soprattutto giapponesi, ma anche francesi). Contemporaneamente si inviano all'estero eminenti studiosi (come Shen Jiaben e Wu Tingfang) per conoscere ed esa-

²⁵ KAMIYA N., *Aspetti e problemi della storia giuridica in Giappone: la ricezione del diritto cinese e del sistema romanista*, in *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, 20, 1992, 365-376; F. MASINI, *The Formation of the Modern Chinese Lexicon and Its Evolution Toward a National Language: The Period from 1840 to 1898*, in *Journal of Chinese Linguistic Monograph Series* 6, Berkeley 1993, 84-107; TIMOTEO, *Il contratto in Cina e in Giappone*, cit., 69-91, 147-165; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 20-30.

²⁶ KAMIYA, *Aspetti e problemi della storia giuridica in Giappone*, cit., 375-376; HAYASHI T., *The Reception of Roman Law Education in Japan: on the First Lecture on the Roman Law at the Tokyo Kaisei-Gakko in 1874*, in <http://ir.library.osaka-u.ac.jp/dspace/handle/11094/52398>, 2012, 1-9; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 22-30.

minare le leggi straniere, con l'obiettivo immediato di regolare le transazioni internazionali. Nell'elaborare un linguaggio giuridico concettualmente idoneo a tal fine i giuristi cinesi hanno potuto beneficiare all'inizio dell'esperienza di quelli giapponesi per le ragioni che si sono espone nel paragrafo precedente; ma ben presto hanno intrapreso anche vie autonome, come vedremo fra breve.

Così, nell'arco di pochi anni, anche in Cina si forma una scienza giuridica nazionale, che si sostituisce a quelle straniere sia nell'insegnamento che nelle elaborazioni dottrinarie²⁷. Benché i corsi di diritto romano, laddove attivati, fossero in genere opzionali, si radica però anche in Cina la profonda convinzione della necessità di conoscerlo non solo per comprendere gli ordinamenti civilistici degli altri Paesi, ma anche per realizzarne uno proprio in senso moderno. Il diritto romano, che si comincia a studiare nelle Scuole giuridiche e nelle Università cinesi, è dunque quello privato, che non deriva da una conoscenza diretta delle fonti, ma è declinato e fortemente influenzato dalla dottrina tedesca pandettistica e dalla sua visione sistematica e razionale²⁸. Ciò è dovuto non tanto all'esempio giapponese, che pure ha avuto un suo indubbio peso, quanto al grande prestigio acquisito dalla scienza giuridica della Germania tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento.

Oltreché nei contenuti, sui quali ci soffermeremo tra breve, l'influenza della tradizione romanistica di derivazione tedesca, si manifesta anche nella scelta di redigere un proprio Codice civile, una scelta, in verità, seguita da tutti i Paesi c.d. di *civil law* e che in Cina ben si innestava sull'ordinamento tradizionale, dove si erano succeduti nel tempo i Codici di leggi delle varie dinastie. L'osservazione potrebbe apparire banale, ma in realtà, a mio avviso, non lo è, in quanto gli studiosi cinesi inviati all'estero avevano avuto modo di conoscere anche gli ordinamenti anglo-americani (che, come è noto, non contempiono codici civili) ed avrebbero potuto orientare il governo imperiale in quella direzione, poiché si trattava di "sradicare" l'ordinamento giuridico tradizionale e "ripiantarne" uno totalmente nuovo.

Il principale risultato di questa prima recezione del diritto romano, ancorché nell'elaborazione pandettistica tedesca, consiste nell'approvazione di un Codice civile nazionale alla fine degli anni Venti. Il suo primo progetto era già pronto nel 1911, ma la caduta dell'ultima dinastia imperiale (i Qing) in quell'anno ne aveva impedito l'approvazione e l'entrata in vigore. Sulla sua base, negli anni seguenti il governo repubblicano fa redigere un secondo

²⁷ Cfr. MI J., *Evoluzione storica e caratteristiche del sistema giuridico cinese*, in *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, 19, 1991, 347-348; S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino 1996, 71-73 e *Diritto romano in Cina*, cit.; XU G., *L'insegnamento del diritto romano nelle Università della Cina*, in *Diritto@storia*, 1, 2002, in <https://www.dirittoestoria.it/memorie/Testi%20delle%20Comunicazioni/XU>; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 30-43.

²⁸ MI, *Evoluzione storica e caratteristiche del sistema giuridico cinese*, cit., 346-349; XU, *L'insegnamento del diritto romano nelle Università della Cina*, cit.; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 41-43.

progetto, realizzato dai più eminenti studiosi cinesi di diritto civile (e di diritto romano), ma anch'esso rimane inattuato a causa della difficile situazione politica interna (epoca dei Signori della guerra). Tuttavia, questo progetto è largamente utilizzato dalla Corte Suprema, le cui decisioni sono raccolte nei *Principi fondamentali per il giudizio dei casi civili*, favorendone così la diffusione all'interno della società cinese. Si apre così la strada alla successiva approvazione del Codice civile, fondato anch'esso su tale progetto ed entrato in vigore tra il 1928 ed il 1931²⁹.

Una breve analisi della sistematica e del contenuto di questo Codice civile appare utile anche nella nostra attuale prospettiva, per comprendere il successo della penetrazione in esso delle categorie e dei concetti giuridici romanistici e le numerose difficoltà terminologiche affrontate e superate dai giuristi cinesi.

Il Codice è articolato in cinque libri, di cui il primo racchiude una parte generale, come quello tedesco (il *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), sulla scia degli insegnamenti della dottrina pandettistica ottocentesca, che aveva tratto ed elaborato dai testi giuridici romani principi e regole generali, da applicare poi alle singole branche del diritto privato. Le altre quattro parti del Codice sono, infatti, dedicate alle obbligazioni (libro II), alla proprietà, diritti reali e possesso (libro III), alla famiglia (libro IV) ed alle successioni ereditarie (libro V). Si tratta di una scelta, che si presentava in quel momento come la più avanzata, scientificamente e sistematicamente, rispetto al modello delle Istituzioni di Giustiniano, seguito nei tre libri del Codice civile francese³⁰.

Per comprendere quanto tale Codice, recependo la tradizione romanistica nei modi fin qui descritti, abbia rivoluzionato l'ordinamento cinese anteriore, è sufficiente un breve confronto con la struttura e i contenuti del Codice della dinastia Qing, l'ultima dinastia imperiale, promulgato nel 1740 con il nome di *Da Qing lü li* e rimasto vigente fino al 1911. Tale Codice, composto da 436 articoli fondamentali e permanenti (i *lü*) e 815 disposizioni complementari (i *li*), era ampiamente modellato su quelli delle dinastie precedenti, di cui aveva accolto molti contenuti³¹, e si può quindi, a ragione, ritenere un'espressione del pensiero giuridico tradizionale.

La sua struttura risultava così suddivisa. Ad una parte generale, comprendente "nomi e regole generali", incentrata sulle cinque pene applicate (art. 1) e sui dieci reati più gravi (art. 2), facevano seguito sei parti speciali, ciascuna corrispondente agli Uffici centrali dell'amministrazione imperiale: Ufficio del Personale, Ufficio delle Imposte, (al cui interno sono contenute disposizioni,

²⁹ MI, *Evoluzione storica e caratteristiche del sistema giuridico cinese*, cit., 349-350; CAVALLIERI, *La legge e il rito*, cit., 121-123; SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, cit.; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 37-43. È significativo che di tale Codice esista, oltre alle traduzioni in inglese, francese e tedesco, anche una in latino compiuta dal vicario apostolico di una missione cattolica: cfr. C.R. JARRE, *Codex iuris civilis Reipublicae Sinicae*, Tsinanfu 1934.

³⁰ MI, *Evoluzione storica*, cit., 348-349; SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, cit.; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 95-97.

³¹ GILISSEN, *Diritto cinese*, cit., 9; Cavallieri, *La legge e il rito*, cit., 88-91.

indirette ed in un'ottica penale, sulla compravendita di fondi, sul *dian*, sul matrimonio e sulle successioni), Ufficio dei Riti, Ufficio della Guerra, Ufficio delle Pene ed Ufficio dei Lavori Pubblici³².

Il linguaggio del nuovo Codice civile riflette anche un'importante maturazione di quello giuridico cinese formatosi negli anni precedenti. Se, da un lato, come si è da poco detto, la scienza giuridica cinese si era potuta basare su nuovi ideogrammi inventati da quella giapponese per esprimere nozioni, quali diritto civile, diritto soggettivo, persona giuridica, negozio giuridico, diritti reali, beni mobili e immobili³³, dall'altro, si era mossa in modo autonomo, spesso all'esito di una pluralità di tentativi e soluzioni. Possiamo brevemente ricordare i seguenti esempi.

Obbligazione: nel diritto cinese antico non esisteva una distinzione tra obbligazione (*obligatio*) e responsabilità derivante dal suo inadempimento, in quanto si usavano indifferentemente i termini *zhai* (obbligazione) e *ze* (responsabilità) con una connotazione penalistica di soggezione ad una pena. Ora, attraverso anche la mediazione del giapponese, tali parole transitano nell'ambito civilistico, dando vita ai neologismi *zhaiquan* (obbligazione/diritto di esigerne l'adempimento) e *zeren* (responsabilità), che, come nella tradizione romanistica, esprimono concetti ben separati³⁴.

Receptum nautarum, cauponum et stabulariorum. Si tratta di una pattuizione con la quale un armatore o il comandante di una nave oppure il titolare di un albergo o di una stazione di cambio si impegnava a custodire e salvaguardare, in modo rigoroso ed assoluto, le merci dei passeggeri o dei clienti. Le traduzioni cinesi sono state varie, a seconda degli aspetti di questo istituto ritenuti più rilevanti: *yue ding* mette in luce la sua natura di *pactum*, *fuze jianyue* il profilo della responsabilità per aver concluso un patto, *chengbao* l'assunzione di un'obbligazione di custodia, con un passaggio dal campo penale a quello civile dei morfemi *cheng* (assumere un obbligo) e *bao* (garantire)³⁵.

Anche nel campo dell'educazione giuridica si registra in questi stessi anni un considerevole sviluppo con l'aumento del numero delle Facoltà di Giurisprudenza e dei corsi di diritto romano al loro interno, che in molte diventano obbligatori. I cinque grandi romanisti cinesi dell'epoca, formati anche all'estero, realizzano molti studi e scrivono manuali di diritto romano, destinati all'insegnamento. I loro nomi sono: Huang Youchang, Chen Chaobi, Chen Yun, Yin Shi e Qiu Hanping³⁶.

³² GILISSEN, *Diritto cinese*, cit., 13-27; W.C. JONES, *Introduction to the Great Qing Code translated into English*, Oxford 1994, 1-28.

³³ CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 33-35.

³⁴ CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 197-202.

³⁵ A. PETRUCCI, *Problemi della traduzione in cinese dei testi del titolo D. 4.9. La responsabilità «ex recepto» nel contratto di trasporto in diritto romano e nel diritto civile moderno*, in *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, 24, 1996, 456-457.

³⁶ MI, *Evoluzione storica*, cit., 351; XU, *L'insegnamento del diritto romano*, cit.; SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, cit.

5. *Dall'approvazione del primo Codice civile alla morte di Mao Zedong (1976)*

Se con il Codice civile del 1928-1931 la 'prima ricezione' del diritto romano in Cina ha raggiunto l'apice, non va, tuttavia, dimenticato che la sua conoscenza non era avvenuta direttamente, ma attraverso il filtro e l'intermediazione del diritto e della scienza giuridica di altri Paesi. Le traduzioni cinesi di alcune fonti, come le Istituzioni di Giustiniano, sono compiute non dal testo latino, ma da quello di altre lingue moderne e gli studi dei romanisti cinesi fanno largo uso della letteratura europea in materia e dell'impiego che essa fa dei testi giuridici romani, senza leggerli direttamente e svolgere una loro autonoma interpretazione. Inoltre, la diffusione di questa nuova cultura giuridica interessa soltanto alcune aree della Cina: quelle più sviluppate, più aperte ai traffici commerciali e ai rapporti con gli stranieri, mentre nelle altre continua a seguirsi il diritto tradizionale.

Negli anni successivi fino al 1949, anno della fondazione della Repubblica Popolare, il destino del Codice civile, del diritto romano e degli studi romanistici subisce le vicissitudini, che hanno travagliato la storia cinese contemporanea. Sono vicende assai note, ma che è opportuno riassumere anche qui *à vol d'oiseau*.

Il governo del *Guomindang* perde il controllo di larghe parti del territorio rurale, dove scoppia la rivoluzione promossa dal Partito comunista, che le sottopone alla propria autorità, dando inizio ad un'esperienza che si sarebbe rivelata utile nell'epoca successiva. Tra il 1931 e il 1934 in tali zone, infatti, sono varate leggi sul lavoro, sull'organizzazione economica, sul matrimonio, sulla terra, che seguivano strettamente l'esempio dell'URSS. La Manciuria al Nord è occupata dai Giapponesi, che insediano lo Stato 'fantoccio' del Manzhuguo, esportandovi il proprio ordinamento giuridico. Poi, nel 1937, il Giappone agredisce ed invade anche le regioni orientali della Cina, dando inizio ad una guerra, che termina solo nel 1945 con la sconfitta dei Nipponici nella Seconda guerra mondiale. Nazionalisti e comunisti cinesi, che avevano sospeso le reciproche ostilità per opporsi in un fronte comune ai Giapponesi, le riprendono fino alla definitiva vittoria dei secondi ed all'instaurazione, il 1° ottobre 1949, della Repubblica Popolare Cinese.

In un tale contesto, non è difficile comprendere come la tradizione romanistica e la nuova scienza del diritto civile che ne derivava non avessero un particolare impatto, restando confinate a limitate zone del Paese, mentre le altre vivevano o secondo esperienze giuridiche diverse (sovietica e giapponese) oppure facevano uso del diritto tradizionale³⁷.

La proclamazione della Repubblica Popolare, se ha avuto il merito di riunificare politicamente il Paese (ad eccezione di Hong Kong, Macao, ritornati

³⁷ CAVALIERI, *La legge e il rito*, cit., 112-114, 118-154; FEI A., *Gli sviluppi storici del diritto cinese dal 1911 fino ad oggi. Lineamenti di una analisi relativa al diritto privato*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 23, 2007, 113-120; SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, cit.

sotto la sovranità cinese solo nel 1997 e 1999 con un'ampia autonomia anche giuridica, e di Taiwan), ha contato, fra i suoi primi atti, quello di abolire i codici e tutte le normative fatte approvare dal governo nazionalista. Cessa così la vigenza del Codice civile, che permane nella sola isola di Taiwan, recuperata dal Giappone nel 1945 e rimasta sotto il controllo del *Guomindang*, e parallelamente si abbandona la formazione giuridica su base romanistica, che ad esso si collegava e che si era sviluppata nei quattro decenni precedenti. L'ordinamento del Paese e l'educazione dei futuri giuristi sono decisamente rivolti verso il modello sovietico, dati i rapporti privilegiati del nuovo regime con l'Unione Sovietica. I piani degli studi di diritto, previsti dal Ministero dell'Educazione Pubblica nel 1951 e 1953, erano appiattiti su tale modello, con insegnamenti impartiti da docenti russi o di formazione russa e manuali tradotti dal russo. Il diritto romano e la tradizione romanistica ne erano però esclusi diversamente da come avveniva nell'URSS³⁸.

Infatti, nelle Università sovietiche i corsi di diritto romano, dopo essere stati per un certo tempo aboliti, erano stati reintrodotti come materia obbligatoria da Stalin nel 1944 non solo per l'influenza esercitata dalla dottrina pandettistica tedesca sul modello seguito dal primo Codice civile del 1922, promulgato da Lenin³⁹, ma anche e soprattutto per motivi di carattere ideologico, in quanto una più piena conoscenza delle radici del diritto privato borghese avrebbe contribuito a creare strumenti più efficaci per combatterlo.

Dunque, fino alla crisi delle relazioni sino-sovietiche nel 1958, gli studenti cinesi più brillanti, inviati nelle Università russe per ricevere una formazione giuridica, quando erano tornati in patria, avevano acquisito anche una conoscenza del diritto romano, dei suoi concetti e principi attraverso il filtro e l'intermediazione sovietica. Si tratta di un elemento di fondamentale importanza e non di dettaglio, come potrebbe apparentemente sembrare, ed i motivi li vedremo chiaramente da quanto si dirà nel prossimo paragrafo.

Dopo il 1958 la Repubblica Popolare si richiude in se stessa, isolandosi dall'esterno e realizzando un processo di radicale trasformazione interna, culminato nella 'Grande rivoluzione culturale' degli anni 1966-1976, con pesanti riflessi anche nel settore giuridico. È la fase che i Cinesi chiamano del 'nichilismo giuridico', perché in essa è annullato ogni ruolo del diritto e dei giuristi, le Facoltà di Giurisprudenza sono chiuse e tutte le questioni giuridiche trovano una soluzione esclusivamente sul piano ideologico, mediante i pensieri contenuti nel 'libretto rosso' di Mao Zedong ed i principi del marxismo-leninismo. Come è evidente, in questa fase storica si tronca anche ogni nesso fra ordinamento cinese e diritto romano⁴⁰.

³⁸ XU, *L'insegnamento del diritto romano nelle Università della Cina*, cit.; SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, cit.

³⁹ XU, *L'insegnamento del diritto romano*, cit.

⁴⁰ Sulle diverse fasi attraversate dall'ordinamento cinese tra la fondazione della Repubblica Popolare e la morte di Mao rinvio a JIANG P., *Il diritto romano nella Repubblica Popolare*

6. *La 'seconda ricezione' del diritto romano in Cina tra fine del XX e prime decadi del XXI secolo*

Dopo la morte di Mao nel 1976 e l'ascesa al potere di Deng Xiaoping, il Governo cinese si è subito attivato per ricostruire un nuovo ordinamento giuridico in grado di permettere una incisiva trasformazione della società e la realizzazione di un'economia 'socialista di mercato' ed in tale nuovo contesto è stato il diritto romano (e non solo la tradizione romanistica) ad assumere un proprio ruolo di rilievo. Vediamo come.

Ancora una volta il punto di partenza iniziale è stato quello di conoscere i più recenti sviluppi della scienza giuridica dei Paesi occidentali, principalmente nel campo del diritto privato, ritenuto, non a caso, il settore più importante per il raggiungimento dei risultati economico-sociali attesi. Come nei primi anni del Novecento, anche adesso le finalità sono state quelle di trarre da ogni sistema, ordinamento e modello le norme che apparissero più utili alle peculiarità della situazione cinese. In una simile prospettiva, l'approccio allo studio del diritto romano cambia, subendo un salto di qualità, in quanto i giuristi cinesi non si sono limitati a riprendere le attività di studio e insegnamento interrotte nel 1949 (importanti romanisti degli anni Trenta e Quaranta, come Chen Chaobi e Zhou Nan, erano comunque sopravvissuti), ma hanno principalmente puntato a conoscerlo in via diretta sulla base delle fonti, senza lenti e intermediazioni della scienza giuridica moderna e degli ordinamenti altrui.

Nel perseguimento di questo obiettivo un peso determinante è stato svolto proprio da uno di quei giuristi, che, come osservato in precedenza, era stato mandato a studiare giurisprudenza a Mosca nei primi anni Cinquanta, dove aveva sostenuto l'esame di diritto romano. Il suo nome è Jiang Ping. Egli, oltre a rivestire importanti ruoli politici (membro della Commissione permanente dell'Assemblea Popolare Nazionale e Vicepresidente della sua Commissione giuridica), è stato professore di diritto civile e di diritto romano (scrivendo anche un manuale di *Principi di diritto romano*, Beijing 1987) e Rettore, dal 1988 al 1990, dell'Università di Scienze Politiche e Giurisprudenza della Cina di Pechino, una delle cinque Università istituite agli inizi degli anni Ottanta con lo specifico compito di formare le nuove leve di giuristi e poste alle dirette dipendenze del Ministero della Giustizia anziché dell'Educazione Pubblica.

In tale qualità, durante la sua visita in Italia nel febbraio del 1989, su invito del CNR in collaborazione con l'Università di Roma Tor Vergata, ha siglato con quest'ultima un accordo grazie al quale, negli anni successivi, è stato possibile per molti giovani ricercatori cinesi venire a studiare sui testi di diritto romano

Cinese, in *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, 16, 1988, 367; MI, *Evoluzione storica e caratteristiche del sistema giuridico cinese*, cit., 351; SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., 69; FEI, *Gli sviluppi storici del diritto cinese dal 1911 fino ad oggi*, cit., 120-121; SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, cit.; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 97-98.

e poi tradurli⁴¹. Durante il loro soggiorno (protrattosi fra i due e quattro anni e finanziato con risorse soprattutto del CNR) questi giovani sono stati integrati in un gruppo di ricerca, di cui ha fatto parte il sottoscritto fino agli inizi del Duemila, dove sono stati dapprima introdotti alla conoscenza delle fonti e delle basi del latino giuridico e poi seguiti nel lavoro di traduzione, discutendo le complesse problematiche relative alla terminologia ed ai concetti giuridici romanistici.

I risultati che ne sono derivati sono stati soddisfacenti sotto molteplici aspetti⁴². Innanzitutto, le pubblicazioni. Tra il 1991 e il 1999 sono stati editi in Cina, per la prima volta, dodici volumetti di frammenti selezionati del *Corpus iuris civilis* di Giustiniano (tratti soprattutto dai *Digesta* e dal *Codex*) tradotti in cinese (*Corporis iuris civilis fragmenta selecta*, casa editrice CUPL). Contemporaneamente e successivamente sono state pubblicate le traduzioni delle XII Tavole e delle Istituzioni di Gaio (per la prima volta), delle Istituzioni di Giustiniano, del *De republica* e del *De legibus* di Cicerone (tutte direttamente dal latino, senza intermediazione di altre lingue moderne). Si è inoltre avviato – e in parte realizzato – un più ampio ed ambizioso progetto, che ha portato all'edizione in cinese della traduzione di interi libri dei *Digesta* (ad esempio, il sesto sulla rivendicazione della proprietà, il settimo sull'usufrutto, l'ottavo sulle servitù prediali, il diciottesimo sulla compravendita, il quarantottesimo sugli illeciti privati) e di alcuni manuali classici italiani di diritto privato e pubblico romano, quali le *Istituzioni di Diritto Romano* di Pietro Bonfante, le *Lezioni di storia del diritto romano* di Giuseppe Grosso ed il primo volume della monumentale *Storia della costituzione romana* di Francesco De Martino. Ancor più importanti, però, sono state le pubblicazioni di monografie romanistiche e testi per la didattica del diritto romano, scritti dagli studiosi cinesi formati in Italia utilizzando di prima mano i dati delle fonti tradotte⁴³.

In secondo luogo, si è messo in atto un ulteriore sforzo per individuare una più precisa terminologia tecnica cinese per i concetti del diritto romano e soprattutto per renderla uniforme, superando le difficoltà che si sono evidenziate negli esempi fatti nel § 4. In tale sforzo si sono rivelati di grande ausilio i risultati già raggiunti dalla scienza giuridica cinese delle prime decadi del XX secolo (nei modi descritti in precedenza) ed il lavoro svolto dal Gabinetto di traduzione giuridica della Regione autonoma di Macao, che, già prima del suo ritorno alla Repubblica Popolare nel 1999, ha realizzato importanti glossari giuridici portoghese-cinese, che vengono ancora periodicamente aggiornati (e

⁴¹ SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., 77-80.

⁴² Per un quadro di sintesi cfr. XU, *L'insegnamento del diritto romano nelle Università della Cina*, cit.; SCHIPANI, *Diritto romano in Cina*, cit.

⁴³ Basta menzionare qui le monografie di Ding Mei sulla responsabilità contrattuale in diritto romano del 1998 (DING MEI, *Luoma fa qiyue zeren*, Beijing 1998) e di Zhang Lihong sui contratti innominati del 2007 (ZHANG LIHONG, *I contratti innominati in diritto romano: impostazione di Labeone e Aristone*, Milano 2007) ed il manuale di diritto privato romano di Huang Feng del 2003 (HUANG FENG, *Luoma sifa daolun*, Beijing 2003).

qui, come è ovvio, un notevole ausilio è dato dalla forte corrispondenza della terminologia giuridica portoghese a quella latina)⁴⁴. Ne è nato così un glossario latino giuridico-cinese, purtroppo solo parzialmente edito in appendice ad alcune delle pubblicazioni citate in precedenza, che andrebbe però rivisto oggi nel suo complesso, prima di pensare a pubblicarlo integralmente.

In terzo luogo, sono stati riattivati o attivati numerosi corsi di diritto romano nelle Università cinesi⁴⁵, insegnati da ricercatori educati principalmente in Italia con il metodo del confronto immediato con le fonti. La maggior parte di loro ha conseguito un dottorato romanistico nel nostro Paese, che gli ha consentito di vincere il concorso di professore dopo il rientro in Cina.

Meritano, dunque, una grande attenzione gli effetti che gli studi post-maioistici di diritto romano hanno esercitato sul rinnovamento attuale dell'ordinamento giuridico cinese. Nonostante l'aiuto da parte italiana, è doveroso sottolineare che non è stato mai operato alcun condizionamento o direccionamento nei confronti dei ricercatori cinesi sui modi di utilizzare il diritto romano appreso dai dati delle fonti. Ci è stata chiesta una collaborazione nel conoscerli e tradurli e questo abbiamo fatto. E, come sempre, la scienza giuridica cinese si è mossa in modo del tutto autonomo e prammatico, prendendo ed utilizzando solo quanto le è sembrato conveniente.

Chiarito ciò, va sottolineato il notevole numero di corrispondenze concettuali e normative tra diritto romano 'puro', diritto romano 'filtrato' dalla tradizione romanistica e dagli ordinamenti moderni e singole leggi della Repubblica Popolare Cinese sul diritto privato patrimoniale, approvate tra gli anni Novanta del Novecento e la prima decade del Duemila (in particolare, quelle sui contratti del 1999⁴⁶ e sui diritti reali del 2007⁴⁷), riversate pressoché integralmente nel nuovo Codice civile del 2020, di cui tratteremo nel § 7. Solo per fare qualche esempio: il rilievo riconosciuto alla buona fede (art. 7) e all'equità (art. 6) nelle attività giuridiche, la libertà di concluderle e la posizione paritaria dei soggetti (artt. 4 e 5, in contrapposizione alle direttive dirigistiche derivanti dall'economia pianificata statale), la tipicità dei diritti reali di godimento (artt. 116, 323 ss.), in cui si separa la proprietà dei suoli (necessariamente pubblica) dalla loro utilizzazione o dall'utilizzazione degli edifici costruiti su di essi (consentita anche ai privati)⁴⁸.

⁴⁴ Cito come esempio il *Glossário Jurídico Chinês-Português, Português-Chinês*, pubblicato a Macao nel 2005 dalla *Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça* della Regione amministrativa speciale.

⁴⁵ MI, *Evoluzione storica e caratteristiche del sistema giuridico cinese*, cit., 351-352; XU, *L'insegnamento del diritto romano nelle Università della Cina*, cit.

⁴⁶ Su cui cfr., per tutti, TOTI, *Diritto cinese dei contratti*, cit., 125-271; S. PORCELLI, *Hetong e contractus. Per una reciproca dell'idea di reciprocità nel dialogo tra diritto cinese e diritto romano*, Torino 2020, 67-100.

⁴⁷ Per il commento della quale rinvio ai contributi nel volume *Le nuove leggi cinesi e la codificazione. La legge sui diritti reali*, a cura di S. Schipani e G. Terracina, Roma 2008.

⁴⁸ Su tali argomenti si rinvia, oltre al più volte citato CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 153-165, 273-293, agli studi indicati nelle note del prossimo paragrafo.

Un'annotazione conclusiva sul futuro destino del diritto romano in Cina. Una volta approvato il nuovo Codice civile e ricostruito l'ordinamento privatistico del paese, si può ritenere ormai assolta la funzione assegnata al diritto romano negli anni Ottanta del secolo passato e quindi farne a meno? Oppure gli va ancora riconosciuto un ruolo fondamentale nell'educazione e nella *forma mentis* delle giovani generazioni di giuristi? Come è evidente, è un dibattito che caratterizza oggi tutti i Paesi di tradizione romanistica ed i suoi esiti non sono affatto prevedibili: nel caso cinese, bisognerà vedere se continuerà a prevalere la convinzione dell'utilità formativa della conoscenza di questo diritto oppure se verranno ad avere maggiore peso fattori più prammatici (i più determinanti nella Cina contemporanea), per cui lo stesso, con tutto il suo enorme bagaglio di esperienza, sarà sacrificato sull'altare di un diritto più specializzato e collegato all'informatica ed alle nuove tecnologie, slegato da una visione generale ed unitaria dell'ordinamento.

7. Il nuovo Codice civile: brevi considerazioni finali

Al termine del nostro rapido *excursus* sui rapporti tra diritto romano, tradizione romanistica e ordinamento cinese non possiamo esimerci da una rapida analisi sul suo punto attuale di arrivo rappresentato dal nuovo Codice civile, che, per quanto recente (è entrato in vigore il 1° gennaio 2021), ha già formato oggetto di numerosi studi in lingua occidentale⁴⁹. In questa sede mi limito, pertanto, ad alcune rapide annotazioni di carattere sistematico nell'ottica dei fondamenti romanistici del diritto privato attuale.

Innanzitutto, va ricordato che l'impianto del Codice risulta articolato in sette libri, di cui il primo costituisce la parte generale, mentre gli altri hanno ad oggetto, nell'ordine, i diritti reali (libro II), i contratti (libro III), i diritti della personalità (libro IV), il matrimonio e la famiglia (libro V), le successioni *mortis causa* (libro VI), la responsabilità per illecito civile (libro VII), per un totale di 1260 articoli. Il lungo percorso della sua realizzazione è segnato da due fattori rilevanti: la decisione di farla precedere dall'emanazione di una pluralità di leggi settoriali, destinate a regolare singole branche dell'ordinamento privatistico (citiamo le leggi sul matrimonio nel 1980, sulle successioni nel 1985, sui contratti tecnologici nel 1987, sulle garanzie delle obbligazioni nel 1995, sui contratti nel 1999, sui diritti reali nel 2007, sulla responsabilità civile nel 2009), e l'approvazione dei Principi generali del diritto civile nel 1986, che hanno rappresentato la prima ossatura dell'odierna Parte generale del Codice.

⁴⁹ Mi basta richiamare i numerosi contributi, scritti anche da giuristi cinesi e raccolti nella rivista *Roma e America. Diritto romano comune*, 41, 2020, 31- 301 e 42, 2021, 409-490. Del Codice esiste anche una traduzione in italiano di HUANG M., *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, Pisa 2021.

Il primo fattore risponde all'esigenza di sperimentare le nuove normative, di volta in volta approvate, perfezionandole prima di procedere all'eventuale inserimento codicistico. È stato un atteggiamento prudente e consono alle trasformazioni dell'economia cinese in un'economia socialista di mercato, ma con risvolti non sempre positivi sul nuovo Codice, come dirò fra breve. Quanto al secondo fattore, i Principi generali del 1986, con i loro 153 articoli, hanno marcato una chiara linea di continuità con la scelta già fatta nel precedente Codice del 1928-31 e con i modelli tedesco, giapponese e sovietico, ma ne hanno ampliato l'ambito, dettando disposizioni anche su proprietà e altri diritti reali, obbligazioni, diritti della personalità (Capitolo V intitolato "diritti civili") e sulla responsabilità civile (Capitolo VI)⁵⁰.

Ciò premesso, il nuovo Codice, e soprattutto la sua Parte generale, è stato concepito dal legislatore e dalla scienza giuridica cinesi come 'un'enciclopedia del diritto privato'⁵¹, perché destinato a contenere principi applicabili a tutte le sue branche, salvo le disposizioni derogatorie racchiuse nelle leggi speciali. Tale concezione riflette perfettamente l'opzione, avanzata fin dagli inizi del Novecento, di redigere un unico codice, senza una separazione del diritto commerciale, secondo una tendenza ormai prevalsa, non senza contrasti, nelle più recenti codificazioni (NWB olandese del 1970-2011, Codice civile brasiliano del 2002, Codice civile e commerciale della Nazione argentino del 2014)⁵².

Conseguentemente, non sorprende che nella Parte generale del Codice (già dalla sua versione 'provvisoria' del 2017) si trovino anche le norme cardine in materia di persone giuridiche a scopo di lucro (società ed altre imprese con personalità giuridica, artt. 76 ss.), di diritti della personalità (diritti alla libertà personale, dignità umana, vita, integrità del corpo, salute, nome, immagine, reputazione, onore, riservatezza e autonomia coniugale, artt. 109-111), di diritti reali (artt. 114-117) di obbligazioni (artt. 118-122), di proprietà intellettuale (art. 123), di successione (art. 124) e di responsabilità civili (artt. 176 ss.), che sono poi alla base delle disposizioni dei successivi libri del Codice o di leggi speciali, come quelle sulle società commerciali (del 1994 e più volte riformata da ultimo nel 2023) o sulla proprietà intellettuale (leggi sui brevetti del 1984 e sul diritto di autore del 1990, diverse volte emendate in seguito).

Per gli altri libri del Codice vorrei avanzare tre sole osservazioni.

La prima. Si conserva la tradizionale separazione romanistica, nell'ambito del diritto patrimoniale, tra diritti reali disciplinati nel libro secondo e contratti regolati nel terzo, con un ordine sistematico invertito rispetto a quello del

⁵⁰ Per un approfondimento di entrambi i fattori cfr. CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 67-111.

⁵¹ Su tale espressione esplicitamente impiegata nella relazione di presentazione del Codice vedasi ancora PORCELLI, *Il Codice civile della Repubblica Popolare Cinese frutto del dialogo tra Cina e diritto romano*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 41, 2020, 266-267.

⁵² Sulla scelta cinese di redigere un unico codice fin dagli albori della modernizzazione del suo ordinamento giuridico v. CAVALIERI, *La legge e il rito*, cit., 117-123; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 91-92.

Codice civile del 1928/31. Si tratta di un allontanamento dal modello del *BGB* tedesco, dove, come è noto, le obbligazioni precedono i diritti reali, mentre si recupera lo schema dei Codici giapponese e sovietico/russo, che hanno adottato gli orientamenti originari della stessa Pandettistica tedesca, dove tanto Savigny nel *Sistema del diritto romano attuale* (edito nel 1840-1849) quanto Puchta nelle sue *Pandette* (del 1844), dopo la parte generale, anticipano i diritti reali, trattando poi le obbligazioni. Questo ordine sistematico, seguito anche dal Codice civile del Regno di Sassonia del 1865, si è modificato in Germania, quando è prevalsa l'idea di von Vangerow (1808-1870), il quale, nel suo libro *Grundriss zu den Pandekten* (ultima edizione 1863-1866), cambia tale ordine, ponendo nella parte speciale prima le obbligazioni e successivamente i diritti reali.

La seconda. In assenza di una parte generale sulle obbligazioni, si nota una cesura tra la collocazione dei contratti e quasi contratti nel terzo libro e la responsabilità da fatto illecito civile nell'ultimo libro, il settimo. Di fronte ai dubbi che suscita tale sistematica circa la volontà di seguire i modelli di *common law*, dove, come è noto, si rompe l'unitarietà della nozione di obbligazione derivata dal diritto romano, può soccorrere l'art. 118, il quale dà una chiara risposta, enunciando che l'obbligazione è il diritto derivante da contratto, fatto illecito, gestione di affari altrui, arricchimento ingiustificato o da altre norme di legge, per cui il titolare di tale diritto può pretendere un determinato comportamento dal debitore⁵³. La collocazione in due luoghi così distanti sembrerebbe, quindi, in parte discendere da una visione prettamente punitiva del diritto, tipica della tradizione cinese, in parte dai modi con cui si sono formate progressivamente nel tempo le varie normative (lo abbiamo visto in precedenza) confluite poi, quasi senza modifiche, nel nuovo Codice, e in parte dall'urgenza di redigerlo ed approvarlo nei tempi stabiliti, accantonando gli inevitabili ritardi connessi alla redazione di un libro/parte generale delle obbligazioni, valevole per tutte e fortemente auspicato/a da gran parte della scienza giuridica cinese⁵⁴.

La terza. Colpisce che all'interno del Codice civile vi sia un apposito libro, il quarto, dove sono regolati più dettagliatamente i diritti della personalità rispetto alle brevi affermazioni di principio contenute negli artt. 109-111 della Parte generale, cui abbiamo da poco accennato. La scelta del legislatore cinese di dedicare un libro a tale materia è presentata come una grande innovazione,

⁵³ Il suo testo, nella menzionata traduzione italiana di HUANG, *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, cit., 27, è la seguente: "I soggetti di diritto sono titolari di diritti di obbligazione in conformità alla legge. Il diritto di obbligazione è il diritto in base al quale il titolare può pretendere che il debitore compia o non compia determinati atti e deriva da contratti, fatti illeciti, gestione degli affari altrui, arricchimento senza causa e altre disposizioni di legge".

⁵⁴ Su tali argomenti esiste una ricca bibliografia in lingua cinese. Per una prima trattazione in italiano rinvio a CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 108-110, e FEI A., *Elaborazione e caratteristiche del Codice civile cinese*, in *Roma e America*, 41, cit., 139-140, con altra bibliografia.

per segnare la centralità della persona in una codificazione civile⁵⁵, dove usualmente, se prendiamo ad esempio il Codice italiano, incontriamo solo pochi articoli sulla tutela dell'integrità fisica della persona, del nome e dell'immagine (artt. 5-10). Si tratta di un'innovazione meritevole di riflessione da parte dei giuristi occidentali, non solo perché rappresenta una controtendenza rispetto al riconoscimento dei diritti fondamentali, inteso attualmente come una prerogativa pressoché esclusiva delle Carte costituzionali, ma anche perché si recupera in un certo senso lo spirito originario del Codice civile, espresso da quello napoleonico del 1804, dove trovano affermazione i valori di libertà ed uguaglianza frutto della Rivoluzione francese. Ma su questo punto mi riservo di ritornare in altra sede.

⁵⁵ V., per tutti, WANG L., *Il Libro del Codice civile cinese sui diritti della personalità. Punti salienti e innovazioni*, in *Roma e America*, 41, cit., 73-92; CARDILLI - PORCELLI, *Introduzione al diritto cinese*, cit., 105-106.

Abstract [Ita]

Il presente contributo intende riproporre alcune tappe dei bimillenni contatti tra diritto romano, tradizione romanistica e ordinamento privatistico cinese, soffermandosi sulle ragioni del forte impatto esercitato dalla prima nella Cina imperiale dopo la metà del XIX secolo e cogliendone i successivi sviluppi intercorsi con la fondazione, prima, della Repubblica di Cina e, poi, della Repubblica Popolare Cinese, per arrivare, infine, alla situazione determinatasi nelle ultime due decadi del XX secolo e nelle prime due del XXI, segnata dall'approvazione, nel 2020, del nuovo Codice civile.

Parole chiave: Diritto romano; tradizione romanistica; diritto cinese tradizionale; ordinamento privatistico cinese attuale; Codice civile cinese.

Abstract [Eng]

This contribution intends to deal with some of the stages of the bimillenary contacts between Roman law, the Roman law tradition and Chinese private law, focusing on the reasons for the strong impact exerted by the former in imperial China after the mid-19th century and discussing the subsequent developments that took place with the founding, first, of the Republic of China and, then, of the People's Republic of China, to arrive, finally, at the situation existing in the last two decades of the 20th century and in the first two decades of the 21st century, marked by the approval, in 2020, of the new Civil Code.

Keywords: Roman law; Roman law tradition; Chinese traditional law; actual Chinese private legal system; Chinese civil Code.