

Le vie del codice vie dei giuristi: *omnes viae Romam ducunt*, ovvero *tiao tiao dalu tong Luoma* 条条大路通罗马

**Recensione ad Antonio Saccoccio - Stefano Porcelli
(a cura di), *Codice civile cinese e sistema giuridico romanistico*, Mucchi editore, Modena, 2021**

Noemi Mazzaracchio

SOMMARIO: 1. Un volume collettaneo per un codice *enciclopedico*. - 2. Alcuni dei temi affrontati nel volume. - 3. Molte vie nel solco di una linea storica: la funzione del *ius Romanum* e il ruolo dei giuristi *per la giustizia attraverso il diritto*.

1. Un volume collettaneo per un codice *enciclopedico*

Il volume collettaneo “Codice civile cinese e sistema giuridico romanistico”, curato da Antonio Saccoccio e Stefano Porcelli e realizzato con il contributo dell’Osservatorio sulla Codificazione e sulla Formazione del giurista in Cina nel quadro del sistema giuridico romanistico dell’Università di Roma Tor Vergata e del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Brescia, oggi edito per i tipi di Mucchi Editore, risulta estratto dal volume 41/2020 della Rivista “Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell’integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina”. Costituisce immediata testimonianza del lontano e ininterrotto dialogo abitato dai giuristi italiani e cinesi intorno ai piloni e alle giunture del diritto romano e alla tessitura del diritto cinese. Il diritto civile cinese si ispira infatti senz’altro anche ai saperi tradizionali della cultura e della morale cinesi, ma in questa sede gli autori italiani e cinesi dei contributi svelano la dimensione non autonoma ma piuttosto combinata e connessa del diritto cinese, raccontandone la genesi e l’evoluzione nelle relazioni con il diritto romano. È esistita e (forse) persiste un’incessante ricerca di complementarità tra le culture giuridiche, che rinviene nel diritto romano la matrice di nuove specie della famiglia dei codici. La via ai codici appare sia continua sia discontinua nel processo storico delle codificazioni. Inserendosi in una scala di codici gemmati in seno alla

tradizione giuridica romanistica, il codice civile cinese mette a sistema un accumulo discreto e costante di variazioni terminologiche e contenutistiche. Non privo di enigmi e contraddizioni, esso è il prodotto combinato di caratteristiche discrete e originali cinesi e di ibridi innesti, di contaminazioni e trasformazioni culturali tra *mos sinicus* e *ius romanum*.

A seguito di numerosi approfondimenti nelle ricerche di diritto comparato condotte dagli studiosi cinesi, il 28 maggio di due anni fa, la XIII Assemblea Nazionale del Popolo della Repubblica popolare cinese, nella sua terza sessione plenaria, ha approvato il codice civile cinese, che è entrato così in vigore il primo gennaio del 2021, abrogando espressamente, a norma del suo ultimo articolo, le nove singole leggi (*danxingfa* 单行法) in materia di matrimonio, successioni *mortis causa*, principi generali del diritto civile, adozioni, garanzie, contratti, diritti reali, responsabilità da illecito civile, nonché la Parte generale del diritto civile (del 2017). Il volume *de quo* indaga alcuni temi contenuti nel libro I e II (rispettivamente, parte generale e diritti reali), nel libro III (contratti), nel libro IV (diritti della personalità) e nel libro V (matrimonio e famiglia) del codice civile cinese e si compone dunque secondo una struttura che fa eco alla sistematizzazione operata dal codice stesso, ma il lettore vi potrà cogliere altresì una struttura ad anello, circolare, che apre e chiude le analisi sui temi tecnici specifici incorniciandole nel flusso della storia e del dialogo tra sistemi giuridici e tra accademici dei due Paesi. La sistematica del volume è davvero ipotattica e multilivello: non solo giuridica, ma anche più ampiamente culturale, e la parte introduttiva su “Codice e sistema” correda la lettura delle restanti pagine con una chiave interpretativa dell’intero *corpus*, fungendo appunto da cornice, da bussola e da cerniera.

L’intero volume risulta di pregio. In particolare, a Stefano Porcelli riesce il compito niente affatto facile di tradurre - o, come si legge nel volume, di *transformare*, di “trasferire traducendo” - ben cinque contributi degli autori cinesi. La sua resa, esatta, scorrevole e godibile, rende onore alle analisi e alle intenzioni stesse delle collaborazioni svolte tra gli studiosi coinvolti (otto italiani e sei cinesi), e fornisce, a chi voglia coglierla, importante prova di quanto agli studi e al dialogo tra studiosi italiani e cinesi occorra l’apporto giuridico e linguistico insieme di talenti bifronti, poiché la via dei giuscomparatisti si può percorrere più efficacemente, quando non esclusivamente, padroneggiando anche in Italia, tra i nostri studiosi e

giuristi, i glossari ed i codici culturali e linguistici di appartenenza e di destinazione dei due contesti ed ordinamenti. Con rigore metodologico e perizia, simili talenti andrebbero incoraggiati, coltivati e premiati tra quanti in Italia studino il diritto cinese. Sarebbe da considerarsi *condicio sine qua non* la conoscenza da parte nostra non del solo diritto, ma della lingua cinese del diritto, affinché la scienza giuridica italiana sostenga se stessa nel suo ruolo migliore verso l'apprendimento e l'insegnamento comparato del diritto cinese, in una prospettiva dialettica e autenticamente dialogante. Se al dialogo e al confronto con il sistema giuridico romanistico occorre in Cina la conoscenza della lingua latina e della lingua italiana, al dialogo e al confronto con il sistema giuridico cinese occorre in Italia la conoscenza della lingua cinese moderna e antica.

Un esempio ancora giunge dal nostro volume: lo scritto di Fei Anling risulta l'unico a non aver necessitato di alcuna traduzione in lingua italiana. Impiegando la lingua italiana la studiosa cinese arriva a consegnarci rivelazioni sulle scelte sottese all'elaborazione del codice civile che riportiamo integralmente, poiché sono, come ella stessa afferma, «considerazioni apparentemente pragmatiche di tecnica legislativa, che non possono considerarsi semplicemente come tali» (p. 86):

«alcuni studiosi hanno segnalato che nel corso dell'elaborazione del codice civile, nonostante fossero stati proposti molti pareri e suggerimenti in materia di teoria del diritto, di tecnica legislativa, di sistematica, questi siano stati trascurati dal legislatore, poiché non relativi alle questioni cruciali da affrontare nella nuova fase delle politiche di apertura e riforma; e che, invece, alcuni pareri ed opinioni su punti legati a questioni di natura politica o a temi caldi nel dibattito attuale, siano stati ritenuti utili a prescindere da quanto sugli stessi si fosse discusso, ad esempio, sotto il profilo della tecnica legislativa e della sistematica.

L'elaborazione del codice civile è avvenuta senza un comitato in cui fosse prevalente il ruolo dei giuristi, la prevalenza è stata decisamente quella del legislatore, che ha istituito un gruppo ristretto di lavoro chiuso per l'elaborazione, la 'classe speciale', e il ruolo principale svolto dai giuristi è stato quello di essere invitati a partecipare alle 'conferenze', ai 'seminari', agli 'incontri di consultazione' in cui potevano offrire

i loro pareri e suggerimenti al legislatore; tuttavia, la struttura sistematica del codice, così come i contenuti concreti delle norme sono stati elaborati dal legislatore. Si è infatti osservato che il modo in cui è stato organizzato il lavoro di elaborazione del codice mostri come quello cinese sia un codice ove l'intero percorso del lavoro di elaborazione sia stato guidato dall'organo legislativo.

Alla luce di quanto visto, dunque, non sorprende che il Codice sia stato valutato come 'più che conservatore, non abbastanza innovativo' e che non rifletta tutti i risultati maturati nella scienza giuridica cinese degli ultimi 40 anni. [...] Siamo sicuri che l'applicazione del Codice sarà poi resa perfetta dal lavoro di interpretazione scientifica, di cui si faranno carico i giuristi, e dall'interpretazione in ambito giudiziario che spetterà ai giudici» (pagg. 86-88).

Parrebbe dunque ipotizzabile con buona verosimiglianza che questa *enciclopedia del diritto privato* (*sifa shang de baikequanshu 私法上的百科全书*) - salutata in Cina anche come *enciclopedia del vivere in società: shehui shenghuo de baikequanshu 社会生活的百科全书* - si presti ad essere qualificata come un codice accordato ed elargito, come un *corpus* di *droit octroyé*.

Wang Liming ravvisa nel codice civile cinese l'apertura di un nuovo capitolo nella storia del *civil law* cinese, un decisivo passo in avanti verso *la promozione dello Stato di diritto* (*tuijin yifazhiguo 推进依法治国*) in Cina. Per porci poi al riparo dalle diffuse espressioni messianiche di apertura di una Nuova Era in Cina, Shi Hong ribadisce che *le questioni sotto il cielo non sono difficili da legiferare, ma è difficile attuare il diritto* (p. 205). Come leggere allora questo codice e che valore attribuirgli? Con Paolo Grossi abbiamo appreso che ogni codice realizza a suo modo il "mito della modernità giuridica", ma ogni codice va valutato osservandolo nel tempo. Per quali che siano le differenze ontologiche dell'ordinamento politico-giuridico cinese, le sfide sistematico-concettuali racchiuse nel codice (con il suo quadro regolatorio maggiormente semplificato e razionale che in passato e l'impiego di concetti e termini giuridici altamente specialistici) dovranno superare lo stress di criticità del tempo, anche alla luce combinata della Costituzione cinese e dello Statuto del partito comunista (si legga, a tal proposito, quanto scrive Riccardo Cardilli a

p. 68), auspicandosi che il codice funga da *strumento di mediazione* nella tensione verso la pratica dei diritti, in una prospettiva non meramente pragmatica ma autenticamente umanistica del *fa 法 (ius)*.

Si legge sempre in Fei Anling:

«l'esortazione da parte degli studiosi è direttamente arrivata al Comitato centrale del Partito comunista cinese (CCPCC), il quale, nella decisione dell'ottobre del 2014, presa dalla quarta sessione plenaria del diciottesimo CCPCC, la 'Decisione del CCPCC su diverse grandi questioni riguardanti la promozione completa del governo sulla base del diritto' ha proposto di, 'con la Costituzione al centro, migliorare il sistema del diritto socialista con caratteristiche cinesi' e tra le misure da prendere a tal fine venne menzionata anche la 'elaborazione del Codice civile'» (pagg. 73 e 74).

2. Alcuni dei temi affrontati nel volume

Il volume - si è detto - ha impianto circolare, il cui filo conduttore sarà meglio evidenziato nella terza parte di questa recensione. Ha anche una struttura speculare rispetto allo stesso impianto codicistico, poiché ne affronta l'analisi di alcuni temi riferendosi con ordine prima alla parte generale (libro I c.c.) ed ai diritti reali (libro II c.c.), poi ai contratti (libro III c.c.), ai diritti della personalità (libro IV c.c.) ed al matrimonio e alla famiglia (libro V c.c.).

Il codice civile della Repubblica popolare cinese (*Zhonghua renmin gongheguo minfadian 中华人民共和国民法典*) è un testo breve, se confrontato ad esempio al codice civile italiano vigente contenente ben 2969 articoli, preceduti dalle Disposizioni sulla legge in generale (o preleggi) e racchiusi in sei libri (delle persone e della famiglia; delle successioni; della proprietà; delle obbligazioni; del lavoro; della tutela dei diritti). Il codice civile cinese consta di 1260 articoli (*tiao 条*) - e dunque è, per numero di articoli, equivalente a meno della metà del codice civile italiano del 1942 - e tali articoli sono suddivisi in sette libri (*bian 编*) a loro volta ordinati in titoli (*zhang 章*) e capi (*jie 节*). I sette libri sono dedicati rispettivamente a:

Le vie del codice vie dei giuristi: omnes viae Romam ducunt, ovvero tiao tiao dalu tong Luoma 条条大路通罗马

- libro I: disposizioni generali (artt. 1-204), in cinese *zongze* 总则;
- libro II: dei diritti reali (artt. 205-462), in cinese *wuquan* 物权;
- libro III: dei contratti (artt. 463-988), in cinese *hetong* 合同;
- libro IV: dei diritti della personalità (artt. 989-1039), in cinese *rengequan* 人格权;
- libro V: del matrimonio e della famiglia (artt. 1040-1118), in cinese *bunyin jiating* 婚姻家庭;
- libro VI: delle successioni (artt. 1119-1163), in cinese *jicheng* 继承;
- libro VII: della responsabilità da fatto illecito (artt. 1164-1258), in cinese *qinquan zeren* 侵权责任

Due disposizioni complementari (*fuze* 附则) chiudono il testo codicistico (artt. 1259 e 1260).

Pertanto il volume a cura di Saccoccio e Porcelli raccoglie approfondimenti e analisi di fini studiosi italiani e cinesi¹ che affrontano alcuni dei temi racchiusi nei primi cinque libri del codice, ma non negli ultimi due (su successioni *mortis causa* e responsabilità da fatto illecito). I temi di parte generale e diritti reali vengono svolti unicamente da autori cinesi (Jiang Ping e Sun Xianzhong), così come il tema dei diritti della personalità (analizzato da Wang Liming); una riflessione su matrimonio e famiglia è assegnata ad uno studioso italiano (Pietro Lo Iacono); i restanti temi, tratti dal libro sui contratti, sono frutto delle considerazioni di due studiosi cinesi (Shi Hong e Cui Jianyuan) e di due studiosi italiani (Aldo Petrucci e Antonio Saccoccio). Gli apporti di ambedue le culture giuridiche - italiana e cinese - e dunque le prospettive attraverso *le lenti del giurista* di entrambe le nazionalità sono misurati con equilibrio, le presenze sono ben assortite da ambo i lati del mappamondo giuridico e convergono per essere aperte le une alle altre, secondo l'indole tipica dei comparatisti, che pongono il proprio e l'altrui universo concettuale e

¹ Una peculiarità degna di nota è che tali studiosi cinesi risultano quasi tutti essere o essere stati impegnati anche in ruoli di prestigio politico: consulente presso l'ufficio studi della Corte Suprema del Popolo (Fei Anling), già membri dell'Assemblea Nazionale del Popolo (Wang Liming e Jiang Ping), membro dell'Assemblea Nazionale del Popolo (Sun Xianzhong), vicepresidente della sezione di diritto civile della Commissione affari legislativi dell'Assemblea Nazionale del Popolo (Shi Hong).

apparato dogmatico-formale su un piano di parità e di rispettoso confronto. Una simile rosa di presenze è molto stimolante, segnala la modalità di collaborazione e coinvolgimento che auspichiamo per gli studi sinologici in ambito giuridico. Gli studi romanistici hanno da lungo tempo il merito di aver allacciato molte importanti relazioni accademiche di respiro internazionale (e, a tal proposito, l'appendice al volume - scritta da Pierangelo Catalano - ripercorre alcune tappe, tra seminari e convegni in territorio italiano, perlopiù romano, e cinese, che hanno corroborato negli anni tali legami di studio e di comprensione reciproca).

Elementi e spunti per lo studio accurato del diritto cinese nell'alveo del diritto romano sono numerosi e vari e molti sono i richiami al codice civile cinese ed a suoi singoli articoli. Si consiglia dunque di procedere a questa lettura - che si presta poco in verità ad un approccio generalista e unicamente divulgativo, ma molto più ad un esame dettagliato appannaggio di soli giuristi - dopo essersi dotati anche del testo del codice civile cinese, in lingua italiana e in lingua cinese. Il codice civile potrà infatti fungere da necessaria legenda per la comprensione dei saggi contenuti nel ricco volume. Questa certamente ci pare un'indicazione di metodo necessaria, benché il volume non intenda invitare ad una sterile lettura del dato positivo del codice, ma al dialogo tra le culture giuridiche per accedere alla conoscenza della portata effettiva delle norme codicistiche.

I saggi sui singoli temi specifici sono densi per contenuti e per mole di note e di richiami bibliografici. Il volume va metabolizzato lentamente, indagato, poggiato su solide conoscenze pregresse di diritto romano e civile, con l'avvertimento pure che il discorso giuridico cinese resta coerente alle specifiche esigenze cinesi, ed esse sono, fuor di metafora, le esigenze di sviluppo della tradizione e dell'autoavveramento della fisionomia dogmatica del diritto di marca socialista. Principali sviluppi e innovazioni del codice civile cinese vanno letti anche in filigrana, scostando il velo di una certa retorica.

Si intende ora porre in risalto, in pillole, alcuni dei temi affrontati dagli studiosi all'interno di questo volume, in saggi singoli tutti molto minuziosi: l'ampiezza dei contenuti e delle analisi è tale da non potersene svolgere in tale sede una rivisitazione piena, sicché si invitano studiosi e curiosi lettori ad affrontare il testo in ogni suo saggio. Qui se ne indicano solo alcuni dei nodi discussi e approfonditi.

Innanzitutto si indaga il regime della proprietà collettiva e cosa si intenda per titolarità del diritto di proprietà in Cina - all'interno del

dibattito tra teoria unitaria propugnata da Liang Huixing e teoria tripartita sostenuta da Wang Liming -, per impresa collettiva, per “altre persone giuridiche con natura di impresa” (art. 76 c.c.), per suolo collettivo.

Si evidenzia come innovativo il principio dell’eguale protezione dei diritti patrimoniali (artt. 113 e 207 c.c.) e si rimarcano le innovazioni, anzi l’opera di revisione completa, apportate ai diritti reali, anche in osservanza del neo-introdotta principio verde (artt. 326 e 346 c.c.).

Non potendosi non notare che non è stato elaborato un apposito libro sulle obbligazioni, si segnala che le norme sull’obbligazione in generale e sui quasi contratti (in cinese *zhun hetong* 准合同) sono state fatte confluire in larga parte nel libro intitolato ai contratti.

Interessante risulta l’analisi della centralità del principio dell’autonomia contrattuale nella logica codicistica ed il rafforzamento del principio di buona fede quale moderno rafforzamento dell’etica di impresa: se le parti riescono ad essere oneste e affidabili, il contratto può essere rigorosamente adempiuto; altrimenti, non importa che lo stesso si sia perfezionato correttamente; è comunque impossibile rispettarlo. Si intende spiegare che in Cina una *società del contratto* non si è ancora compiutamente e consapevolmente formata, ed il codice intende svolgere una funzione programmatica e didascalica per migliorare *lo spirito del contratto*, costruire una società affidabile che avverta la fondamentale importanza della promessa e dell’affidabilità.

Tra gli obiettivi del millennio si pone inoltre la protezione dell’ambiente e la costruzione di una civiltà ecologica. Tra i principi fondamentali del codice è infatti posto il principio verde (art. 9 c.c.), disposizione di indirizzo che intende favorire la conservazione delle risorse e la protezione dell’ambiente. Esso viene declinato in altri articoli del codice che dispongono in merito all’obbligo di riciclo (artt. 558 e 625 c.c.) e al dovere di non danneggiare gli ecosistemi esistente in capo alle parti contrattuali (art. 509 c.c.), prevenendo profili di responsabilità contrattuale a carico della parte inadempiente.

Si segnala l’aggiunta di alcune regole speciali sui contratti elettronici, a seguito dei rapidi cambiamenti (in Cina più che altrove) delle forme tradizionali di conclusione e adempimento del contratto. Il codice dispone alcune norme sulla forma, la conclusione e

l'adempimento dei contratti elettronici (rispettivamente agli artt. 469, 491 e 512 c.c.).

Attenzione è posta sul mutuo usurario e sul problema degli interessi usurari e l'enfasi va sulla promozione della sicurezza per incoraggiare le transazioni commerciali.

Nel dettaglio si spiegano le limitazioni alla nullità e all'inefficacia del contratto ed i chiarimenti in ordine all'efficacia del contratto in caso di mancato adempimento delle procedure di approvazione; il miglioramento della normativa in merito alle garanzie per i creditori, attraverso il perfezionamento del regime di conservazione dei crediti derivanti da contratto; il miglioramento all'istituto del contratto, in particolare del contratto in favore del terzo (art. 522 c.c.), del regime delle "sopravvenienze" ossia del mutamento delle circostanze, introdotto a seguito di Interpretazioni della Corte Suprema del Popolo (art. 533 c.c.); il miglioramento del regime della cessione dei crediti; il miglioramento del regime di risoluzione del contratto (artt. 564, 565 e 566 c.c.).

Si traccia l'emersione progressiva di un maggiore *favor* verso l'autonomia contrattuale, intesa più pienamente come autonomia e posizione paritaria dei contraenti che attribuiscono carattere vincolante al contratto, emancipandolo dai molti paletti del passato recente (regolamenti amministrativi, morale sociale, ordine economico-sociale, pubblico interesse, poteri dello Stato di pianificazione e di fissazione dei prezzi, ...). L'analisi del percorso storico di sviluppo del principio di libertà contrattuale viene percorsa ponendo a confronto il caso cinese ed il caso europeo, alla luce del diritto romano (la definizione di *conventio* di Ulpiano, ad esempio, come "incontro delle volontà delle parti"; i contratti innominati *do ut des* e *do ut facias*; il requisito della sussistenza della causa, il *si tamen subsit causa*; i nudi patti, sempre in Ulpiano, come *duorum pluriumve in idem placitum consensus animo contrahendae obligationis*;...) e delle tradizioni giuridiche precedenti le codificazioni fino a giungere alla nascita delle codificazioni europee sovranazionali.

Molto utile l'analisi delle norme relative alle clausole standard, finalmente contenute nel codice civile cinese: dopo una lunga assenza di normativa si è così giunti ad una loro regolamentazione completa.

Viene svolto un apprezzamento verso la resistenza della realtà del mutuo nel codice civile cinese, in contrasto con più recenti progetti di unificazione del diritto dei contratti in sede europea (Principi Unidroit del 1994, Principles of European Contract Law,

Code Européen des Contrats del 2012) nei quali il modello dominante di mutuo appare quello consensuale.

Si fa breve riferimento al “progetto di Codice verde” di Xu Guodong e non se ne riesce purtroppo a desumerne molto, occorrerebbero maggiori contenuti a tal proposito.

Viene illustrato il libro ad hoc (libro IV) per la tutela dei diritti della personalità, ove sono regolati sistematicamente dieci tipologie di diritti e interessi della personalità (artt. 110 e 990 c.c.), e si spiega come si intenda operare nella formulazione codicistica un bilanciamento tra l’apertura verso questi diritti (e la corrispondente tutela) e la statuizione normativa, sicché le regole sono dettagliate e riguardano la previsione di oggetto e contenuti di tali diritti, la loro limitazione per legge, le azioni esperibili e le modalità di tutela *ex lege* e la previsione di necessari doveri correlati al loro esercizio. Non si intende evidentemente sconfinare tra i vari tipi di diritti della personalità previsti e dar luogo ad una eccessiva generalizzazione di tale categoria di diritti per prevenirne possibili abusi, ma incentivare la coltivazione della consapevolezza di questi diritti e dello spirito di governo sulla base del diritto. L’art. 990 c.c. opera poi un’apertura della categoria dei diritti della personalità. Nel bilanciamento tra promozione e tutela dei diritti della personalità ed altri valori, però, ad esempio nel bilanciare la libertà di stampa ed il diritto di cronaca con il potere di supervisione pubblica, oppure nell’ambito del diritto alla riservatezza delle informazioni personali in rapporto dialettico con il loro trattamento, per un sano sviluppo di internet e dei big data, si colgono discrepanze e incertezze tra un modello cinese che si evolve in funzione della politica ed un modello che vorrebbe raccogliere le suggestioni di uno *ius hominum causa constitutum*. Si avverte una sensazione di precarietà legata al tema dei diritti della personalità, che non vengono affermati quali innati e pre-esistenti alla loro configurazione normativa civilistica ma posti dal codice e riconosciuti dal diritto, *riconosciuti dallo Stato* (p. 123), concessi.

Si coglie una *sinfonia* (questo il termine adoperato nella titolatura del saggio) tra Chiesa cattolica e Repubblica popolare cinese a proposito dell’eterosessualità del matrimonio. Si rivendica la differenza ontologica dell’istituto matrimoniale, quale *maris et feminae coniunctio*, contrariamente alle unioni omosessuali o *samesex*. Tale differenza - ontologicamente data, appunto, per diritto naturale - varrebbe, similmente, tanto nel diritto civile cinese (sia nella sua tradizione legislativa pregressa, sia nel codice civile vigente) quanto

nel diritto canonico. Senza tacere l'importanza che assume la promozione delle virtù familiari all'interno della *cultura della famiglia* (*jiating wenhua* 家庭文化): si pensi al *jia guo tian xia* 家国天下, formula tratta dai classici confuciani, indicante lo stretto parallelismo tra corretta conduzione della famiglia e buon governo della nazione. Il codice civile cinese, pur senza contenere una definizione sotto il profilo strutturale e finalistico dell'istituto del matrimonio, presuppone che il rapporto di coniugio possa intercorrere solo tra individui di sesso diverso. Oltre a tale concezione del matrimonio quale vincolo riservato esclusivamente alla coppia eterosessuale - il *bonum coniugium* del diritto ecclesiastico -, le convergenze tra ordinamento civilistico cinese e ordinamento canonico si rinvergono anche nella considerazione riservata alla procreazione (e doveroso rimane il riferimento al controllo delle nascite attraverso la pianificazione familiare, che si legge tra le pagine del volume) e alla educazione della prole ai valori sociali e culturali tipici della collettività nazionale, similmente alla *educatio physica* e alla *educatio moralis* prescritta dal diritto ecclesiastico.

3. Molte vie nel solco di una linea storica: la funzione del *ius Romanum* e il ruolo dei giuristi per la giustizia attraverso il diritto

«Ho scelto il riferimento alle “vie” perché Roma era stata fondata tracciando un solco lungo il quale vennero costruite della mura; il solco e le mura non potevano essere scavalcate, ma il solco veniva interrotto dove venivano aperte delle porte; dalle porte iniziavano delle vie che collegavano i romani con il territorio, con altri uomini e con altri popoli e lungo le quali giungevano altri uomini e popoli con tutti i quali Roma aveva “molti diritti comuni” e nei confronti dei quali era aperta anche alla accoglienza come uguali. Ho scelto questo riferimento anche perché i fili sottili della seta erano giunti a Roma dalla Cina nel I sec. a.C., ed erano stati molto apprezzati; hanno poi guidato lungo la loro via una delegazione romana che nel 284-85 d.C. recò doni all'imperatore Wu. Le vie della seta si erano incontrate con le vie romane e da allora tanti furono i fili di una relazione diretta che vennero raccolti: quello della “*iustitia*/giustizia” dell'Imperatore di cui il Gran Khan chiese

notizie a Marco Polo; quello dell'“amicizia”, secondo il titolo del primo libro in cinese del gesuita Matteo Ricci, che a Roma aveva anche iniziato studi di diritto romano, e l'“amicizia” era, per Roma, anche quella con altri popoli che, appunto, diventavano “amici”».

Così Sandro Schipani, in un'intervista per la Rivista Marittima del gennaio 2021, già tracciava il *fil rouge* dal quale il lettore del nostro volume si sente condotto. Insieme al saggio di Sandro Schipani, anche gli scritti di Riccardo Cardilli (già noto a chi scrive per il diverso volume *Introduzione al diritto cinese* curato insieme a Stefano Porcelli), Fei Anling, Marina Timoteo (di cui oggi, alla triste scomparsa di Paolo Grossi, vogliamo ricordare anche il libro *Grammatiche del diritto. In dialogo con Paolo Grossi*), Stefano Porcelli contribuiscono a formare un nucleo o una legenda per la comprensione e la collocazione dell'intera opera collettanea all'interno di un progredire fluido di elementi storici che dall'antichità conducono alla contemporaneità del codice, proiettando le loro e le nostre considerazioni verso il futuro, cui affidare pronostici, desideri e auspici sugli sviluppi del dialogo giuscomparatistico eurasiatico.

Il codice civile cinese si compone, come detto, di 7 libri, e sette erano i libri dei Digesta giustinianeï, principale fonte di cognizione del diritto romano. La scelta stessa della forma e dello strumento del codice si iscrive nella tradizione del diritto codificato di stampo romanistico. Inoltre, la ricezione della terminologia e delle tassonomie giuridiche di derivazione romanistica in Cina è avvenuta alla luce di riletture socialiste delle fonti e di innesti e trapianti operati in modo ibrido, in combinazione con caratteristiche e tradizioni della cultura giuridica cinese. Noti, del resto, sono i complessi rapporti del diritto romano con i diritti socialisti.

Vorremmo a tal punto operare una considerazione conclusiva lungo la rotta delle analogie e delle differenze tra cultura giuridica romana e cultura giuridica cinese, sottolineando quanto le vie del loro dialogo si siano divaricate, abbiano poi coesistito e si prestino ora ancora a distinguersi, pur potendovisi rinvenire *multa iura communia* (Cic., de Off. 3, 108) e sentimenti comuni di *iustitia* e *amicitia*.

Fei Anling e Sandro Schipani fanno, ciascuno autonomamente, riferimento alla figura del *legislatore* e al ruolo dei *giuristi*. Sembrano termini identici e invece non coincidono specularmente nei due sistemi, come peraltro anche si comprende leggendo attentamente il

saggio di Fei Anling nei passi su riportati. Il legislatore cinese è organo politico meno vicino ad una corrispondenza con i con-cittadini legislatori di cui invece scrive Sandro Schipani. Così come la formazione del giurista in Cina, prima dell'incontro - avvenuto in termini nuovi nell'Ottocento e poi lungo il secolo scorso con vicende alterne - con il diritto romano e con la *Western legal tradition*, è stata preminentemente letteraria e lo stesso mestiere del giurista - in special modo dell'avvocato, giacché il giudice era un magistrato-letterato che godeva di stima - è stato a lungo oggetto di biasimo e discredito, in posizione antitetica rispetto all'aura di prestigio e autorevolezza che ammantava invece gli appartenenti all'*ordo* degli *iuris periti* romani, casta di eruditi e specialisti del diritto.

E ora dipaniamo il *fil rouge*. Il diritto della *respublica romana* ed il *zhengfa* 政法 (connubio di politica e diritto) della Repubblica popolare cinese ci offrono due modelli che tentano di relazionarsi reciprocamente e mutualisticamente, ma conservano le proprie identità. Forse convergono verso un tipo di diritto in cui *una moltitudine associata dal consenso del diritto non usi male del suo* (p. 13) ed il dialogo con il sistema giuridico romanistico potrà venire in soccorso nella riflessione comune sul modo in cui le norme del codice civile cinese verranno interpretate e applicate in concreto. La convergenza tra le due culture giuridiche ed i rispettivi ordinamenti potrà avverarsi sulla base di una premessa condivisa tanto nella sensibilità romana (e con essa nella cultura giuridica europea) quanto in quella confuciana: la massima celsiana *ius est ars boni et aequi* e la laconica formula - racchiusa nel canone confuciano "La costante pratica del giusto mezzo" (*zhong yong* 中庸) - secondo la quale "ciò che non desideri per te stesso non farlo agli altri" (施诸已而不愿，亦勿施于人).

Dove si disallineano tali sensibilità, tale disallineamento risulta inficiare l'analisi *stricto iure* del codice civile cinese e risulta comprometterne la solidità, restituendoci il significato ultimo di precarietà del diritto, espresso nella metafora cinese della *barchetta che traina la nave* richiamata nel volume in riferimento all'operazione normativa che il codice esprime. Il codice, che opera *ipsa re* una organica sistematizzazione e cristallizzazione di norme contenute in leggi precedenti ivi confluite, contiene un *imprimatur* politico (art. 1 c.c.) molto somigliante a quello contenuto nella Carta costituzionale cinese. Vi si legge da subito infatti: «Art. 1 c.c. - Il presente codice è emanato, in conformità alla Costituzione, allo scopo di soddisfare le esigenze di sviluppo del socialismo con caratteristiche cinesi e

sviluppare i valori fondamentali del socialismo (为了适应中国特色社会主义发展要求, 弘扬社会主义核心价值观, 根据宪法, 制定本法)».

In questa fase storica, cioè, l'avvento e la narrazione del codice civile cinese appaiono segnati da tratti di forte nazionalismo, nel collegamento compiuto peraltro tra la rivendicazione di una piena indipendenza di tale prodotto normativo dai modelli giuridici stranieri ed il proclama nuovo di un diritto cinese originale che si affaccia verso il mondo (che va verso il mondo o *goes global*, *zou xiang shijie* 走向世界). Ad un'evoluzione giuridica globale che ponga ad idealtipo il diritto cinese, tuttavia, occorre che si frapponga un'osservazione attenta e orientata con *bussola e compasso* (termini adottati da Luigi Moccia, in una sua recente *lectio* a Roma Tre).

Giustiniano sostenne il *primato del diritto sulle armi* e credette che il diritto codificato avrebbe aperto prospettive per tutti gli uomini, migliorando il proprio servizio alla giustizia, spinto dal suo stesso scopo di essere *ius* scritto e certo, al contempo stabilizzato e in cammino: *un diritto aperto verso tutti i popoli e verso un tempo indefinito*. Il corale lavoro dei giuristi romani ha superato i limiti nazionali(stici): il *civis romanus* sentiva la sua condizione di con-cittadino, di *civis meus* dell'Urbe, partecipando tale *status* e includendo sapientemente pluralità di formazioni sociali nella *civitas* (quale con-cittadinanza) romana, seminando la consapevolezza nei diritti, formando legislatori-concittadini, con un accrescimento di zone di influenza del suo messaggio umanistico: maggiore eguaglianza tra gli uomini, maggiore attenzione ai diritti. Il ruolo dei giuristi romani era di andare *per la giustizia attraverso il diritto*, perseguendo quanto fosse a tale scopo *melius et aequius*.

Tale abito mentale conduce le vie dei diritti a codici che si prefiggano di convergere nel *diritto comune per il XXI secolo* secondo la prospettiva umanistica professata da Terenzio: *Homo sum: nihil humani a me alienum puto* (Ter., *Heautontimorumenos*, I, 1, 25). Sarà questa la parabola del diritto cinese nel solco del diritto romano?

Noemi Mazzaracchio – Dottoranda di ricerca dell'Università di Nanchino (南京大学法学院博士生), cultrice della materia *The Chinese Legal System* dell'Università degli Studi Roma Tre e dell'Università di Macerata (noemi.mazzaracchio@uniroma3.it)