

Obligationes ex variis causarum figuris e
sistematica delle obbligazioni nel Codice civile
della Repubblica popolare cinese*

Stefano Porcelli

SOMMARIO: I. Inquadramento e scelte metodologiche. - 1. Caratteristiche salienti del Codice civile (e del diritto privato) cinese. - 2. Normativa in materia di obbligazioni nel Codice civile della RPC. - 3. Scelte metodologiche per lo svolgimento dell'indagine. - II. L'obbligazione in Cina: dall'antichità alle soglie dell'entrata in vigore del Codice civile della RPC. - 1. Obbligazioni e diritto cinese antico. Cenni. - 2. Le obbligazioni dalla modernizzazione Qing al Codice nazionalista. - 3. Le obbligazioni nei primi decenni successivi alla fondazione della Repubblica popolare. - 4. Le obbligazioni dall'avvio della stagione delle "politiche di apertura e riforme" sino al Codice. - III. L'obbligazione e le relative partizioni: dall'emersione sino alle soglie della modernità. Sintesi. - 1. Le origini dell'*obligatio*. - 2. Classificazioni sotto il profilo della fonte: dalla bipartizione alla quadripartizione passando per le *variae causarum figurae*. - 3. Lo 'scivolamento' dall'accostamento sul piano degli effetti all'accostamento sul piano della fonte: dall'*obligatio* quasi *ex contractu* e quasi *ex delicto* all'ώσανει συνάλλαγμα e ώσανει άμάοτημα. - 4. L'obbligazione in Pothier e l'emersione del termine per designare la 'responsabilità'. - IV. Le obbligazioni nei codici moderni. - 1. L'obbligazione come 'categoria ordinante' nei codici moderni. - 2. Le 'categorie' dei 'quasi-contratti' e 'quasi delitti'. V. Vitalità dell'obbligazione nel Codice civile della RPC.

I. Inquadramento e scelte metodologiche

1. Caratteristiche salienti del Codice civile (e del diritto privato) cinese

La materia delle obbligazioni nel Codice civile della Repubblica popolare cinese (RPC) è trattata in modo piuttosto frammentario e ciò senz'altro richiede un importante sforzo da parte della scienza giuridica anche nella fase attuale, a Codice in vigore, per riuscire a cogliere alcune delle trame che collegano i vari elementi. Si tratta infatti di trame che spesso non si rivelano con immediatezza facendo sì che si renda necessario l'intervento dell'interprete al fine di (ri)comporre un solido e chiaro quadro della materia, cosicché se ne possa altresì agevolare l'applicazione nella vita quotidiana.

Questa caratteristica del Codice, che poteva già intravedersi dalle bozze relative al Progetto della Parte generale e che è stata poi confermata con il 'secondo passo'¹, discende senz'altro da una serie di ragioni di natura contingente, tra cui in particolare

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ Sull'elaborazione in "due passi" (两步, *liang bu*) del Codice si veda S. Porcelli, *Hetong e contractus. Per una riscoperta dell'idea di reciprocità nel dialogo tra diritto cinese e diritto romano*, Torino, 2020, p. 277-278.

L'intenzione di elaborare il Codice in tempi relativamente brevi ed evitando di modificare in modo troppo consistente il quadro normativo che si era delineato nelle ultime decadi. Tuttavia, hanno altresì inciso su queste scelte anche alcuni degli aspetti culturali legati alla plurimillennaria civiltà cinese che, rispetto al tema ed alla percezione del giuridico, recava delle peculiarità che sembrano appunto condizionare ancora oggi, sotto taluni profili, la visione che nella società cinese si afferma rispetto al diritto. Altri elementi, che poi hanno influito sull'adozione di una simile impostazione nel Codice, possono ricercarsi nel ruolo che assume lo Stato e nel modo in cui si costruisce il suo 'rapporto' con le persone; nel fatto che alcuni temi vengono percepiti come particolarmente meritevoli di attenzione, come ad esempio quelli relativi all'incidenza delle tecnologie rispetto ai diritti della personalità e quant'altro. Queste ed altre ragioni hanno dunque fatto sì che quella che si può definire come una "categoria ordinante"² ereditata dal diritto romano assuma una piuttosto peculiare conformazione all'interno del Codice che, schematizzando, può ritenersi essere la sintesi di nozioni, schemi giuridici, istituti delineatisi sulla base delle riletture svolte sia in chiave borghese, sia in chiave socialista, di quanto ereditato dalle fonti romane, 'metabolizzati', alla luce della cultura cinese tenendo inoltre conto di quelle che sono attualmente percepite come delle esigenze della società da dover soddisfare. Come noto, l'attuale sistema cinese ad "economia socialista di mercato" assume delle sembianze ibride che recano alcuni tratti maggiormente ispirati alle visioni 'socialiste' ed altri tratti maggiormente ispirati a quelle 'capitaliste' e ciò sicuramente influisce anche sul diritto cinese in generale che viene, a sua volta, ad assumere una conformazione ibrida. Caratteristica quest'ultima che, di conseguenza, si ritrova anche nel diritto privato di cui il Codice rappresenta una 百科全书 (*baikequanshu*), una enciclopedia³. Esempi piuttosto emblematici al riguardo possono essere rappresentati dalle sembianze che assumono le forme di appartenenza: sebbene prevalga l'influenza dei modelli socialisti, vengono comunque ad innestarsi degli elementi 'borghesi' di non trascurabile importanza. Si pensi alla proprietà pubblica che si articola in statale e collettiva, in rapporto, comunque, ad una proprietà privata a cui viene riservato un ruolo sicuramente non marginale. Ovvero, sul versante opposto, si pensi, ad esempio, al contratto, che è definito come accordo ed inserito in una macro-categoria di negozio giuridico rispetto alla quale viene dato rilievo al ruolo della manifestazione di volontà, ma che è comunque puntellato da una discreta quantità di norme imperative, sovente segnalate dall'espressione 应当 (*yingdang*) che esprime un dovere, e che dunque danno rilievo al profilo della 'liceità' dell'atto. Impostazione

² Per tale espressione si veda S. Schipani, *Obligationes e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*, in S. Masuelli – L. Zandrino (a cura di), *Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista. Atti della Giornata di studi in onore del Professor Lelio Lantella (Torino, 22 marzo 2013)*, Napoli, 2014, p. 123 ss.

³ Si veda al riguardo S. 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, p. 266-267, ora anche in A. Saccoccio - S. Porcelli (a cura di), *Codice civile cinese e Sistema giuridico romanistico*, Modena, 2021.

quest'ultima che senz'altro risente delle riletture in chiave socialista del negozio (forse meglio "atto"?) giuridico⁴.

Per ragioni di completezza, vale la pena segnalare che sono altresì accolte regole o complessi di regole nati nell'ambito della cd. *common law* i quali sono comunque stati poi 'riadattati' per essere inseriti in un contesto molto diverso rispetto a quello originario (si vedano ad esempio le *floating charges* riadattate ed 'asestate' tra i diritti reali di garanzia, ovvero, ancora, il *trust* che è regolato con una legge speciale fuori dal Codice, e che – ovviamente – crea non pochi problemi di inquadramento dogmatico come quelli derivanti dall'assenza nel diritto cinese della dicotomia tra *law* ed *equity* da cui l'impossibilità di distinguere tra *legal estate* ed *equitable estate*)⁵ e che talvolta, in realtà, possono anche creare degli attriti (si pensi ad esempio al caso della cd. *Good Samaritan law* recepita all'art. 184 del Codice⁶, che deve però poi essere coordinata con la 无因管理, *wuyin guanli*, la 'gestione senza causa', l'eredità cinese della *negotiorum gestio* a cui, oltre a riferimenti in norme sparse, è dedicato, come meglio si vedrà più avanti, il capitolo 28 del Libro III del Codice).

D'altro canto, quando nel periodo tardo Qing (清末, *Qingmo*), sul finire del XIX e soprattutto dall'inizio del XX secolo, la Cina si è trovata ad avviare una 现代化 (*xiandaihua*), una modernizzazione, nonostante essa abbia anche guardato alle esperienze di cd. *common law*, in particolare per quanto attiene al diritto privato (già da subito considerato nel suo insieme, senza distinzioni a livello di codici tra civile e commerciale), come pochi anni prima il Giappone, ha tuttavia poi fatto riferimento prevalentemente ai modelli costruiti sull'eredità del diritto romano che, come noto, al

⁴ Nel Libro sui contratti del Codice, l'espressione ricorre 368 volte. Per quanto riguarda la riletta in chiave socialista dell'eredità del Diritto romano si vedano anche le considerazioni autobiografiche svolte da Jiang Ping, uno dei più influenti giuristi cinesi delle ultime decadi, il quale sottolinea come nella Mosca degli anni '50 del XX secolo, ove si era recato per ragioni di studio, non si sia riconosciuto il legame del diritto sovietico con il diritto romano (si veda P. Jiang, *Za yi Sulian shiqi de falü he faxue jiaoyu*, ora in P. Jiang, *Jiang Ping jiangyan wenxuan*, Beijing, 2003, p. 606). Questo legame forte tra diritto romano e diritto cd. dei Paesi socialisti è stato altresì colto dai più attenti studiosi in Italia; si vedano, ad esempio, R. Sacco, *Il substrato romanistico del diritto civile dei Paesi socialisti*, in *Rivista di diritto civile*, 15/1969, p. 115 ss.; S. Schipani, s. v. *Diritto Romano in Cina*, in *Treccani XXI secolo*, Roma, 2009, p. 532 e la bibliografia ivi cit.; P. Catalano, *Fondamenti e convergenze: tra Roma e Pechino contro l'individualismo*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 41/2020, p. 15 ss., ora anche in A. Saccoccio - S. Porcelli (a cura di), *Codice civile cinese e Sistema giuridico romanistico*, Modena, 2021. D'altro canto sono molteplici gli elementi che depongono in tal senso, basti pensare, ancora, già allo stesso ricorso alla forma codice, alla stessa normativa in materia di obbligazioni etc. Si veda, ad esempio, il Codice sovietico del 1964, reperibile in <http://www.kremlin.ru/acts/bank/3/page/12> (ultimo accesso, settembre 2022). Sul negozio giuridico nel diritto sovietico, si veda G. Crespi Reghizzi, R. Sacco, *Le invalidità del negozio giuridico nel diritto sovietico*, in *Rivista di diritto civile*, 25/1979, p. 173 ss.

⁵ Sul *trust* si veda, ad esempio, P. H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, Oxford, 2012.

⁶ Sulla cd. 好撒玛利亚人法 (*Hao Samaliyaren fa*), ad esempio, Shi Hong (a cura di), *Zhonghua Renmin Gongheguo Minfa Zongze. Tiaowen shuoming, lifa liyou ji xiangguan guiding*, Beijing, 2017, pp. 434 – 438.

tempo risentivano soprattutto di letture svolte in chiave borghese⁷. La scelta di seguire modelli di *common law* avrebbe di fatto imposto di ‘importare’ regole collegate a decisioni prese da giudici di altri Paesi (che avrebbero quindi altresì fortemente risentito anche dal punto di vista valoriale della cultura del Paese di origine) e dunque, praticamente, per certi versi, una sorta di sottoposizione autodeterminata ad una ‘colonizzazione’. Se, infatti, gli storici del diritto cinese spiegano come coloro che venivano formati – in quelle che tra le prime Università che vedevano la luce in Cina più risentivano dell’influenza di *common law* – studiando casi statunitensi poi poterono soltanto essere impiegati come diplomatici e non come giudici ed avvocati⁸; lo stesso Roscoe Pound negli anni ’30 del XX secolo spiegava come per la Cina fosse stato meglio guardare ai modelli romanistici in quanto più sistematici e più adatti a Paesi che dovevano, come la Cina, passare da modelli di diritto che in larga misura, per il diritto privato, poggiavano su consuetudini ad un diritto ‘moderno’⁹. In effetti, proprio il Giappone prima e la Cina subito dopo rappresentano degli esempi di come mentre la *common law* si sia diffusa *ratione imperii*, e poi abbia continuato ad essere impiegata in quelle che sarebbero diventate delle ex colonie, il Sistema giuridico romanistico sia (anche) in grado di diffondersi *imperio rationis*: la scientificità delle sue nozioni, istituti e dei suoi schemi giuridici è in grado di accogliere diverse componenti valoriali collegate a diverse culture ed adattarvisi. Proprio il tema delle obbligazioni nel Codice cinese si dimostra come ottimo esempio al riguardo, considerando il fatto che questo abbia altresì risentito dei condizionamenti della stagione ‘socialista’ che si sarebbe aperta di lì a breve e che giocano ancora un ruolo non secondario sull’attuale modello e sul relativo Codice.

Chiusa infatti, sul continente, con la fondazione della RPC nel 1949 la stagione del Codice nazionalista, promulgato a tappe a partire dalla fine degli anni ’20 ed in vigore dal 1931 nella sua interezza¹⁰, si è passati a guardare ai modelli socialisti che comunque a loro volta sono spesso basati su riletture di quanto ereditato dalle fonti romane, seppur ideologicamente orientate in una direzione diversa rispetto a quella borghese, basti pensare, accanto a quanto già si accennava, alla presenza nel Progetto cinese degli anni ’50 – fortemente ispirato al modello sovietico – di una parte generale di Codice civile, che come ben sintetizzato “si può considerare l’estremo punto dello sviluppo, realizzato dalla pandettistica, del metodo dei giuristi romani che costituiscono il diritto in sistema”¹¹, tuttavia declinata, appunto, in versione ‘socialista’. Ovvero si pensi ancora alla presenza stessa dell’obbligazione quale categoria ordinante, del contratto, seppur diventato “economico”, e del ‘negozio giuridico’ che però non

⁷ Si vedano le considerazioni svolte in S. Porcelli, *Diritto cinese e tradizione romanistica. Terminologia e sistema*, in *Bullettino dell’Istituto di Diritto romano “Vittorio Sialoja”*, 110/2016, p. 253 ss.

⁸ Si veda G. Li, *Ersbi shiji chuqi de Zhongguo faxue (xu)*, in *Zhongwai faxue*, 53/1997, p. 10.

⁹ Si veda R. Pound, *Roman Law in China*, in *L’Europa e il diritto romano, studi in onore Paul Koschaker*, I, Milano 1954, p. 441 ss.

¹⁰ Il Codice *de quo* è al momento in vigore a Taiwan.

¹¹ Si veda S. Schipani, *s.v. Diritto romano in Cina*, in *Treccani XXI secolo*, Roma, 2009, 530 ss.

appare costruito sulla *Willenserklärung*, quanto piuttosto sul profilo della liceità dell'atto, tanto che forse si dovrebbe parlare appunto di atto piuttosto che non di negozio giuridico¹² e quant'altro.

Il frutto è dunque questo interessante intreccio tra nozioni, istituti, e schemi giuridici del Sistema giuridico romanistico, nella declinazione borghese o in quella socialista, in cui si innestano alcune norme o complessi normativi originati nella cd. *common law* e la rilettura che ne viene fatta alla luce dei valori profondi che sono il riflesso della plurimillenaria cultura cinese e delle esigenze che si avvertono come necessarie da dover soddisfare.

2. Normativa in materia di obbligazioni nel Codice civile della RPC

Come prima cosa occorre dunque prendere in considerazione a livello descrittivo le sembianze che assume la materia delle obbligazioni nel nuovo Codice.

A seguito della Decisione dell'ottobre del 2014 di procedere con l'elaborazione del codice civile, hanno preso il via i lavori per la sua elaborazione, lavori che si era previsto dover essere strutturati in due fasi, letteralmente “due passi” (两步, *liang bu*), da ultimarsi, la prima nel 2017 con la promulgazione di quella che sarebbe poi diventata la parte generale del Codice e la seconda nel 2020 con la promulgazione dell'intero Codice¹³.

Si è arrivati dunque alla Legge sulla Parte generale del diritto civile del 2017, ora ‘assorbita’, senza modifiche di rilievo per quanto riguarda ciò che maggiormente rileva nella presente sede, come parte generale del nuovo Codice civile e che, sebbene sia stata fortemente influenzata dalla Legge sui principi generali del diritto civile del 1986 (LPGDC), in materia di obbligazione se ne distanzia assistendosi piuttosto ad un fenomeno di regressione dell'attenzione riservatela. Resta, anche se ora probabilmente meno necessario rispetto a quanto possa esserlo stato al tempo della LPGDC, un capitolo (il V) sui diritti soggettivi, ed all'interno dello stesso è presente una definizione di obbligazione, che sembra costruita dalla prospettiva del credito come segnalato

¹² Il termine che sembra sia stato utilizzato già dall'800 in Giappone per tradurre il *Rechtsgeschäft*, 法律行为 (*falü xingwei*) viene coinvolto in una serie di rimescolamenti concettuali e terminologici che possono notarsi già avvenire ad esempio nel Progetto di Codice della RPC degli anni '50 e che vanno ad influenzare quello che sarà poi ancora il 民事法律行为 (*minshi falü xingwei*) nella Legge sui principi generali del diritto civile della RPC del 1986 in cui rilevava ancora in modo consistente il profilo della liceità piuttosto che non quello della volontà, ed il *minshi falü xingwei* del Codice ora in vigore dove, sebbene torni ad avere un maggior peso la volontà, come segnalato sopra, continua ad avere comunque un buon peso anche il profilo della liceità.

¹³ Si veda, ancora, al riguardo, S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., p. 277-278.

dall'impiego di 债权 (*zhuaiquan*)¹⁴. Secondo tale definizione l'obbligazione sarebbe il diritto soggettivo nascente da contratto, illecito, gestione di affari altrui, arricchimento ingiustificato e da quanto altro previsto dal diritto¹⁵, per cui il titolare può richiedere ad una determinata persona, su cui incombe il dovere, di tenere o meno un dato comportamento (art. 118). A tale definizione si aggiungono subito dopo delle scarse e piuttosto disorganiche norme che prevedono che: il contratto legittimamente concluso abbia forza vincolante (art. 119); ove dei legittimi diritti ed interessi siano danneggiati, il danneggiato abbia diritto a richiedere che il danneggiante assuma responsabilità da illecito danneggiamento (承担侵权责任, *chengdan qinquan zeren*) (art. 120); ove non vi siano doveri imposti dal diritto, se una persona al fine di evitare che diritti ed interessi di altri subiscano delle perdite assuma una gestione, ha poi diritto di richiedere al beneficiario della gestione la restituzione delle spese necessarie effettuate (art. 121); ove un terzo, senza un fondamento nel diritto, riceva un arricchimento ingiustificato, la persona che subisce la corrispondente perdita ha diritto di chiedere la restituzione dell'arricchimento ingiustificato (art. 122).

Se il venir meno, rispetto alla LPGDC, in questa parte delle norme in materia di contratto è facilmente spiegabile in ragione del fatto che nel Codice troviamo un libro, il III, dedicato ai contratti ove, sulla scia di quanto già previsto nella Legge sui contratti del 1999 (ed in parte anche della Legge sulle garanzie del 1995), la materia è trattata in modo senz'altro più esaustivo rispetto a quanto non lo fosse stata nelle poche – sebbene molto importanti – norme ad essa dedicate nella LPGDC¹⁶; già con la Parte generale del 2017 sorgevano dubbi circa la scelta di, non soltanto non andare ad accrescere la parte ivi contenuta e recante norme sull'obbligazione in generale rispetto a quanto nella LPGDC, seguendo appunto una tendenza che nelle decadi precedenti, a partire dall'avvio della stagione delle politiche di aperture e riforme, si è dimostrata con riguardo ad altre importanti aree del diritto privato, ma di andare addirittura ad eliminare le scarse norme lì presenti in materia di obbligazioni parziarie e solidali (nei richiamati artt. 86 e 87) andandole apparentemente a 'ricostruire' come riferite alla responsabilità nel capitolo della parte generale riferito a tale 'blocco di materia' (artt.

¹⁴ Al riguardo si veda meglio *infra* nelle prossime pagine.

¹⁵ Il termine 法律 (*fali*) nella lingua attuale può indicare sia la "legge" che il diritto (si veda ad es. S. Lü *et al.*, s. v. 法律 (*Fali*), in *Xiandai Hanyu Cidian*, Beijing, 2016), poiché appare velleitaria l'idea che il tutto possa risolversi facendo riferimento soltanto a quanto disposto nelle "leggi" (si vedano già le riflessioni svolte in S. Porcelli, *Diritto e logica da Roma alla Via della seta*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 39/2018, pp. 201 ss.) si ritiene preferibile interpretare, e dunque tradurre, il richiamo come svolto al "diritto".

¹⁶ Circa l'importanza delle norme sul contratto nella LPGDC il passaggio dal modello del contratto economico ad un modello di contratto in cui un ruolo maggiore è giocato dall'accordo si veda S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., p. 64 ss.

177 e 178) in modo senz'altro originale¹⁷, ma che già dal testo della Parte generale del 2017 iniziava a mostrare qualche debolezza. Infatti, nonostante a seguito di una 'acrobazia dogmatica' (comunque non scevra di conseguenze) si riesca – sebbene soltanto in apparenza - a 'raggiungere' il lato passivo del rapporto anche spostandosi sul lato della responsabilità parziaria e solidale, tuttavia, ovviamente, con analogo espediente non si può 'raggiungere' il lato attivo del rapporto, neanche all'apparenza. Ed infatti, ove il codificatore è stato costretto a prenderlo in considerazione, ad esempio per quanto attinente alle sorti dei crediti a seguito della scissione di persone giuridiche (art. 67, co. 2), ovvero nel caso di tentativo infruttuoso di costituzione di una persona giuridica (art. 75, co 1), la questione è stata impostata in termini di 连带债权 (*liandai zhaiquan*) e 连带债务 (*liandai zhaiwu*), ossia, rispettivamente, crediti e debiti *in solidum*, con le parti del rapporto che nel primo dei due casi vengono definite come 债权人 (*zhaiquanren*) e 债务人 (*zhaiwuren*), rispettivamente, creditore e debitore. L'auspicio, sorretto anche dalla stessa dottrina cinese¹⁸, era dunque quello che alla situazione venisse posto adeguatamente rimedio, durante il secondo passo del processo di codificazione, attraverso l'elaborazione di un libro sull'obbligazione all'interno del quale dettare sia norme sulle obbligazioni in generale, sia norme più specifiche in materia di contratti, illeciti ed altre figure. Tuttavia, stando a quanto già si avvertiva nell'aria quando il secondo passo andava a compiersi, ciò non sembrava destinato a realizzarsi¹⁹.

Ed infatti la coseguenza è stata quella per cui le norme sull'obbligazione in generale, la cui necessità si è mostrata in modo senz'altro chiaro già da quanto ora riferito rispetto alla Parte generale, sono state forzate all'interno del Libro III del Codice dedicato ai contratti dove, nel capitolo IV, che è dedicato all'adempimento del contratto (合同的履行, *hetong de liuxing*), si trova appunto un *corpus* di norme sull'obbligazione in generale. Si tratta, in realtà, di un *corpus* normativo anche piuttosto sostanzioso, o comunque più sostanzioso di quanto non lo fosse stato quello dedicato all'obbligazione in generale nella LPGDC - essendo, ad esempio, possibile rinvenire accanto alle norme su obbligazioni parziarie e solidali, anche norme sulle obbligazioni pecuniarie, obbligazioni alternative e quant'altro²⁰. Ciò che tuttavia appare discutibile è però, ad esempio, già la collocazione che gli è stata assegnata, che in effetti solleva

¹⁷ L'originalità è ad esempio sottolineata in H. Shi (a cura di), *Zhonghua Renmin Gongheguo Minfa Zongze Tiaoven Shuoming, Lifa Liyou ji Xiangguan de Guiding*, cit., p. 411; L. Wang (a cura di), *Zhonghua Renmin Gongheguo Minfa Zongze Xiangjie*, Vol. II, Beijing, 2017, p. 807.

¹⁸ Si veda per tutti, con ampi e lucidi riferimenti anche alle fonti romane, A. Fei, *Minfadian de lixing yu zhaijia zongze*, in *Jingmao falü pinglun*, 1-2018, pp. 28 ss.

¹⁹ Si vedano le riflessioni già al tempo svolte in S. Porcelli, *La nuova "Parte generale del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese". Struttura e contenuti*, cit., in particolare pp. 702 ss.

²⁰ Si vedano, ad esempio gli artt. 514 ss. del *Codice*.

dubbi sia sotto il profilo teorico-sistematico sia, ovviamente, per le ricadute che questo poi può avere sul piano pratico.

Non sembra infatti così intuitivo dover andare a cercare le norme sull'obbligazione in generale, non soltanto all'interno di un Libro dedicato ad una delle fonti, ma, pure nello stesso, non nel primo capitolo intitolato alle regole di portata generale, bensì tra le norme dettate in quello (il IV) dedicato all'adempimento del contratto. Probabilmente anche in sede di applicazione pratica non si andrebbero a cercare lì le norme sull'obbligazione in generale, così come, una volta trovate, potrebbe non essere così immediato rendersi conto del fatto che quelle norme, che sono dettate in un luogo che dal punto di vista della costruzione sistematica è già abbastanza 'in profondità' rispetto al valore 'generale' delle stesse, si applicano appunto alle obbligazioni ovunque nel Codice (ed anche fuori dello stesso nelle leggi speciali) vengano in rilievo.

Altre norme rispetto alle quali senz'altro rileva l'obbligazione in generale si trovano, infatti, raccolte in gruppi abbastanza sostanziosi, nel libro IV dedicato ai 人格权 (*rengequan*), ai diritti della personalità ovvero, ancora, nel VII dedicato alla 'responsabilità da illecito' che è stato in larga parte costruito sullo stampo della Legge del 2009. Inoltre, delle norme rispetto a cui quelle sull'obbligazione in generale vengono in rilievo, pur magari non trattandosi di blocchi di materia così corposi come gli ultimi due menzionati o come quello che troviamo nel libro III sui contratti, possono comunque trovarsi anche nei restanti libri del Codice (oltre che, ovviamente, fuori dallo stesso in diverse leggi speciali).

Altro aspetto che *prima facie* potrebbe apparire singolare è poi quello per cui, sempre nel Libro III, è stato previsto un'apposito titolo dedicato ai quasi-contratti, intitolato appunto 准合同 (*zhun hetong*) espressione che, come rilevato dalla migliore scienza giuridica cinese, è la prima volta che viene formalmente impiegata in un testo normativo effettivamente in vigore in Cina²¹. In questo titolo sui quasi-contratti è delineato il regime della gestione di affari altrui (无因管理, *wuyin guanli*) e dell'arricchimento ingiustificato (不当得利 *bu dang de li*)²². Chiaramente, anche quest'ultimo profilo, relativo all'inclusione dei cd. quasi-contratti nel Libro sui contratti, ponendosi da una prospettiva che guarda alla 'struttura' degli istituti coinvolti, solleva problemi, tanto che, come noto, già Gaio segnalava la difficoltà di inquadrare il pagamento d'indebito tra i contratti²³. Se il contratto, da cui il Libro prende il nome,

²¹ Si veda quanto osservato da Fei Anling in A. Fei – S. Porcelli, *Zhun hetong (quasi-contratti) e obligationes quasi ex contractu nel Codice civile cinese*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 42/2021, p. 422-423.

²² Sono a queste rispettivamente dedicati i capitoli 28 e 29.

²³ Il riferimento è ovviamente al celebre Gai. 3, 91: *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest SI PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. Unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri conditione, non magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere*.

è all'articolo 464 del Codice – impiegando una sineddoche - definito come “accordo”, 协议 (*xieyi*)²⁴, perché troviamo nello stesso libro, un titolo specifico dedicato ai quasi-contratti ed in cui sono dettate norme che riguardano sia quella che può considerarsi essere un'erede della *negotiorum gestio*, sia l'arricchimento ingiustificato? Ovvero, ancora, un altro interrogativo che verrebbe da porsi di conseguenza: perché se nel Libro III impiegata la ‘categoria’ dei quasi-contratti, non si trova, in alcun luogo del Codice, impiegata quella dei quasi-delitti? Quale è stata dunque in Cina la sorte dell'eterogenea categoria che nelle *Res cottidianae* raccoglieva *obligationes ex variis causarum figuris*?

3. Scelte metodologiche per lo svolgimento dell'indagine

Al fine di poter riuscire a comprendere bene, andando oltre il mero dato superficiale, quale sia l'assetto della materia delle obbligazioni nel Codice civile della RPC e quali siano i meccanismi che la sorreggono, si rende necessario guardare, da un lato, ad alcune caratteristiche ed alcuni elementi dell'antico diritto cinese che, come si vedrà esercitano una forte influenza ancora sulle scelte compiute nel Codice (e probabilmente anche sul modo in cui esso è ‘vissuto’ ed applicato nella società cinese) e, dall'altro lato, andare a guardare dapprima a quello che è stato il percorso dell'obbligazione nel diritto cinese dagli inizi del XX secolo e poi a quello che è stato il suo percorso nel Sistema giuridico romanistico. Soltanto incrociando queste informazioni si riesce a fare sufficiente chiarezza al riguardo e, come si vedrà meglio, uno dei punti più complessi da sciogliere, ma significativi per una comprensione soddisfacente della materia, è proprio quello relativo al fatto che i quasi-contratti sono, come segnalato, con quello che *prima facie* potrebbe sembrare un paradosso, ‘forzati’ all'interno del libro sui contratti, mentre, dall'altro lato, i quasi-delitti, che stante il ricorso alla categoria dei quasi-contratti a questo punto ci si aspetterebbe di trovare, non vengono però menzionati. Sciolto anche questo punto alla luce di riflessioni che dovranno comunque tener conto, ovviamente, del tema dell'obbligazione in generale, dalla sua elaborazione ai suoi percorsi nella storia, si potrà infatti comprendere meglio

quia is, qui solvendi animo dat, magis distrabere vult negotium quam contrabere. Su cui, si veda, A. Saccoccio, *Si certum petetur, Dalla conditio dei veteres alle conditiones giustinianeae*, Milano, 2002, pp. 472 ss. e la bibliografia ivi richiamata; più di recente, A. Saccoccio, *La consensualità del mutuo reale. Continuità e discontinuità nella disciplina del contratto di mutuo tra diritto romano, Italia e Cina*, in *Revue Internationale des droits de l'antiquité*, 65/2018, p. 343.

²⁴ L'articolo al primo comma prevede infatti che “合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议”. Sulla sineddoche impiegata nelle definizioni, fondamentali R. Sacco, *Il contratto*, in F. Vassalli (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1975 e P.G. Monateri, *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984. Sulla sineddoche impiegata nelle definizioni cinesi di contratto, S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., p. 74, 246 ss.

quale sia l'assetto dato alla materia delle obbligazioni nel Codice e dunque pure il modo in cui interpretare le norme ivi al riguardo dettate in vista di una loro applicazione.

II. *L'obbligazione in Cina: dall'antichità alle soglie dell'entrata in vigore del Codice civile della RPC*

1. *Obbligazioni e diritto cinese antico. Cenni*

Il primo aspetto da prendere in considerazione quindi è quello relativo al se, ed eventualmente come, le obbligazioni possano essere state contemplate dal diritto cinese antico. Come noto, il diritto cinese, quantomeno nei tratti essenziali e per quanto in particolare può interessare nella presente sede, non ha subito mutamenti di grossa sostanza sino agli inizi del XX secolo quando, dietro le spinte provenienti sia dall'interno che dall'esterno del Paese, la Dinastia Qing ha avviato la menzionata modernizzazione ed in occasione della quale iniziarono a fare ingresso in Cina nozioni, istituti, schemi giuridici elaborati nel Sistema giuridico romanistico²⁵.

Il diritto cinese antico, caratterizzato dalla dialettica tra il *li* ed il *fa*, sembra non abbia conosciuto una figura di giurista simile a quella che, invece, ha dato un contributo fondamentale alla scientificità del diritto a Roma²⁶ e, in particolare per quello che riguarda il tema di cui si tratta, come si vedrà meglio nelle pagine seguenti, ha dato un contributo fondamentale per l'elaborazione della nozione stessa di obbligazione così come per la sua 'messa a punto' nel corso dei secoli successivi. In realtà, forse in ragione dell'assenza della figura del giurista, o di una serie di altre cause, non ultima, probabilmente quella di una visione di quello accostabile all'idea del 'diritto oggettivo' fortemente condizionata dall'idea della sanzione, nel diritto cinese antico, non pare si riesca a reperire una nozione dogmatica di obbligazione. Già ad una rapida analisi di quanto può trovarsi in materia²⁷, può vedersi che, pur se nell'antichità esistevano i caratteri oggi impiegati per designare la responsabilità e l'obbligazione, rispettivamente 责 (ora *ze*) e 债 (ora *zhai*), con il secondo derivato dal primo²⁸, non vi era una chiara

²⁵ Si veda ancora S. Porcelli, *Diritto cinese e tradizione romanistica. Terminologia e sistema*, cit., p. 253 e si veda altresì quanto in S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., p. 1 ss.

²⁶ Sul ruolo dei giuristi si veda quanto in S. Schipani, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., pp. 6 ss. e la bibliografia ivi richiamata; rispetto al diritto cinese S. Porcelli, *Diritto e logica*, cit., p. 201 ss.

²⁷ X. Zhang, s.v. *Zhaiquan*, in Q. He et al (a cura di), *Falii mingci de qiyuan*, (II), Beijing, 2009, p. 604.

²⁸ Si veda ancora, ad esempio, X. Zhang, s.v. *Zhaiquan*, cit., p. 604 ove è spiegato che il primo originariamente era impiegato ove una persona avesse avuto dei diritti nei confronti di un'altra in relazioni di natura patrimoniale, ma il termine andava altresì, ad esempio, ad indicare il sollecitare, il condannare, il punire e che poi, a seguito dello sviluppo economico e sociale, è venuto ad emergere il secondo termine, in cui al primo è aggiunto davanti il radicale della persona, e questo secondo termine,

distinzione dal punto di vista tecnico-giuridico tra le due figure. Nell'ambito della testé richiamata dialettica tra *li* e *fa*, il diritto privato rientrava prevalentemente nell'ambito del *li* (礼), del rito, di un diritto, si potrebbe dire, consuetudinario e che fortemente risentiva dell'influenza della filosofia confuciana, mentre il *fa* (法), quello che forse potrebbe essere invece più facilmente accostabile all'idea di diritto inteso in senso oggettivo, sebbene fosse invalsa già da tempi remoti anche la pratica di una sua redazione iscritto e sebbene fosse stato successivamente, ma ancora in età piuttosto risalenti, anche codificato (in codici che erano per alcuni versi sistematici), aveva a riguardo in prevalenza l'area del dell'amministrazione dello Stato e quella del diritto penale²⁹.

Infatti, già la definizione di *fa* che è possibile trovare nell'antico dizionario etimologico *Shuowen Jiezi* (说文解字) risalente al II secolo d. C. può dirsi piuttosto eloquente circa quella che era la visione antica. Visione in cui il 'diritto' veniva preso in considerazione sotto il profilo della giustizia e dell'equità, ma aveva comunque una forte connotazione sanzionatoria. Si legge, infatti nella nota definizione: “灋、井也，平之如水，从水，廌所以觸不直者去之，从廌去”³⁰. L'antico carattere 灋 da cui deriva l'attuale 法 (*fa*) semplificato, è composto dal radicale dell'acqua 氵 sulla sinistra, da un (piuttosto robusto) unicorno 廌³¹ in alto, e dal verbo andare (去) posto sotto l'unicorno. Questa composizione del carattere antico permette, in particolare se si tiene conto della spiegazione offerta, di cogliere degli elementi essenziali per comprendere il significato del *fa*. Si vede, infatti che, nel carattere originario, l'immagine che veniva evocata era quella del diritto rappresentato da un robusto unicorno, che si attivava per andare ad eliminare le asperità che eventualmente potevano emergere sull'acqua, al fine di renderla nuovamente livellata. Alcuni studiosi, al riguardo, colgono il risalto che viene dato agli elementi dell'eguaglianza e della giustizia³²; altri richiamano direttamente l'equità, la 公平 (*gongping*)³³; altri ancora, invece, sottolineano che l'idea

che sarà poi lo *zhai* dell'obbligazione, veniva ad indicare debiti di natura pecuniaria in rapporti di natura patrimoniale.

²⁹ Al riguardo per ragioni di sintesi si rinvia a quanto già osservato in S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 1 ss.

³⁰ Si veda S. Xu, s. v. 灋 (*Fa*), in *Shuowen Jiezi*, ad esempio in K. Tang (spiegazioni e annotazioni di), *Shuowen Jiezi*, III, Beijing, 2018.

³¹ L'immagine tradizionale cinese dell'unicorno viene descritta ancora nello *Shuowen Jiezi*: 廌，解廌兽也，似山牛，一角；古者决狱，令触不直。象形，从豸省 (cfr. S. Xu, s. v. 廌 (*Zhi*), in *Shuowen Jiezi*, ad esempio in K. Tang (spiegazioni e annotazioni di), *Shuowen Jiezi*, III, cit.) ove è assimilato ad un bovino di montagna con un corno e, dunque, in sostanza, si tratterebbe di una creatura piuttosto simile ad un rinoceronte.

³² Si veda, ad esempio, Z. Wang, *Zhongguo Gudai Fali Xue*, Shanghai, 1929, pp. 6-9; si veda anche Y. Zhang, “Fa” *yi tanyuan*, in *Faxue Yanjiu*, 3/2005, pp. 141 ss.

³³ Tale lettura è ad esempio offerta in M. Zhan (a cura di), *Zhongguo fazhi shi*, Beijing, 2010, p. 13.

evocata sia piuttosto quella della pena³⁴. Ed in effetti, per la ricostruzione che si sta svolgendo nel presente lavoro, questi aspetti si rivelano senz'altro di interesse e, tra questi, in particolare l'ultimo menzionato - che è quello che viene più immediatamente in risalto nella definizione - poiché sembra che sia proprio questa l'idea latente nella cultura cinese che potrebbe aver influito in modo determinante su alcune delle scelte più importanti prese nel Codice. L'immediato accostamento posto all'inizio tra il *fa* e lo *xing* (井 刑) è una delle forme arcaiche di 刑 *xing*, la pena: 刑法 – *xingfa* attualmente è la denominazione del diritto penale³⁵ è, infatti, già di per sé eloquente, mostrando appunto il rilievo che, nella visione cinese antica del diritto, aveva l'idea della 'sanzione'.

2. Le obbligazioni dalla modernizzazione Qing al Codice nazionalista

Questo quadro sembra essere rimasto nella sostanza immutato sino alla fine del XIX e soprattutto agli inizi del XX secolo, quando, almeno sotto il profilo teorico, in Cina iniziavano a fare ingresso delle nozioni che erano venute ad emergere nell'ambito del Sistema giuridico romanistico e che la Cina stessa ha poi iniziato a recepire e metabolizzare alla luce della propria cultura.

Per comprendere bene questo passaggio è però necessario andare a guardare rapidamente ciò che è accaduto alcuni anni prima in Giappone poiché è lì che ha preso avvio il lavoro di creazione di neologismi volti a rappresentare, e dunque a rendere accessibili, le nozioni, gli istituti, gli schemi giuridici che erano stati elaborati nel Sistema giuridico romanistico. Neologismi che, alcune decadi dopo, sarebbero stati fatti propri anche dalla Cina seppur eventualmente a seguito di riadattamenti che sono stati a volte più marcati, altre minimi se non del tutto inesistenti³⁶.

Già nel 仏和法律字彙 (*Futsuma hōritsu jū*), dizionario giuridico bilingue francese-giapponese risalente al 1886 elaborato da Kada Kuninori e Fujibayashi Tadayoshi è possibile trovare 债权 (cinese *zhaiquan*) per rendere il francese *créance* e 責任 (cinese *zeren*), con ogni verosimiglianza, per il francese *responsabilité*³⁷. Si tratterebbe

³⁴ Si veda S. Cai, *Zhongguo falì zījue de fazhan*, Beijing, 2005, pp. 230-232.

³⁵ Questa definizione è spesso, anche nella letteratura scientifica odierna, citata nel seguente modo “灋, 刑也”, cfr., tra gli altri, Y. Zhang, “Fa” *yi tanyuan*, cit., n. 3, pp. 145 ss. Per quanto riguarda l'area di significati in comune tra *fa* (法), *lü* (律) e *xing* (刑), si veda Q. He, *Zhongguo faxue shi*, I, Beijing, 2006, pp. 17 ss.

³⁶ Circa il legame tra il linguaggio tecnico-giuridico cinese e giapponese, quantomeno sin dai tempi della Dinastia Tang si veda quanto in S. Porcelli, *Diritto cinese e tradizione romanistica. Terminologia e sistema*, cit., p. 254 ss.

³⁷ Sul punto si veda quanto in G. Li, *Ersbi shiji chuqi de Zhongguo faxue (xu)*, cit., rispettivamente pp. 4 e 6.

dunque di termini in cui vediamo apparire sia il carattere 责 (ora *ze*) che il carattere 债 (ora *zhai*) che già si è visto essere presenti già nell'antica lingua cinese e che sono in questo frangente ripresi e riempiti di nuovi significati. Sono stati infatti a questi termini associati dei significati che, sebbene non del tutto identici – dato che ovviamente delle sfasature sono apportate già dallo stesso passaggio ad una lingua diversa data l'influenza che già una determinata cultura esercita su una determinata lingua³⁸ - possono comunque essere volti a rappresentare, rispettivamente, le nozioni di responsabilità e di obbligazione del Sistema giuridico romanistico.

La ricostruzione ora tracciata trova conforto anche da quanto osservato da alcuni studiosi cinesi, i quali spiegano che la nozione odierna di obbligazione sia stata ripresa direttamente dal diritto civile 'occidentale' attraverso una scelta nella traduzione per cui la nozione della tradizione romana di obbligazione è stata resa con 债权 (ora, semplificato in cinese 债权, *zhaiquan*) in Giappone (nel XIX secolo)³⁹, traduzione poi ripresa dalla Cina dove si è stabilizzata con il Progetto di codice civile della Dinastia Qing (大清民律草案, *Da Qing minlü cao'an*)⁴⁰. Inoltre, degli altri studiosi per quanto riguarda il termine *zhai* richiamano direttamente le origini dell'istituto a Roma e

³⁸ Senza poter ovviamente entrare nel merito della questione, dovrebbe essere sufficiente richiamare le seguenti, lucide, riflessioni: "To re-write in another language means to re-think: and the result of this truly semiotic experience (which would have strongly interested Benjamin Lee Whorf) is that this book no longer has anything to do with *La struttura asseme* – so that I have now retranslated it into Italian as a brand-new work (Trattato di semiotica generale)", U. Eco, *A Theory of Semiotics*, Bloomington-London, 1976, vii-viii.

³⁹ Come segnalato, il Giappone ha iniziato a 'registrare' questi nuovi vocaboli e nozioni in particolare durante la seconda metà del XIX secolo e dunque, le nozioni che venivano rappresentate ai e, conseguentemente, dai primi giuristi giapponesi che si cimentavano nell'impresa erano quelle condizionate dalle riletture borghesi del tempo (su cui, in materia di obbligazione, si vedano ad esempio i rilievi svolti in R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, Napoli, 2016, p. 3 ss.). Non sembra quindi potersi escludere che, nella registrazione, sia scelto 债权, *zhaiquan*, con maggior enfasi posta nella prospettiva del creditore, piuttosto che non un più neutro 债, *zhai*, (si vedano anche le osservazioni svolte in S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 29 e 284 per il nuovo Codice, si veda anche quanto più avanti nel presente lavoro). Rispetto al Giappone, in questa fase, è stata forte l'influenza del modello francese, basti pensare al ruolo svolto da Gustave Émile Boissonade de Fontarabie, tuttavia occorre altresì tenere in considerazione un'importante influenza del modello tedesco (si pensi che il Progetto di codice giapponese di Boissonade non entrò in vigore e dopo pochi anni entrò, invece, in vigore invece un Codice maggiormente ispirato alle Pandettistica), così come sembra esserci altresì stata un'influenza diretta delle fonti romane (si pensi a Grisby che insegnava nelle neo-costituite università diritto romano impiegando il testo originale delle *Institutiones* di Giustiniano) rilette comunque, con ogni probabilità, indossando degli 'occhiali' con lenti plasmate dal forte condizionamento delle ideologie borghesi. (Al riguardo si veda ancora quanto in S. Porcelli, *Diritto cinese e tradizione romanistica. Terminologia e sistema*, cit., pp. 274-275 e la bibliografia richiamata).

⁴⁰ Si vedano ad esempio le definizioni nello *Xin Erya* (R. Wang - L. Ye, *Xin Erya*, ed. Taipei, 1974, p. 28) e nel Progetto Qing (si veda il testo in L. Yang (a cura di), *Da Qing minlü cao'an – Min Guo minlü cao'an*, Changchun, 2002); si vedano altresì le osservazioni formulate sia in X. Zhang, s.v. *Zhaiquan*, cit., pp. 604-605, sia in Q. Zeng, *Faxue da cidian*, Shanghai, 1998, p. 1411 (s. v. *Zhai*).

spiegano poi, a loro volta, come una stabilizzazione di questo termine originario del diritto ‘occidentale’, nel diritto civile cinese, sia avvenuta con il Progetto Qing⁴¹.

Il Progetto di codice civile della dinastia Qing, come noto, era fortemente ispirato al Codice civile giapponese (si consideri che all’elaborazione del Progetto Qing prese parte anche un esperto giapponese)⁴² il quale, a sua volta, si rifaceva in prevalenza al modello pandettistico sebbene ‘temperato’ nella sua astrattezza anche con delle norme ed uno stile maggiormente ispirati ad altri modelli come ad esempio quello francese, pure nella ‘rilettura’ dello stesso apportata con il Codice civile italiano del 1865, oltre che alle tradizioni cinesi⁴³. Importante da segnalare per il discorso che si sta svolgendo è che la sezione III, del capitolo II (dedicato alla persona) del libro I (parte generale del codice), dettava (agli artt. 37-40) delle norme sulla “责任能力” (*zeren nengli*), la ‘capacità di farsi carico di responsabilità’, la ‘capacità di assumere responsabilità’. In ogni caso, seppur senz’altro l’impiego di una simile espressione merita comunque di essere segnalato, la sistematica del Progetto di codice, per la materia che interessa nella presente sede, prevedeva un secondo Libro dedicato all’obbligazione. A questa ci si riferiva attraverso il termine *zhaiquan* poco sopra richiamato, ed erano ivi contemplati un primo titolo recante le norme sull’obbligazione in generale (artt. 324-512) a cui facevano poi seguito degli altri in cui venivano dettate delle norme più specifiche in materia di contratti, gestione di affari altrui, arricchimento ingiustificato, illeciti e ad altri tipi di obbligazioni da fonte prevista dalla legge come ad esempio l’offerta al pubblico⁴⁴.

Si trattava, in sostanza di un Progetto che, seppur risentendo sicuramente dei condizionamenti culturali del luogo, rispetto alla materia delle obbligazioni era in linea con alcune tra le tendenze di maggior rilievo che al tempo venivano a manifestarsi nel Sistema giuridico romanistico: un Progetto per molti versi simile ad codici che risentivano dell’influenza in particolare delle riletture in chiave borghese di quanto ereditato dal diritto Romano che venivano offerte dalla Pandettistica, oltre che, ovviamente, anche di altri tipi di riletture proposte dalla scienza giuridica anche di altri Paesi, ma offerte comunque in chiave borghese.

⁴¹ Q. Zeng, *Faxue da cidian*, cit., p. 1411 (s. v. *Zhai*).

⁴² Circa il contributo di Matsuoka Yoshimasa (松岡义正) nell’elaborazione dei primi 3 libri del Progetto Qing, si veda, ad esempio, L. Yang (a cura di), *Da Qing minliu cao’an - Min Guo minliu cao’an*, cit., p. 6; si veda anche quanto in S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 21-22 e la bibliografia ivi richiamata.

⁴³ Si veda ancora, ad esempio, S. Porcelli, *Diritto cinese e tradizione romanistica. Terminologia e sistema*, cit., p. 275 e la bibliografia richiamata.

⁴⁴ Si veda il testo riportato in L. Yang (a cura di), *Da Qing minliu cao’an - Min Guo minliu cao’an*, cit., pp. 3 ss. Più in generale si veda anche quanto in S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 19 ss. e la bibliografia ivi richiamata.

Se il Progetto di codice Qing non entrò in vigore a causa della caduta della dinastia poco dopo che lo stesso venne completato, questo aprì comunque un solco che non venne abbandonato nei tempi successivi.

Un ulteriore Progetto di codice venne infatti elaborato negli anni 1925-1926 (il **民国民律草案** *Minguo minlii cao'an*), a sua volta ispirato ai modelli che andavano ad emergere nell'ambito del Sistema giuridico romanistico pur se, come nel caso del precedente, sotto diversi aspetti riletta alla luce della cultura e delle tradizioni cinesi. Per quanto riguarda i punti che maggiormente interessano nella presente sede, sebbene nella parte generale siano dettate disposizioni circa la 'capacità di assumere responsabilità' (artt. 14 e 15) non viene intitolato al tema un capitolo, mentre all'obbligazione è ancora dedicato il libro II. Inoltre, vale la pena sottolineare, l'obbligazione è indicata con un più 'neutrale' "zhuai", piuttosto che non "zhuaiquan" che, come già sopra si segnalava, pare essere maggiormente collegato alla prospettiva del creditore. Il Libro II reca un primo titolo con norme sull'obbligazione in generale (artt. 224-408) caratterizzato da un primo capitolo dedicato alle fonti delle obbligazioni ed è a sua volta suddiviso in sotto-capitoli dedicati, nell'ordine, al contratto, agli illeciti, all'arricchimento ingiustificato, a cui poi facevano seguito degli ulteriori titoli dedicati al contratto, all'offerta al pubblico ed alla gestione di affari altrui⁴⁵.

Anche questo Progetto non entrò in vigore e poco dopo si tornò a lavorare alla stesura di un ulteriore Progetto, che venne promulgato ed entrò in vigore a tappe nel corso degli anni successivi sino a quando dal 1931, dopo esser stato completato, entrò in vigore nella sua interezza. Quest'ultimo, il cd. **民国民法** (*Minguo minfa*), Codice civile nazionalista⁴⁶, è stato quindi il primo Codice civile recante le caratteristiche dei codici del Sistema giuridico romanistico ad essere entrato in vigore in Cina. Esso consta, a sua volta, di una parte generale come primo Libro e di un secondo Libro in materia di obbligazioni. Quest'ultimo al primo titolo detta disposizioni sull'obbligazione in generale (artt. 153-344) ed ancora nel capitolo dedicato alle fonti delle obbligazioni è possibile trovare un'ulteriore divisione in sotto-capitoli dedicati a: contratto, conferimento del potere di rappresentanza, gestione di affari altrui, arricchimento ingiustificato, illeciti. Il libro sulle obbligazioni prevede poi un secondo, piuttosto esteso, titolo, recante delle norme sulle obbligazioni che vanno ad integrare una sorta di parte speciale in cui sono regolati vari contratti tipici. Viene dunque in questo Codice adottata una sistematica che si è visto iniziare a prendere forma già dal precedente dal Progetto del 1925-1926, ma che è stata, per certi versi, messa a punto in modo più razionale.

⁴⁵ Si veda il testo riportato in L. Yang (a cura di), *Da Qing minlii cao'an – Min Guo minlii cao'an*, cit., pp. 203 ss. Sul Progetto degli anni 1925-1926 si veda anche quanto in S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 26 ss. e la bibliografia ivi richiamata.

⁴⁶ Si veda al riguardo quanto già osservato in S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 27 ss. e la bibliografia ivi richiamata.

Con questo Codice, anche dal punto di vista formale, l'obbligazione è trattata in un testo legislativo in vigore in Cina sebbene "il grado di dissociazione del sistema giuridico cinese"⁴⁷ restasse al tempo ancora molto alto potendosi ritenere che vi fosse una forte distanza tra il Codice, con i suoi tecnicismi pienamente intellegibili probabilmente soltanto da una relativamente piccola porzione della popolazione, e quello che era il modo di vivere del grosso della società cinese. In ogni caso, vi è stato un Codice civile in vigore in Cina, ed è proprio a questo periodo storico ed a questa fase che va ricondotta la precedentemente richiamata osservazione di Roscoe Pound: il solco aperto con il Progetto Qing andava a farsi ancor più profondo, la scelta, da parte della Cina, per la forma Codice (ed i relativi contenuti, pur se senz'altro riconsiderati alla luce della propria cultura) è stata mantenuta.

3. Le obbligazioni nei primi decenni successivi alla fondazione della Repubblica popolare

Dopo la fondazione, nel 1949, della RPC le cd. "vecchie leggi" sono state abrogate e tra queste, ovviamente, il Codice nazionalista⁴⁸ aprendosi così una nuova stagione.

Da prendere, in primo luogo, in considerazione è quanto accaduto già diversi anni prima dell'avvio del primo dei tentativi di codificazione, poco prima dello scadere del primo anno dalla fondazione della RPC, quando un nuovo quadro economico-istituzionale, su scala nazionale, si stava ancora delineando nei suoi tratti essenziali. Il 27 settembre 1950, il Comitato per gli affari finanziari ed economici del governo di allora emanò un *Regolamento provvisorio per i contratti stipulati tra organi, imprese di stato e cooperative*⁴⁹. Ebbene, particolarmente significativo è proprio un dato che si coglie già

⁴⁷ Si veda, M. Timoteo, *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, Padova, 2004, 251-252.

⁴⁸ Il Codice nazionalista, rimasto in vigore a Taiwan, nella versione attualmente in vigore è reperibile in <https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=B0000001> (ultimo accesso, agosto 2022).

⁴⁹ "机关、国营企业合作社签订合同契约暂行办法", si veda sul punto J. CUI, *Hetongfa*, cit., p. 8; S. HAN, *Hetongfa Zonglun*, cit., p. 26. Il Regolamento ha ad oggetto "rilevanti attività di affari" tra organi pubblici, imprese di stato e cooperative che non possono essere immediatamente liquidate – sul punto si veda anche quanto poco oltre nel testo - (articolo 2: 凡机关、国营企业、合作社之间有主要业务行为不能即时清结者, 如借贷、代理收付、货物买卖、定制货物、以货易货、委托收售、委托加工、委托贷款款项或实物、委托运输、修缮建筑、租让经营、合资经营等, 必须签订合同, 并将原合同抄送当地人民银行一份, 以当地的人民银行为结算中心, 履行合同之每笔收付, 必须使用人民银行支票) e che quindi creano, nella sostanza, rapporti che debbono essere adempiuti successivamente. Quali esempi di tale tipologia di contratti il regolamento menziona prestiti, compravendite, *joint ventures*, 'mandati di trasporto' etc. Il Regolamento

dall'articolo 2 di questo Regolamento, da cui traspare chiaramente la necessità di andare, tramite lo stesso, a proteggere giuridicamente un dovere da adempiersi nel futuro, compito per assolvere il quale il “contratto”, anche se nella ‘nuova veste’ che di lì a breve verrà pure a livello di denominazione designato come “contratto economico”, (经济合同, *jingji hetong*)⁵⁰, è stato visto come lo strumento più idoneo.

A parte il rilievo che ciò possa avere per le riflessioni in materia di contratti⁵¹, quello che nella presente sede rileva in particolar modo è che, nell'articolo *de quo*, viene nella sostanza previsto che il Regolamento vada ad applicarsi a casi di transazioni che, per riprendere il testo stesso del disposto normativo “不能即时清结者” (*buneng jishi qingjie zhe*), non possono essere immediatamente liquidate. In sostanza dunque, entro l'anno dalla fondazione della RPC si è avvertita la necessità - che date le priorità che si pensa possano esservi state in un simile quadro socio-politico del tempo potrebbe dunque ben definirsi come “impellente” - di andare a far ricorso ad uno strumento, il contratto, deputato a generare un effetto, l'obbligazione, in grado di offrire una protezione a dei doveri giuridici proiettati nel futuro. Esigenza questa che, come si vedrà meglio più avanti, era, nella sostanza la medesima che i Romani andavano a soddisfare facendo ricorso all'*oportere*, a quello, tra gli archetipi dell'obbligazione, su cui, semplificando, può ritenersi che quest'ultima sia stata costruita grazie agli sforzi compiuti dai giuristi.

Un dato che occorre subito rilevare quindi, è quello secondo cui, anche nel quadro di un'economia pianificata, si sia avvertito comunque l'interesse ‘pratico’ di andare a regolare e proteggere dei doveri che debbono essere adempiuti nel futuro. D'altro canto nel piano e nelle sue varie articolazioni non sarebbe stato possibile riuscire a prevedere, con ‘norme positive’, tutto quanto sarebbe potuto potenzialmente accadere e di qui, dunque, per quanto concernente rapporti che non si potevano regolare attraverso ‘norme positive’, né che fossero ad esecuzione immediata, la necessità di far ricorso all'obbligazione⁵².

prevede altresì che, dopo che le parti avessero stipulato tali contratti, avrebbero dovuto inviarne copia alle banche locali che avrebbero svolto poi la funzione di centro di liquidazione per ogni pagamento legato al loro adempimento. Tali contratti potevano essere stipulati soltanto tra persone giuridiche, non era possibile che fossero stipulati tra persone giuridiche e privati (articolo 5: 合同或契约之签订, 必须以法人为对象, 以其主管人为代表, 不得以个人为对象, 并不得因主管人变动, 而拒绝履行合同, 各单位主管人移交时, 须将合同契约列入移交) e può ritenersi, *a fortiori*, tra privati.

⁵⁰ Si veda il *Comunicato del Ministero del commercio e del Ministero delle industrie locali su alcuni problemi attuali nell'esecuzione di contratti economici inseriti nella pianificazione dell'industria e del commercio* (对目前有关工商计划衔接贯彻经济合同中若干问题规定的联合通知) del 1956.

⁵¹ Su cui S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., p. 43 ss.

⁵² Circa l'impossibilità di riuscire a prevedere con norme positive tutto quanto possa potenzialmente accadere si vedano Y. Stoeva, *The 'Uncertainty Hypothesis' in International Economic Law*, in *The Chinese Journal of Global Governance*, 2/2016, p. 57 e S. Porcelli, *Diritto e logica*, cit., p. 201 ss.

Nel tenere, dunque, presente questo importante segnale può rilevarsi come poi, con il Progetto degli anni '50, sebbene si sia iniziato a fare frequente ricorso all'espressione “赔偿责任” (*peichang zeren*), responsabilità per il risarcimento⁵³ e avessero iniziato ad apparire espressioni come quella di “民事上的责任” (*minshi shang de zeren*), ossia responsabilità in base al diritto civile⁵⁴, che sembra essere il precursore della “民事责任” (*minshi zeren*) che si trova ora nel nuovo Codice, in ogni caso, nell'alveo del modello sovietico, veniva comunque elaborata una parte generale sull'obbligazione⁵⁵ che conservava il ruolo di categoria ordinante.

Nel Progetto successivo, quello risalente agli anni 1962-1964, elaborato ancora sull'impronta del modello socialista, ma andando alla ricerca di una maggiore originalità rispetto al modello sovietico anche a seguito del deteriorarsi dei rapporti con la URSS, si è assistito ad un riassetto terminologico e dogmatico complessivo (rispetto al quale eminenti studiosi cinesi hanno, non senza sarcasmo, notato l'emersione di “fenomeni piuttosto interessanti”)⁵⁶ nel quale, all'ampliamento dello ‘spazio’ assegnato alla responsabilità ha fatto da contraltare una restrizione, se non una vera e propria eliminazione, quantomeno dal punto di vista formale, di quello assegnato all'obbligazione. Ad esempio, se da un lato emerge chiaramente anche l'idea di una ‘responsabilità sul piano economico’ ed una ‘responsabilità sul piano amministrativo’ (经济上、行政上的责任 – *jingji shang, xingzheng shang de zeren*)⁵⁷, diversamente da quanto accadeva anche con il Codice sovietico che vedeva la luce *grasso modo* in quegli anni, in cui non solo l'obbligazione restava, ma restava anche come categoria ordinante⁵⁸, nel Progetto di codice cinese le cose sono andate in modo profondamente diverso: i riferimenti espressi alla *zhai* sono scomparsi, mentre permangono dei riferimenti alla *zeren*⁵⁹ declinata appunto in diverse tipologie.

Anche questo Progetto non sarebbe entrato comunque in vigore poiché si aprì, poco dopo, la stagione della Grande rivoluzione culturale a cui è corrisposto quello

⁵³ Si vedano gli artt. 34 ss. reperibili in Q. He - X. Li - C. Chen (a cura di), *Xin Zhongguo Minfadian Cao'an Zonglan*, vol. I, cit., pp. 141-143.

⁵⁴ Si veda l'art. 9 di queste pagine ciclostilate riportate, ancora in Q. He - X. Li - C. Chen (a cura di), *Xin Zhongguo Minfadian Cao'an Zonglan*, vol. I, cit., p. 10.

⁵⁵ Le varie bozze di parte generale sull'obbligazione del Progetto degli anni '50 sono reperibili in Q. He - X. Li - C. Chen (a cura di), *Xin Zhongguo Minfadian Cao'an Zonglan (zengdingben)*, vol. I, Beijing, 2017, pp. 136 ss.

⁵⁶ P. Jiang, “Minfa zongze” pingyi, in *Zhejiang Gongshang Daxue xuebao*, 144/2017, p. 6.

⁵⁷ Si veda, ad esempio, l'art. 78 della bozza del novembre 1964, reperibile in Q. He - X. Li - C. Chen (a cura di), *Xin Zhongguo Minfadian Cao'an Zonglan (zengdingben)*, vol. II, Beijing, 2017, p. 968.

⁵⁸ Si veda ad esempio quanto agli artt. 158 ss. del Codice sovietico del 1964, <http://www.kremlin.ru/acts/bank/3/page/12> (ultimo accesso, settembre 2022).

⁵⁹ Si vedano al riguardo le diverse bozze ora raccolte in Q. He - X. Li - C. Chen (a cura di), *Xin Zhongguo Minfadian Cao'an Zonglan*, vol. II, cit., pp. 851 ss.

definito come il periodo del “nichilismo giuridico” (法律虚无主义, *falü xunwu zhuyi*), periodo nel corso del quale non sembra che il tema dell’obbligazione abbia attratto grossa attenzione, anzi.

4. Le obbligazioni dall’avvio della stagione delle “politiche di apertura e riforme” sino al Codice

Già dall’inizio della stagione delle politiche di apertura e riforma che si è aperta dopo che con la morte di Mao influenza determinante nell’indirizzo del Paese è stata assunta da correnti del Partito che esprimevano comunque posizioni diverse rispetto a quelle affermatesi nel periodo precedente⁶⁰, si è tornati a lavorare ad un nuovo Progetto di Codice e, se già in una bozza dello stesso risalente al 15 agosto 1980, si vedeva apparire un libro (il V) dedicato alla “responsabilità per danni” (损害责任, *sunhai zeren*), dall’altro lato iniziava a tornare in rilievo anche la prospettiva del debito. Ad esempio, nel libro sulle successioni *mortis causa* (il VI), il capitolo V era intitolato al pagamento del “debito” (债务的清偿, *zhainu de qingchang*)⁶¹. Nella bozza del 31 luglio 1981, il libro sulla responsabilità, intitolato alla “responsabilità civile” (民事责任, *minshi zeren*) iniziava ad essere abbastanza corposo e conteneva, al capitolo III, un elenco di ‘forme di assunzione della responsabilità’ che resterà sino ad oggi (seppur con variazioni nei contenuti) una caratteristica della legislazione cinese in materia⁶². Per quanto qui rilevante, la questione restava pressoché invariata pure nella bozza del primo maggio 1982⁶³.

Tuttavia anche il frutto di quest’ultimo tentativo di elaborazione di un codice civile, non si concluse con l’entrata in vigore di un Codice: si ritenne infatti che i tempi non fossero maturi e che, date le circostanze (considerando la rapida transizione che era stata avviata così come la vastissima scala della stessa), sarebbe stato preferibile proseguire, sulla via della codificazione a tappe, attraverso delle leggi speciali (单行法

⁶⁰ Per quanto riguarda il passaggio dalla Grande rivoluzione culturale alle Politiche di apertura e riforma con riferimenti anche alle caratteristiche salienti delle stesse, si veda, S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 49 ss. e la bibliografia ivi richiamata.

⁶¹ Si veda Q. He - X. Li - C. Chen (a cura di), *Xin Zhongguo Minfadian Cao'an Zonglan*, vol. II, cit., pp. 1151 ss. ed in particolare per quanto ora segnalato nel testo pp. 1193 e 1199.

⁶² Si veda la bozza riportata in Q. He - X. Li - C. Chen (a cura di), *Xin Zhongguo Minfadian Cao'an Zonglan*, vol. II, cit., pp. 1244 ss.

⁶³ Si veda Q. He - X. Li - C. Chen (a cura di), *Xin Zhongguo Minfadian Cao'an Zonglan*, vol. II, cit., pp. 1295 ss.

, *danxingfa*) più semplici da essere elaborate, approvate e all'occorrenza, dati appunto i rapidi e sostanziosi mutamenti che si avvicendavano, modificate⁶⁴.

Tra le varie leggi che videro la luce, un ruolo centrale era, come noto, svolto dalla Legge sui principi generali del diritto civile (LPGDC) risalente al 1986, che è stata autorevolmente definita dalla dottrina cinese come *小民法典* (*xiao minfadian*)⁶⁵, piccolo codice civile, ovvero, esprimendosi direttamente in italiano, come “codice civile conciso”⁶⁶. Questa Legge, che fornirà poi la base su cui la parte generale del nuovo Codice, sarà costruita, si presentava a sua volta come una parte generale di codice civile, sebbene in taluni luoghi ‘rafforzata’ al fine di poter assolvere a questa funzione di punto di riferimento per il sistema del diritto privato in una fase in cui lo stesso si presentava non completamente normato dal legislatore⁶⁷. In questa dunque, diversamente da quanto solitamente presente in una parte generale elaborata sul modello pandettistico, era previsto un capitolo sui diritti soggettivi, *民事权利* (*minshi quanli*) nel quale, tra le altre norme, ve ne erano anche alcune che gettavano le fondamenta del diritto delle obbligazioni. Infatti, la seconda sezione del capitolo tornava ad essere intitolata *债权* (*zhaiquan*) e recava delle, seppur scarse, norme sull'obbligazione in generale: l'art. 84 dettava la definizione di obbligazione e la designava come lo specifico rapporto di diritti e obblighi tra le parti che nasce da contratto o sulla base di altre norme di legge, ovvero, ancora, gli artt. 86 ed 87 dettavano le norme sulle obbligazioni parziarie e solidali che si è visto invece con il Codice sembrare essere state dapprima ‘spostate’ in materia di responsabilità, per poi tornare ad apparire, con il secondo passo, nel capitolo sull'adempimento del contratto.

Nella LPGDC, erano inoltre dettate delle altre norme volte ad offrire i punti di riferimento fondamentali sia rispetto al contratto (artt. 85, 88 ss.), sia rispetto a delle altre fonti delle obbligazioni (artt. 92 e 93 rispettivamente dedicati ad arricchimento ingiustificato e gestione di affari altrui)⁶⁸. In ogni caso, la LPGDC riservava comunque una particolare attenzione al tema della responsabilità, anzi, pare che quello che nelle ultime bozze del Progetto di codice di inizi anni '80 veniva a profilarsi come un libro in materia, sia stato trasformato in un capitolo della LPGDC: il capitolo VI di quest'ultima, infatti, era intitolato “responsabilità civile” (*民事责任*, *minshi zeren*).

⁶⁴ Si veda, S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 50 ss. e la bibliografia ivi richiamata.

⁶⁵ Per tale espressione si veda P. Jiang, “*Minfa zongze*” *pingyi*, in *Zhejiang Gongshang Daxue Xuebao*, 144/2017, p. 7.

⁶⁶ Si veda A. Fei, *Gli sviluppi storici del diritto cinese dal 1911 fino ad oggi. Lineamenti di un'analisi relativa al diritto privato*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 23/2007, p. 122.

⁶⁷ Si veda al riguardo quanto già osservato in S. Porcelli, *La nuova “Parte generale del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese”. Struttura e contenuti*, cit., pp. 672 ss.

⁶⁸ Il testo integrale degli articoli richiamati è consultabile in http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4470.htm (ultimo accesso, agosto 2022).

Nel 1999 era stata promulgata quella che veniva definita come la Legge ‘generale’ sul contratto e, sempre sul finire degli anni ’90, vennero avviati dei nuovi lavori per l’elaborazione di un codice civile, tuttavia, nel 2002 si è deciso ancora di accantonare il Progetto poiché i tempi si riteneva non fossero ancora maturi: non era stato raggiunto un accordo sul come risolvere delle altre questioni che senz’altro non rivestono secondaria importanza a livello di politica del diritto, in particolare quelle relative alla materia dei diritti sulle cose.

Anche in questo Progetto tornava comunque, nel Libro sulla parte generale, un capitolo (il VI) dedicato ai diritti soggettivi ove era dettata una definizione di obbligazione (art. 86) indicata con il termine *zhaiquan* e che, non molto diversamente da quella della LPGDC, designava il rapporto di crediti e debiti come lo specifico rapporto di diritti ed obblighi tra le parti che nasce da contratto, illecito, gestione di affari altrui, arricchimento ingiustificato o sulla base di altre norme di legge. Venivano meno le norme più specifiche sui contratti (la Legge ‘generale’ era stata appunto approvata nel 1999 e nel Progetto era prevista comunque una normativa specifica al riguardo), mentre restavano delle definizioni relative alla gestione di affari altrui (art. 87) ed all’arricchimento ingiustificato (art. 88). Inoltre occorre segnalare che già qui venivano meno le norme sulle obbligazioni parziarie e solidali, mentre, per quello che riguarda il Libro III sui contratti, si prevedeva che fosse costruito sulla base della Legge sui contratti del 1999 e che fosse lì altresì recepita la Legge sulle garanzie. Si prevedevano dunque integrazioni soltanto per quello che riguardava alcune norme in materia di garanzie mentre sembra che non fosse prevista l’eventuale integrazione di norme sulle obbligazioni in generale che è invece stata apportata nel capitolo IV del Libro III del Codice ora in vigore⁶⁹.

Veniva, comunque, confermata la presenza, nella parte generale, di un capitolo (il VII), seppur breve, sulla “responsabilità civile” ed iniziava a profilarsi un’altra scelta con delle importanti ricadute sulla materia che poi verrà a materializzarsi nel Codice, ossia la previsione di un intero libro (l’VIII) dedicato alla responsabilità da illecito. In questo erano dettate norme che costituivano, quantomeno in parte, la ripetizione di norme già previste nel capitolo VII della parte generale così come delle altre norme, sia di natura generale che più specifiche, riferite ad alcune tipologie precise di illeciti (ad es. responsabilità per inquinamento ambientale, responsabilità da prodotto, per danno da animali, da rovina degli edifici, e danni compiuti da ‘particolari’ soggetti responsabili – rispettivamente capp. V, VI, VIII, IX, X).

Inoltre, veniva anche ad affacciarsi l’idea di predisporre un autonomo libro (il IV) sui *人格权* (*rengequan*) riguardante, appunto, la tutela – in larghissima parte da ‘danneggiamenti’ - di alcuni diritti della personalità⁷⁰.

⁶⁹ Il testo del Progetto è consultabile in Q. He - X. Li - C. Chen (a cura di), *Xin Zhongguo Minfadian Cao'an Zonglan* (*zengdingben*), vol. III, Beijing, 2017, pp. 1483 ss.

⁷⁰ Si veda, ancora, quanto in Q. He - X. Li - C. Chen (a cura di), *Xin Zhongguo Minfadian Cao'an Zonglan* (*zengdingben*), vol. III, cit., pp. 1483 ss. ove è riportato l’intero testo del Progetto.

In base a quanto avvenuto nel corso della transizione dispiegatasi nelle ultime decadi di politiche di aperture e riforme rispetto ad alcuni dei blocchi di materia centrali del diritto privato, come ad esempio quello relativo al contratto⁷¹, ci si poteva aspettare che la ‘riapertura’ all’obbligazione che aveva iniziato a manifestarsi nella LPGDC venisse poi non soltanto a trovare conferma, ma ad essere altresì estesa andandosi, dall’altro lato, a ridurre il peso attribuito alla responsabilità. Tuttavia, come si è visto già dal Progetto del 2002, ciò non è avvenuto e negli anni successivi pare che la Cina si sia mossa nella direzione opposta. Infatti, nel 2009 è stata promulgata una Legge sulla responsabilità da illecito civile caratterizzata da una parte recante norme con natura generale ed una parte successiva in cui erano dettate norme più specifiche relative ad alcuni tipi di illecito, come ad esempio, ancora, i danni da prodotto, quelli da inquinamento, da animali, da rovina degli edifici (rispettivamente capp. V, VIII, X e XI) ed altri⁷². Inoltre, dopo che venne promulgata la Legge sulla responsabilità da illecito civile, hanno preso avvio le discussioni circa l’opportunità di redigere un’apposita legge sui *rengequan*, discussioni che non soltanto non si sono sopite a seguito della Decisione del 2014 di procedere con l’elaborazione del codice civile, ma che hanno attraversato l’intera stagione della codificazione sino ai giorni durante i quali il testo del Progetto che poi sarebbe diventato il Codice ora in vigore era sottoposto all’esame dell’ANP in vista dell’approvazione⁷³.

Nei vari tentativi di codificazione posti in essere dopo la fondazione della RPC, il ruolo che veniva assegnato all’obbligazione, in dialettica con la responsabilità, è andato quindi dapprima ad essere sostanzialmente mantenuto, per poi venir escluso e successivamente tornare invece ad espandersi, sebbene comunque con un forte peso assegnato alla responsabilità. Tuttavia, già con il Progetto risalente agli anni a cavallo tra il XX ed il XXI secolo e, in generale, nel quadro normativo che veniva a delinearsi dagli anni successivi, il ruolo che, quantomeno per ciò che si può dedurre dal dato letterale, era assegnato all’obbligazione è tornato ad affievolirsi.

In ogni caso, come già si poteva intravedere dalla necessità dell’emanazione del menzionato Regolamento del 1950, e come confermato dalle scelte che è stato necessario compiere per cercare di attutire i problemi che si sarebbero presentati con l’omissione delle norme sull’obbligazione in generale, problemi che, come visto, si sono già chiaramente appalesati all’interno della stessa Parte generale del 2017, sembra proprio che la categoria dell’obbligazione goda di particolare vitalità.

Certamente, l’impostazione pubblicistica dell’economia e del diritto tipica dei modelli socialisti e la visione tradizionale cinese in cui il diritto viene accostato all’idea

⁷¹ Si veda quanto in S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 50 ss.

⁷² Il testo della Legge è reperibile in http://www.gov.cn/flfg/2009-12/26/content_1497435.htm (ultimo accesso, agosto 2022).

⁷³ Si veda, ad esempio, quanto spiegato da Wang Liming ancora dopo la promulgazione del *Codice* in https://www.sohu.com/a/404666980_115479?_trans_=000011_hw_llq_sy (ultimo accesso, agosto 2022).

della sanzione hanno pesato e pesano - soprattutto forse questa seconda - sia sulle scelte compiute nei Progetti delle decadi scorse, sia rispetto all'assetto assegnato alla materia nel Codice in vigore. In ogni caso, tenendo presente l'influenza di questi aspetti sembra che, seppur con sforzi interpretativi piuttosto consistenti, sia possibile non soltanto riuscire a spiegare le ragioni per cui, nonostante con una normativa caratterizzata da un conformazione piuttosto peculiare, l'obbligazione possa ritenersi presente all'interno del Codice, ma sia possibile altresì osservare il fatto che questa svolga comunque il - difficilmente sostituibile - ruolo di "categoria ordinante" all'interno dello stesso e dunque nel diritto privato.

Parte degli elementi utili per questo sforzo interpretativo sono già emersi, tuttavia, al fine di riuscire ad elaborare un quadro più completo si rivela necessario compiere una, seppur rapida, sintesi storico-dogmatica delle vicende che hanno riguardato l'obbligazione.

III. L'obbligazione e le relative partizioni: dall'emersione sino alle soglie della modernità. Sintesi

Al fine di poter far chiarezza al riguardo, manca infatti ancora una parte di approfondimento che permetterà di ottenere delle informazioni che poi dovranno essere incrociate con quelle sin qui raccolte. Si procederà dunque con l'andare a prendere in considerazione il modo in cui si è articolata, nel corso del tempo, la dicotomia tra dovere e soggezione, ovvero, tra obbligazione e responsabilità tenendo però conto, per quello che riguarda le obbligazioni, sia di quanto accaduto rispetto alla categorizzazione dal punto di vista delle fonti, sia in termini di regime giuridico, così da poter comprendere le ragioni per cui la categoria dei quasi-contratti possa essere stata comunque inserita nel libro sui contratti e le ragioni per cui, invece, quella dei quasi-delitti non appaia nel testo del Codice civile della RPC.

1. Le origini dell'obligatio

La prima questione su cui gettare un minimo di luce è quella relativa alla genesi dell'obbligazione⁷⁴ dato che, chiarito il ruolo fondamentale del *principium* sia sotto il

⁷⁴ Superfluo sottolineare che il tema dell'*obligatio*, sia per quanto attiene agli aspetti relativi alla sua emersione che per quanto attiene alle caratteristiche della stessa ed altri interessanti aspetti, sia stato tra quelli che hanno maggiormente attratto le riflessioni dei giuristi nel corso della storia, si vedano, da ultimo, per l'impostazione che appare preferibile R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, Napoli, 2016 ovvero, da diversa, autorevole prospettiva, R. Santoro, *Per la storia dell'obligatio*, I, Palermo 2020.

profilo cronologico, che sotto quello strutturale⁷⁵, come si vedrà a breve, da questa emergono dei tratti caratteristici della categoria che si rivelano fondamentali per la sua resistenza nel corso del tempo e per il fatto che a questa si compia ricorso anche in Cina. (In realtà un accenno si è già visto con il Regolamento provvisorio del 1950 e con la vicenda relativa alle norme sulle scissioni e costituzioni di persone giuridiche nel Codice in vigore).

Come mostrato in recenti ricerche svolte dalla migliore romanistica, la categoria dell'*obligatio* è venuta a delinarsi grazie al lavoro dei giuristi come schema giuridico che andava a collocarsi al di fuori delle diverse esplicazioni della *potestas*⁷⁶. In una dialettica tra dovere e soggezione, questo andava a coprire la prima delle due aree⁷⁷. L'*oportere* si configurava, infatti, come schema giuridico-religioso confluito nei *mores* della città di Roma come forma giuridica idonea a vestire un impegno proiettato nel futuro che poteva essere impiegato nei casi in cui si rendesse necessario gestire appunto degli impegni non altrimenti gestibili attraverso il ricorso a 'strumenti' con effetti giuridici immediati come potevano essere i *gesta per aes et libram*, evitando però, dall'altro lato, che si producesse una necessità dotata di coercizione in forma specifica immediata, una soggezione. Si pensi ad esempio all'*oportere ex sponsione*. Come accadeva, infatti, con una *sponsio* tra due *patres*, l'*oportere* che ne discendeva esprimeva un dovere proiettato nel futuro ove erano salvaguardati gli *status* (*libertatis, civitatis, familiae*) degli stessi senza la possibilità di un'esecuzione immediata in caso di mancato adempimento di quanto dovuto. Si trattava di uno schema in cui il sopraggiungere di quanto più propriamente riconducibile ad una 'responsabilità', ad una soggezione, era 'mediato' dalla necessità di un'eventuale condanna per inadempimento da parte del *iudex* che poteva mutare la posizione del *pater* in *iudicatus*. Con l'*oportere ex sponsione*, dunque, si aveva a disposizione uno schema giuridico avente una struttura dinamica per cui, a fronte di un impegno preso, il *pater* conservava comunque la propria autonomia e libertà⁷⁸. Accanto all'*oportere*, tra gli altri schemi giuridici che "interagiscono nell'alveo problematico dell'obbligazione dell'interprete odierno", ve ne erano comunque anche degli altri che evocano piuttosto l'idea di una responsabilità, di una soggezione tra cui spicca quello del *damnas esto* che, in diverse ipotesi, fondava appunto un potere di aggressione diretto sul *pater* attraverso la *manus iniectio* ed cui si può, per certi versi, accostare il *iudicatus*: in entrambi i casi, seppur non trattandosi di ipotesi di soggezione diretta come nel caso dell'*addictio*, si restava comunque in un'area di soggezione intesa in senso ampio ove le posizioni vengono ad essere "precipitate in un lasso temporale fortemente ridotto in

⁷⁵ Fondamentale L. Lantella, *Potissima pars principium est*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, IV, Milano, 1983, p. 290. Si vedano altresì al riguardo le riflessioni svolte in S. Schipani, *La codificazione del diritto romano commune*, Torino, 1999, pp. 83 ss.

⁷⁶ Si veda, al riguardo, S. Schipani, *Obligationes e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*, cit., p. 126 ss.

⁷⁷ Sul punto decisivo R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, cit. pp. 61 ss.

⁷⁸ Si veda la sintesi al riguardo svolta in R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, cit. pp. 79-81.

cui la soggezione può trasformarsi in prigionia”. Si trattava dunque di “modelli antitetici”: rispetto a quello dell’*oportere ex sponsione* in cui la soggezione alla *manus iniectio*, nelle vesti di *indicatus*, giunge soltanto dopo una condanna in una sentenza dichiarativa di inadempimento, nel *damas esto* vi era, invece, un potere diretto di ‘aggressione unilaterale’ tramite *manus iniectio* senza la necessità di una precedente sentenza di condanna, cosicché si trattava di una forma di soggezione immediata, sebbene riscattabile, ad un *agere* esecutivo. Accostabile a quest’ultimo è, come si accennava, lo schema del *indicatus* ove la soggezione alla *manus iniectio* è nelle XII Tavole riscattabile nei trenta *dies iusti*⁷⁹. Sebbene con delle proprie specificità, pare che più vicino al modello della soggezione piuttosto che non a quello del dovere fosse poi lo schema del *nexum* ove il *nexus* si trovava in un’immediata posizione di vincolo che, senza necessità di una previa sentenza dichiarativa di condanna, veniva ad essere per la comunità *damnatus* a seguito della mancata restituzione dell’*aes alieno* nei termini stabiliti in modo convenzionale dalle parti *lingua noncupata* in un *gestum per aes et libram*⁸⁰ che aveva, appunto, effetti immediati.

Nei secoli III-II a.C., grazie al contributo dato dal lavoro della giurisprudenza, lo schema dell’*oportere* si è espanso diventando il modello unitario di posizioni giuridiche di doverosità di un *dare* ed in cui era quindi prevista la necessità di un accertamento giudiziale prima che potesse sorgere una posizione di soggezione: nelle *formulae in ius conceptae* delle *actiones in personam* l’*oportere* iniziava ad assumere un ruolo centrale sia per quanto riguarda la sfera dei contratti che quella dei delitti⁸¹.

Fondamentale fu ancora il contributo della scienza giuridica, in particolare, di colui il quale, stando alla nota ricostruzione di Pomponio, *primus ius civile constituit generatim*⁸², Quinto Mucio Scevola. Per quanto possibile desumere da diverse testimonianze, tra cui, soltanto per citarne alcune, quelle relative all’impiego dell’espressione “*furti se obligavit*” ‘citata’ da Labeone e riportata da Aulo Gellio⁸³, la

⁷⁹ Si veda *Tab. 3, 1-3*. Sulle XII tavole si veda O. Diliberto, *La palingenesi decemvirale*, in M.F. Cursi (a cura di), *XII Tabulae. Testo e commento*, I, Napoli, 2018, pp. 41-42.

⁸⁰ R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell’obbligazione*, cit., pp. 202-206.

⁸¹ R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell’obbligazione*, cit., pp. 269-270.

⁸² Si tratta della celebre affermazione ora in D. 1,2,2,41 (Pomponius *libro singulari enchiridii*) *Post hos Quintus Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo*. Ruolo che ben si attaglia alla ricostruzione nella presente sede svolta. Su tale affermazione di Pomponio S. Schipani, *La codificazione del diritto romano comune*, cit., pp. 199 ss. ed in generale su Quinto Mucio, recentemente, J.L. Ferrary - A. Schiavone - E. Stolfi (a cura di), *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma, 2018.

⁸³ Si veda quanto in Aul. Gell., *Noct. Att. 6, 15, 1-2*: *Labeo in libro de duodecim tabulis secundo acria et severa indicia de furtis habita esse apud veteres scripsit idque Brutum solitum dicere et furti damnatum esse, qui iumentum aliorum duxerat, quam quo utendum acceperat, item qui longius produxerat, quam in quem locum petierat. Itaque Q. Scaevola in librorum, quos de iure civili composuit, XVI. verba haec posuit: “Quod cui servandum datum est, si id usus est, sive, quod utendum accepit, ad aliam rem, atque accepit, usus est, furti se obligavit”*. Circa la diversa formulazione linguistica impiegata da Giunio Bruto e da Quinto Mucio che si riscontra nel testo ora riportato addotta a sostegno della tesi che qui si segue, R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell’obbligazione*, cit., pp. 275-276.

“reinterpretazione” del *nectere* in termini di *obligari*⁸⁴, il pleonastico (sebbene non immotivato al tempo) riferimento alla *iuris obligatio* nel caso di *legato per damnationem* in favore della *uxor*⁸⁵, la testimonianza ora in D. 46, 3, 80 di un ulteriore impiego di *obligatio* in materia di *liberatio legata* (come voleva già il Lenel)⁸⁶, pare infatti ben plausibile che il Pontefice massimo sia riuscito, sfruttando le doti sistematrizzatrici per cui ci è noto, a compiere un ‘salto’ arrivando, attraverso un processo di astrazione, ad individuare una categoria dogmatica in cui il sostantivo *obligatio*, con un nuovo significato di natura metaforica esprime un legame ideale, era venuto ad essere impiegato per designare quanto si era raccolto intorno alle *actiones in personam* grazie alla forza attrattiva dello schema dell’*oportere*⁸⁷.

Grazie, infatti, al contributo di Quinto Mucio Scevola e dei giuristi che gli fecero seguito, dopo esser stata individuata, è poi venuta a delinearsi sempre meglio una

⁸⁴ Varr. De ling. Lat. 7, 105 (Goetz-Schoell) *In Colace nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia; Mucius, quae per aes et libram fiant ut oblige[n]tur, praeter quom mancipio dentur. hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo qu<a>erit: nam id <a>es[t] quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum. liber qui suas operas in servitute pro pecunia quam debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. hoc C. Poetelio Libone Visolo dictatore sublatum ne fieret, et omnes qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi dissoluti.* Su cui, ancora R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell’obbligazione*, cit., pp. 133 ss e la bibliografia ivi richiamata.

⁸⁵ D. 34, 2, 34, 1-2 (Pomponius libro nono ad Quintum Mucium) *Item scribit Quintus Mucius, si maritus uxori, cum haberet quinque pondo auri, legasset ita: "Aurum quodcumque uxoris causa paratum esset, uti heres uxori daret", etiamsi libra auri inde venisset et mortis tempore amplius quam quattuor librae non deprehenduntur, in totis quinque libris heredem esse obligatum, quoniam articulus est praesentis temporis demonstrationem in se continens. Quod ipsum quantum ad ipsam iuris obligationem pertineat, recte dicitur, id est ut ipso iure heres sit obligatus. Verum sciendum, si in hoc alienaverit testator inde libram, quod deminueret vellet ex legato uxoris suae, tunc mutata voluntas defuncti locum faciet doli mali exceptioni, ut, si perseveraverit mulier in petendis quinque libris, exceptione doli mali submoveatur. Sed si ex necessitate aliqua compulsus testator, non quod vellet deminueret ex legato, tunc mulieri ipso iure quinque librae auri debebuntur nec doli mali exceptio nocebit adversus petentem. Quod si ita legasset uxori "aurum quod eius causa paratum erit", tunc rectissime scribit Quintus Mucius, ut haec scriptura habeat in se et demonstrationem legati et argumentum: ideoque ipso iure alienata libra auri amplius quattuor pondo non remanebunt in obligatione, nec erit utendum distinctione, qua ex causa alienaverit testator.* Sul pleonastico “iuris obligatio” così come sugli altri importanti elementi che possono emergere dalla lettura del passo, si veda nuovamente quanto in R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell’obbligazione*, cit., pp. 278 ss.

⁸⁶ D. 46, 3, 80 (Pomponius libro quarto ad Quintum Mucium) *Prout quidque contractum est, ita et solvi debet: ut, cum re contraxerimus, re solvi debet: veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat. Et cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debet, verbis, veluti cum acceptum promissori fit, re, veluti cum solvit quod promisit. Aequae cum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.* Per la collocazione in materia di *liberatio legata*, si veda O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, II, Leipzig, 1889, col. 63, n. 5; sul passo, con ricostruzioni analoghe a quella che viene qui svolta, in particolare, R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell’obbligazione*, cit., pp. 288 ss., ed anche R. Marini, *Contrarius consensus*, Milano, 2017, pp. 52 ss.; S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 133 ss. e la bibliografia in questi richiamata.

⁸⁷ Si veda, ancora, R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell’obbligazione*, cit., pp. 273 ss. Circa il ‘salto’ al sostantivo svolto nel momento in cui il giurista viene ad individuare una nozione astratta, si veda, con particolare riferimento al ruolo di Labeone rispetto al *contractus*, S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 101 ss.

categoria che si contraddistingueva per la tipologia di effetto giuridico che andava ad esprimere, effetto che poteva essere prodotto da un'ampia serie di istituti la cui eterogeneità rifletteva la complessità – concreta - che ne era (e come dimostra quanto relativo al Codice civile della RPC, ne resta) alla base.

Complessità che si manifesta bene anche quando si tenta sottoporla a delle ulteriori categorizzazioni. Per quello che riguarda la difficoltà nel procedere a porre in essere delle classificazioni sotto il profilo della fonte, e dunque dal punto di vista strutturale di quanto possa produrle, è emblematico l'esempio offerto da Gaio.

2. Classificazioni sotto il profilo della fonte: dalla bipartizione alla quadripartizione passando per le variae causarum figurae

Gaio, superando l'organizzazione riscontrabile nell'editto⁸⁸, e proponendo una trattazione della materia fondata sui *genera* delle *personae*, *res*, *actiones* e, in particolare nelle ulteriori scomposizioni che vengono poste in essere rispetto a quello delle *res*, tra le *res incorporales*, arriva a prendere in considerazione le obbligazioni. Queste vengono a loro volta considerate come genere che, tenendo conto della ricchezza delle tipologie di rapporti su cui viene a costruirsi, è poi ulteriormente suddiviso al proprio interno (Gai. 3, 88-225).

Si tratta di un genere che viene altresì impiegato con funzione di sistemazione della materia anche in virtù della corrispondenza di questa categoria, che attiene agli aspetti sostanziali, con quella delle *actiones in personam* per quanto riguarda gli aspetti processuali⁸⁹.

La suddivisione al proprio interno del genere dell'*obligatio* a sua volta risente dell'eredità delle elaborazioni svolte dai giuristi precedenti, tuttavia sembra potersi ritenere che a Gaio, tenendo altresì conto delle esigenze al cui soddisfacimento era diretto il tipo di opera, sia riconducibile, quantomeno l'aver esteriorizzato, un importante sforzo sistematico⁹⁰. Da questo sforzo sistematico emerge una bipartizione interna alla categoria a seconda che si tratti di un'obbligazione *ex contractu* o *ex delicto*. Si trova, infatti, nel celebre 3,88 delle *Istituzioni* gaiane il passaggio in cui viene proposta la *summa divisio* delle obbligazioni in due specie, quella secondo cui *omnis enim obligatio*

⁸⁸ Sul punto, S. Schipani, *Obligaciones e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*, cit., p. 137 e 138.

⁸⁹ S. Schipani, *Obligaciones e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*, cit., pp. 141 ss.

⁹⁰ Circa il tipo di opera, in generale, si veda S. Schipani, *Le Institutiones di Gaio/Giustiniano* nella versione pubblicata in S. Schipani, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino, 1999, pp. 199 ss.; rispetto alla questione qui affrontata, G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, Torino, 1965, pp. 13-14 e ivi n.1, anche F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligaciones ex variis causarum figuris*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 76/1973, pp. 173 e 185.

Obligationes ex variis causarum figuris e sistematica delle obbligazioni nel Codice civile della Repubblica popolare cinese

*vel ex contractu nascitur vel ex delicto*⁹¹. Nonostante si tratti comunque di argomenti ancora discussi, per quanto riguarda l'ambito delle *obligationes quae ex contractu nascuntur* pare si possa meglio avvertire l'influenza dell'impostazione muciana⁹², mentre per quanto riguarda le *obligationes quae ex delicto nascuntur* si può forse rinvenire l'influenza di una prima forma di organizzazione della materia nei *tres libri iuris civilis* di Masurio Sabino⁹³. In ogni caso, è altamente probabile che Gaio non abbia proposto un qualcosa di completamente nuovo, ma sia quantomeno partito dallo svolgere le proprie riflessioni sulla base di teorie preesistenti e quella della bipartizione era forse la «teoria dominante»⁹⁴.

Ciò, ovviamente, non esclude che lo stesso Gaio possa averla comunque considerata come non completamente soddisfacente⁹⁵ ed infatti, già in ragione della menzionata eterogeneità e complessità degli istituti su cui veniva fatta poggiare sia la categoria dell'*obligatio* sia le sotto-categorie ad essa relative, certamente non coglie di sorpresa un'osservazione come quella svolta in 3,91 delle *Istituzioni*. Nel passo in cui incontriamo quello che poco sopra è stato detto essere esempio emblematico, il giurista notava come *is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest SI PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri condicione, non magis quam mutui datione. sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is, qui solvendi animo dat, magis distrabere vult negotium quam contrahere*⁹⁶. Chiaramente, se il *contractus* viene ricondotto ai quattro gruppi di *obligationes, re, verbis, litteris, consensus contractae*, e tenendo conto della determinazione ulteriormente restrittiva svolta nel 3,91 ora richiamato, si ritiene necessaria la presenza dell'elemento del consenso, «non si esauriscono certo tutte le obbligazioni che non si possono ricollegare al delitto, e che sorgono e si presentano nella loro individualità»⁹⁷.

Sembra infatti essere altamente probabile che sia stato ancora lo stesso Gaio a tentare di superare questo problema nelle *Res cottidianae*⁹⁸.

Come condivisibilmente chiarito nella romanistica, non solo per Gaio, ma per ogni studioso, il punto di partenza solitamente è costituito dalle teorie che sono state apprese o comunque preesistenti e, la cui critica, nel caso in cui si reputino poi

⁹¹ Gai. 3. 88.

⁹² Si veda ad esempio quanto in materia di contratti reali osservato in A. Saccoccio, *La consensualità del mutuo reale*, cit., p. 343.

⁹³ Si veda R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, cit., pp. 302 ss.

⁹⁴ Si veda F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., p. 173 e in particolare per la citazione n. 8; si veda altresì G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, cit., p. 63.

⁹⁵ Si veda ancora F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., p. 173.

⁹⁶ Gai 3. 91.

⁹⁷ G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, cit., p. 8.

⁹⁸ L'attribuibilità a Gaio dell'opera pare possa ritenersi al giorno d'oggi ormai pacifica, si veda ad es. A. Saccoccio, *La consensualità del mutuo reale*, cit., p. 343.

inappaganti, «viene solitamente maturata per gradi fino all'eventuale formulazione di una nuova teoria»; se inoltre «lo studioso è al tempo stesso insegnante, è per così dire sollecitato ad esporre, nel corso degli anni, le successive fasi della sua elaborazione critica e costruttiva»⁹⁹.

Se dunque le premesse sono quelle per cui già in 3,91 si sia rilevato come la 'teoria precedente' – ossia quella su cui ci si basa e che si richiama alla *summa divisio* enunciata nel 3,88 delle *Institutiones* – rechi comunque delle imperfezioni, non è così sorprendente trovare, nei *Digesta* di Giustiniano, ricondotta al Gaio delle *Res cottidianae* l'impostazione secondo cui le *obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*¹⁰⁰.

D'altro canto, come puntualmente segnalato, «ad una elaborazione scientifica tendente ad una impostazione sistematica non poteva sfuggire l'esigenza di raccogliere tutte queste ipotesi sbandate - che andavano da atti che potevano presentare una certa analogia con contratti sino a fatti isolati e lontani - e di darvi un posto nella classificazione»¹⁰¹. Attraverso questo schema tripartito il giurista ha, con quello definito come un «perfezionamento sistematico»¹⁰², superato l'ostacolo che si è visto egli stesso aver già rilevato nelle *Istituzioni* ed ha offerto un modello che, sotto diversi profili, avrebbe avuto grande influenza sul futuro¹⁰³.

Ancora un passaggio rilevante sarà infine quello che, successivamente, si verificherà con i giuristi giustiniani. Questi, nelle *Istituzioni* imperiali, raccoglieranno sotto la categoria dell'*obligatio* anche le obbligazioni pretorie¹⁰⁴ e proporranno una definizione che, insieme alla testimonianza riconducibile alle *Institutiones* di Paolo richiamata nel *Digesto* (secondo cui *obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*)¹⁰⁵, recando ancora tracce visibili della complessità delle vicende che hanno riguardato la costruzione nel corso della storia della categoria dell'*obligatio*¹⁰⁶, consegna «alla società umana uno schema giuridico che si caratterizza strutturalmente nella sua configurazione di «stato eccezionale di tensione tra due soggetti» tra quali

⁹⁹ Si veda ancora Si veda F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., p. 173.

¹⁰⁰ Si veda quanto ora in D. 44,7,1 pr. (Gaius libro secundo aureorum).

¹⁰¹ G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, cit., p. 9.

¹⁰² Si veda, ancora, G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, cit., p. 13.

¹⁰³ Si veda, ad esempio, quanto si dirà più avanti circa la Relazione al Codice civile italiano del 1942 e quanto si sostiene nella dottrina cinese.

¹⁰⁴ Sul punto, ancora S. Schipani, *Obligaciones e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*, cit., p. 151 e R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, cit., p. 306.

¹⁰⁵ Si veda quanto ora in D. 44,7,3 pr. (Paulus libro secundo institutionum).

¹⁰⁶ Si vedano G. Grosso, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano. Dall'epoca arcaica alla giurisprudenza classica: diritti reali e obbligazioni*, Torino, 1970, p. 308; S. Schipani, *Obligaciones e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*, cit., p. 150; R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, cit., pp. 306 ss.

deve innestarsi un momento di cooperazione dovuta»¹⁰⁷. Questi andranno inoltre – aspetto non secondario rispetto alle questioni che vengono affrontate nella presente sede - a far impiego di una categorizzazione quadripartita delle obbligazioni.

Nelle *Istituzioni* di Giustiniano infatti, da un lato, si legge che la *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura. / Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt aut praetoriae. civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe iure civili comprobatae sunt. praetoriae sunt, quas praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur*¹⁰⁸; dall'altro lato, si legge nel passaggio subito successivo che, *sequens divisio in quattuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio [...]*¹⁰⁹.

3. Lo 'scivolamento' dall'accostamento sul piano degli effetti all'accostamento sul piano della fonte: dall'*obligatio quasi ex contractu* e *quasi ex delicto* all'ὥσανεὶ συνάλλαγμα e ὥσανεὶ ἁμάρτημα

Sulla base di un'ipotesi autorevolmente proposta nella romanistica della seconda metà del secolo scorso, nell'analizzare la richiamata affermazione gaiana ora riportata in D. 44,7,1 pr. (*Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*), è necessario assegnare un adeguato rilievo al *quodam* ivi contenuto. Poiché si tratta, infatti, di una *definitio per divisionem*, e dunque potendosi ritenere che le obbligazioni incluse nei primi gruppi nascano *proprio iure* da contratto o da delitto, appare probabile che lì Gaio abbia, con il *quodam*, dato risalto al fatto che, mentre queste considerate in relazione alla fonte presentavano un *proprium ius*, quelle del terzo gruppo «sempre considerate in rapporto alla fonte, presentavano un *proprium quoddam ius* (un certo qual proprio diritto). In altre parole queste ultime presentavano un *proprium ius* solo fino a un certo punto»¹¹⁰. Le obbligazioni da contratto e da delitto presentavano in linea di massima degli elementi propri e derivavano da *causae* che formavano due *species* distinte, invece, le *obligationes ex variis causarum figuris* nascevano da fattispecie che recavano, ciascuna, una propria individualità, ma al tempo stesso partecipavano, a seconda dei casi, delle caratteristiche generali proprie delle obbligazioni da contratto o da delitto e quindi si potrebbe ritenere che nel «contesto gaiano *proprio quodam iure* (contrapposto, se pure implicitamente, a *proprio iure*) mira

¹⁰⁷ R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, cit., p. 314 che cita tra caporali; G. Grosso, *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana. Lezioni universitarie*, Torino, 1944 p. 218.

¹⁰⁸ I. 3,13 pr.-1.

¹⁰⁹ I. 3,13,2.

¹¹⁰ Si veda F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., p. 176.

appunto a raffigurare in modo sintentico»¹¹¹ questa situazione. In realtà, il chiarimento del giurista circa il fatto che vi siano delle obbligazioni che, pur non sorgendo da contratto, sono sottoposte alle regole generali delle obbligazioni contrattuali e che ve ne siano delle altre che, pur essendo sottoposte alle regole generali di quelle da delitto, non sorgono da delitto, può ritenersi essere in linea con il richiamato «spunto critico» che egli stesso aveva mostrato già nelle *Istituzioni* rispetto alla teoria della bipartizione con riguardo al pagamento d'indebito¹¹². Sebbene non sia possibile nella presente sede andare a svolgere un'analisi dettagliata delle varie fonti che potrebbero addursi a sostegno di una simile impostazione, vale la pena sottolineare come sembri, in ogni caso, piuttosto plausibile che, ove per Gaio il *proprium* dei contratti era l'elemento della *conventio* (si pensi, ad esempio al cd. *dictum* pediano secondo cui *nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem*)¹¹³ e dei delitti era forse quello della colpevolezza¹¹⁴, il giurista, che anche per la sua attività di insegnante era con ogni probabilità particolarmente sensibile ai problemi sistematici e costruttivi, può essere giunto, dopo spunti critici isolati¹¹⁵ (come appunto quello presente già nelle *Istituzioni* in 3,91), ad integrare la classificazione delle obbligazioni andando ad estrinsecare e chiarire quanto era già latente nella teoria della bipartizione aggiungendovi un terzo membro, precisando però che le *variae causarum figurae* producevano obbligazioni *proprio quodam iure*, non riscontrandosi in queste né il *proprium* dei contratti né quello dei delitti,

¹¹¹ Si veda F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., pp. 176-177.

¹¹² Si veda ancora F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., p. 177.

¹¹³ D. 2, 14, 1, 3 (Ulpianus libro quarto ad edictum): *Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.* Sul rilievo del *dictum* in ambito contrattuale si veda S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 196 ss. e quanto ivi richiamato.

¹¹⁴ Al riguardo, si veda nuovamente F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., pp. 189 ss. il quale per 'sottrazione' arriva a sostenere che i riferimenti alla colpevolezza nel §4 e nel §6 siano interpolati poiché, producendosi un'obbligazione del tipo di quella da delitto ed essendo dunque alla luce della teoria della bipartizione, prospettiva da cui Gaio probabilmente comunque sarebbe partito, immancabile sia il danno che la sua provenienza dalla persona ritenuta responsabile (ad esempio il *index qui litem suam fecerit*) non si vede quale elemento sarebbe potuto mancare in queste ipotesi secondo Gaio salvo, appunto, la colpevolezza (194-195). Sembra comunque difficile esprimersi con certezza sul punto alla luce di quanto è possibile leggere dalle fonti in nostro possesso, per una sintesi delle varie soluzioni proposte nel corso del tempo si veda M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 632-634; C.A. Cannata, *s.v. Quasi-contratti e quasi-delitti (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Milano, 1987, § 11.

¹¹⁵ F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., p. 197.

Obligaciones ex variis causarum figuris e sistematica delle obbligazioni nel Codice civile della Repubblica popolare cinese

e non riuscendo – data l'eterogeneità delle figure che avrebbero dovuto alla stessa essere ricondotte - a trovare un elemento strutturale che avesse potuto accomunarle¹¹⁶.

Importante, al riguardo, è segnalare alcune espressioni che si ritrovano in D. 44,7,5, riconducibile alle *Res cottidianae*, come ad esempio «*non proprie ex contractu obligati intelleguntur*» e «*quasi ex contractu teneri videntur*» in D. 44,7,5,¹¹⁷ ovvero, «*obligatur quidem quasi ex mutui datione*» in D. 44,7,5,3¹¹⁸ o «*quasi ex maleficio teneri videtur*» impiegato in D. 44,7,5,6¹¹⁹ e in altri luoghi¹²⁰ che mostrano, vale la pena notare sin da ora, come Gaio stesse procedendo ad assimilazioni sul piano degli effetti, del regime giuridico.

Si può dunque vedere come già in questi passaggi, che possono nella sostanza attribuirsi a Gaio, emergano espressioni quali “*quasi ex contractu*” e “*quasi ex delicto*”: espressioni che lasciano pensare che forse, già in età classica, oltre alla categorizzazione svolta sotto il profilo della fonte, si fosse giunti, quantomeno abbozzare o ad intuire la possibilità di un accostamento svolto dalla prospettiva del regime giuridico a cui le obbligazioni nate da *causae* eterogenee, e raccolte nella categoria di quelle *ex variis causarum figuris*, erano sottoposte (si pensi ad esempio alla trasmissibilità agli eredi etc.)¹²¹. Certo, dalla prospettiva della fonte, Gaio può aver notato come, sebbene nelle obbligazioni *ex contractu* sia necessaria una *conventio* ed in quelle *ex delicto* (probabilmente)

¹¹⁶ Si veda quanto sintetizzato in F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligaciones ex variis causarum figuris*, cit., p. 200.

¹¹⁷ D. 44, 7, 5, 1 (*Gaius libro tertio aureorum*): *Tutelae quoque iudicio qui tenentur, non proprie ex contractu obligati intelleguntur (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur): sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore, sed et contra tutor cum pupillo habet actionem, si vel impenderit aliquid in rem pupilli vel pro eo fuerit obligatus aut rem suam creditori eius obligaverit.*

¹¹⁸ D. 44, 7, 5, 3 (*Gaius libro tertio aureorum*): *Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus: sed non potest intellegi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse: qui enim solvit per errorem, magis distrabendae obligationis animo quam contrahendae dare videtur.*

¹¹⁹ D. 44, 7, 5, 6 (*Gaius libro tertio aureorum*): *Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli de damno aut furto, quod in nave aut caupona aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est malefictum, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret: cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur.*

¹²⁰ D. 44, 7, 5, 4-5 (*Gaius libro tertio aureorum*): *[4.] Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudenciam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri. [5.] Is quoque, ex cuius cenaculo (vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat) deiectum effusumve aliquid est ita, ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur ut servi aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua volgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. Ideo si filius familias seorsum a patre habitaverit et quid ex cenaculo eius deiectum effusumve sit sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit in patrem neque de peculio neque noxalem dandam esse actionem, sed cum ipso filio agendum.*

¹²¹ F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligaciones ex variis causarum figuris*, cit., 171 ss.

la colpevolezza, «in certi casi l'ordinamento, per ragioni specifiche ad ognuno di essi, può far sì che si sia obbligati» anche in assenza dei due elementi ora richiamati¹²². Queste figure eterogenee per quanto riguarda la fonte, raccolte in un'unica categoria, sono tuttavia trattate, sul piano del regime giuridico, alcune “come se fossero” – ossia “quasi”¹²³ - da contratto, altre “come se fossero” – ossia “quasi” - da illecito, formando «nel loro insieme» la categoria «delle obbligazioni nascenti, secondo un certo qual proprio diritto, da fattispecie variamente configurate»¹²⁴.

Dunque, guardandosi all'assimilabilità in termini di regime giuridico, di effetti, rispetto alle obbligazioni di fonte contrattuale piuttosto che non derivanti da illecito e *vice versa*, si è proceduto con il dividere la categoria, appunto eterogenea per quanto attinente alla fonte, delle *obligationes ex variis causarum figuris*, tra quelle *quasi ex contractu* e quelle *quasi ex delicto*. Nell'assimilazione o approssimazione svolta con il *quasi*, lo stesso poteva essere inteso sia «nel senso di una maggiore o minore assimilazione dell'effetto, cioè dell'obbligazione, più precisamente dell'azione (*perinde ac, come se*) o nel senso di un'approssimazione di concetti che dalle obbligazioni si riverserebbe sulle fonti»¹²⁵.

Con i giustinianeî, rispetto a Gaio, pare si sia iniziata ad aprire una strada che avrebbe condotto in questa seconda direzione. Espressioni quali *non proprie* e *quasi* - che si è visto essere già riconducibili al giureconsulto classico - non sembra siano state intese dai giustinianeî nel senso che queste obbligazioni non presentassero, per quello che attiene alle fonti, il *proprium* di quelle da contratto o da delitto, e che fossero accostabili, in via di approssimazione, agli uni o agli altri dal punto di vista del regime giuridico; questi «intesero invece *non proprie* e *quasi* nel senso dei nostri non proprio (non esattamente, non del tutto) e quasi; o comunque li usarono nella compilazione in queste accezioni»¹²⁶.

Secondo le tendenze bizantine, la formulazione di categorie sistematiche ha portato «alla visuale di un'approssimazione di concetti» e pertanto, «più che un'azione (e quindi un'obbligazione) che è sottoposta ad un regime giuridico analogo a quello a cui sarebbe stata sottoposta se fosse sorta *ex contractu* o *ex delicto*, abbiamo un'obbligazione che per fonte è vicina, anzi simile, a quella *ex contractu* o rispettivamente a quella *ex delicto*»; e questo accade, in particolare, quando non si parla soltanto «di *quasi ex contractu* e *quasi ex delicto* (o *maleficio*) *teneri* o *obligari* oppure *obligationem esse*, ma di *quasi ex contractu*, o *quasi ex delicto*, *obligationem nasci*, l'obbligazione nasce come da contratto, come da delitto (cfr. I. 3, 27 pr.; I. 4, 5 rubr.)».

¹²² F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., 198-199.

¹²³ Sul valore da attribuire al «quasi» si veda poco oltre.

¹²⁴ F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., 197-198.

¹²⁵ G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, cit., pp. 18-19.

¹²⁶ Si veda F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., p. 202 e le pp. successive per le argomentazioni a sostegno di questa ipotesi.

Per offrire un esempio di come sia semplice, in realtà, ‘scivolare’ da una determinata concettualizzazione ad un’altra, si possono considerare alcuni passaggi della Parafrasi di Teofilo alle Istituzioni imperiali, in cui, partendo da espressioni che si collocano sul piano dell’assimilazione (si veda ad es. l’impiego di “ὡσανεὶ ἀπὸ συναλλάγματος” e di “ὡσανεὶ ἀπὸ ἀμαρτήματος” di *Par. ad I. 3,13,2*) si arriva poi ad altre espressioni che, magari anche per semplice disattenzione del lettore, possono aumentare il rischio di, se non proprio dar luogo a (si pensi ad es. al calco *κουάσι κοντρόκτον* impiegato in fondo al *Par. ad I. 3,27,3*), fraintendimenti. Infatti si iniziano anche a cercare elementi ‘strutturali’, e non di regime giuridico, che possano accomunare i contratti ed ‘quasi-contratti’ da un lato ed i delitti e ‘quasi-delitti’ dall’altro¹²⁷. Coticché, come infatti già autorevolmente osservato, è «facile il passaggio ad un’approssimazione delle stesse cause, che si realizza nell’ ὡσανεὶ συναλλάγμα e ὡσανεὶ ἀμάρτημα delle fonti bizantine¹²⁸, e nel moderno quasi contratto e quasi delitto» che sono concetti «ben lontani dall’essere rigorosi»¹²⁹ e che «dicono poco»¹³⁰.

4. L’obbligazione in Pothier e l’emersione del termine per designare la ‘responsabilità’

Dai Codici di Giustiniano, si è aperto un percorso tortuoso dispiegatosi nel corso dei secoli successivi¹³¹, rispetto al quale, per esigenze di sintesi pare opportuno prendere direttamente in considerazione quanto andava maturando a ridosso dell’avvio della stagione delle codificazioni moderne.

Fondamentale è stato, infatti, il contributo dato dalle riflessioni di Pothier, il quale, riprendendo le *regulae* tramandate dai *Digesta* ed organizzandole secondo lo schema espositivo delle *Institutiones*, e riallacciandosi anche a delle linee già emerse tra alcuni giuristi che lo hanno preceduto, arriva, nelle *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*, a compiere delle importanti operazioni di (ri)sistematizzazione della materia¹³². Operazioni che saranno poi altresì alla base del passaggio ulteriore che compirà nel

¹²⁷ Si veda quanto in *Par. ad I.4,5,pr.* segnalato anche in F. Gallo, *Per la ricostruzione e l’utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., p. 209-210.

¹²⁸ Si veda ad esempio *Par. ad I. 3, 13, 2; 3, 27, 3 e 4, 5.*

¹²⁹ F. Gallo, *Per la ricostruzione e l’utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., pp. 207-208.

¹³⁰ G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, cit., p. 23.

¹³¹ Il percorso non può essere interamente richiamato nella presente sede, per l’individuazione dei passaggi salienti si rinvia a S. Schipani, *Obligationes e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*, cit., pp. 153 ss.

¹³² Il richiamo è a R.J. Pothier, *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*, Paris-Orléans, 1748-1752, in particolare in *Ad titulum XVII et ultimum. Libri L Digestorum; de diversis regulis juris antiqui, pars III, caput. VII.*

successivo *Traité des obligations* ove, già dalle prime battute, si vede emergere una ‘parte generale’ sull’obbligazione in cui si tratta dell’essenza e degli effetti delle obbligazioni, delle varie specie e divisioni; dei modi di estinzione; della prova delle obbligazioni e del pagamento¹³³. In tale Opera “proprio grazie al suo più diretto radicamento nella rilettura delle fonti antiche e del blocco di materia [...], vi è uno sviluppo nuovo che si coniuga con il modo di procedere assiomatico e razionalistico che non è utilizzato per eliminare la pluralità degli schemi giuridici che tali fonti offrivano e dei quali invece sviluppa l’elaborazione ad un livello di maggiore generalità e di contatto con le nuove realtà, ma pur sempre aderente all’essenza di tali figure”¹³⁴.

Ancora al periodo che separa i Codici di Giustiniano dalle codificazioni moderne deve ricondursi un’ulteriore questione che assume non poco rilievo per il discorso che si sta svolgendo, ossia la questione relativa alla graduale emersione dell’impiego del termine “responsabilità” (nelle sue declinazioni tra le diverse lingue) che viene poi, a sua volta, intorno al XVIII e XIX secolo a consolidarsi.

Pare infatti che il termine ‘moderno’, riconducibile al latino *respondere*, abbia fatto apparizione, seppur, con non molto seguito, nella lingua francese del XV sec. ove viene riscontrata la presenza di “*responsabiliteit*”, per poi essersi diffuso in modo significativo nel Sistema giuridico romanistico, dietro probabile influenza dell’inglese “*responsible*” e “*responsibility*” – occupanti un campo semantico che pare diverso da quello di “*liability*” ove è maggiormente posto in luce il vincolo, l’essere “obbligato” - a partire dal dibattito che si sviluppò in Francia sul finire del XVIII sec. nel quale il termine viene impiegato dapprima con riferimento ai funzionari e poi è riscontrabile ad esempio anche nel *Code Napoléon*¹³⁵.

Ciò che occorre segnalare nella presente sede è che, sin dai contesti più risalenti, per quanto riguarda il diritto privato, pur adottando tutta la prudenza del caso, pare che in “responsabilità” sia centrale il problema dell’individuazione “di un soggetto a cui rivolgersi per le negative sequele debite”, in sostanza una sfera di significato che può richiamare l’area del “dovere adempiere”, ma “in modo evidente” e dunque in via principale, “il significato di *respondere* ad un’accusa, ad una citazione per eventi negativi”¹³⁶. Si tratta quindi, nel caso di quella rispetto alla quale è impiegato il termine “responsabilità”, di una sfera di significato che può ritenersi più vicina all’ambito della necessità e della soggezione piuttosto che non a quello del dovere proiettato del futuro in cui le parti conservano una posizione di eguaglianza e libertà nel corso del tempo che si ha a disposizione per l’adempimento dello stesso.

¹³³ Si veda R.J. Pothier, *Traité des obligations*, I, Paris-Orléans, 1761.

¹³⁴ S. Schipani, *Obligaciones e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*, cit., p. 167.

¹³⁵ Si vedano le ricostruzioni svolte in S. Schipani, *Schede sull’origine del termine ‘responsabilità’ (Contributo per una riflessione sui problemi dell’elaborazione del concetto sistematico generale designato da tale termine)*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano 1995, ora in (da cui si prendono le citazioni) S. Schipani, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1999, pp. 3 ss.

¹³⁶ S. Schipani, *Schede sull’origine del termine ‘responsabilità’*, cit., pp. 26-28.

IV. Le obbligazioni nei codici moderni

1. L'obbligazione come 'categoria ordinante' nei codici moderni

Al fine di riuscire meglio a cogliere il ruolo dell'obbligazione quale "categoria ordinante" anche nel Codice della RPC, si rende dunque necessario spendere ancora delle brevi considerazioni rispetto al come questa sua caratteristica sia venuta a palesarsi in modo sempre più chiaro con le codificazioni degli ultimi secoli.

Se nei primi codici moderni non si giunse ancora a delle decise prese di posizione sul punto, grazie anche al contributo, fondamentale, della scienza giuridica si arriverà con il *Dresdener Entwurf* del 1866, con il Diritto svizzero delle obbligazioni del 1884, così come con le codificazioni dell'America Latina (ad es. il Codice civile brasiliano del 1917 che "incontra la prospettiva di Freitas") ad avere la categoria delle obbligazioni che viene ad assumere un ruolo ordinante in "un disegno coerente e prezioso che si inserisce nel quadro che le Istituzioni hanno plasmato" e ciò avviene anche nel caso del Codice civile del Giappone del 1898¹³⁷ che, come già visto, ha esercitato grande influenza sul *Progetto Qing* che, a sua volta, è andato ad aprire un solco che, seppure nella dialettica poi instauratasi tra riletture socialiste e riletture borghesi, è stato determinante per il percorso seguito in Cina sino ai nostri giorni. L'obbligazione, quale categoria ordinante, come evidenziato anche dalla migliore dottrina cinese, è venuta dunque a rappresentare con sempre maggior nitidità un pilastro fondamentale dei codici del Sistema giuridico romanistico¹³⁸, basti pensare, ancora, agli importanti interventi compiuti in materia, recentemente in Francia con la riforma del *Code*¹³⁹.

L'obbligazione, quale categoria ordinante ha inoltre permesso il superamento della scissione, sopravvenuta rispetto alla visione romana¹⁴⁰, in un codice civile ed un codice commerciale¹⁴¹, separazione che in Cina non venne accettata già dai tempi del

¹³⁷ Si veda ancora S. Schipani, *Obligaciones e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*, cit., pp. 167 ss., in particolare per la citazione p. 186.

¹³⁸ Si vedano, ad esempio, le considerazioni svolte in A. Fei, *Minfadian de lixing yu zhafa zongze*, cit., p. 33.

¹³⁹ Il testo in vigore è attualmente reperibile in https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2020-10-12/ (ultimo accesso, settembre 2022).

¹⁴⁰ Si veda ancora, ad esempio, S. Schipani, *Obligaciones e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria*, cit., pp. 191 ss.

¹⁴¹ Lapidario sul punto Vivante, il quale, nella celebre prolusione bolognese del 1888, sottolineava come "Chiunque abbia qualche familiarità con il nostro Codice di commercio si sarà convinto come sia giusta l'accusa, che gli fu più volte ripetuta, di una grande deficienza delle regole generali, di una soverchia particolarità nelle norme di vari istituti, e questo difetto trae origine dalla povertà dei lavori scientifici. In generale l'opera dei nostri scrittori di diritto commerciale è soltanto descrittiva. Pare a molti di questi giureconsulti improvvisati che tutte le combinazioni nuove abbiano bisogno di una regola nuova; parlano a ogni piè sospinto di contratti *sui generis*, di eccezioni al diritto comune; appena sentono dalla tradizione giuridica qualche imbarazzo, la mettono in disparte; il lavoro lento, sagace del giureconsulto che tenta di far rientrare anche i nuovi istituti nelle regole vecchie, e solo cede di fronte all'evidente necessità di una regola nuova, che ravvicini i vari istituti per risalire ad una norma comune

Progetto Qing probabilmente anche in ragione del fatto che, accanto ad esempio alle motivazioni riconducibili alla storia e tradizioni cinesi ove non si è assistito come in Europa ad un diritto creato dai mercanti e per i mercanti¹⁴², dal punto di vista tecnico-giuridico questo vedeva già, come sopra indicato, la materia impostata su di una figura ordinante di obbligazione. Infatti, proprio dal nuovo Codice provengono, in realtà, degli importanti indizi al riguardo dato che, come si è visto, da norme in materia commerciale che sono dettate nella Parte generale del 2017 sono arrivati i segnali più chiari circa la necessità di un intervento volto a regolare in modo più compiuto l'obbligazione.

L'obbligazione, inoltre, anche nell'assetto del diritto cinese, si rivela altresì fondamentale per quello che riguarda la materia del diritto del lavoro che poggia, per quanto relativo al lavoro subordinato sulla Legge sul contratto di lavoro, mentre, per quanto relativo ad altre forme di lavoro, in assenza spesso di più specifiche norme al riguardo, un ruolo fondamentale è giocato dalla normativa in materia di contratti dettata nel Codice¹⁴³.

L'obbligazione è, ancora, lo strumento attraverso il quale, a dispetto del richiamo espresso alla responsabilità (*zeren*) compiuto ad esempio nell'art. 995 del nuovo Codice cinese, viene offerta la protezione da parte del diritto, declamata all'art. 991, contro i danni ingiusti ai 人格权 (*rengequan*) a cui, come si è visto, è stato dedicato un apposito libro.

L'obbligazione rappresenta, soprattutto, lo strumento per far sì che il momento del dovere sia coordinato con quello della responsabilità e che non venga schiacciato sulla stessa rischiando di perdere i risultati della grande conquista di civiltà giuridica

più comprensiva vi è trascurato e, quasi direi, dispreziato. Questa debolezza scientifica del diritto commerciale trae in parte origine dalla sua autonomia. Infatti chi studia gli istituti mercantili non tiene l'occhio fisso ed attento alla teoria generale delle obbligazioni, che appartiene ad un'altra disciplina, distinta nei codici, nella dottrina, ed anche nell'insegnamento. Esso studia ciascun istituto, quasi isolandolo dalla teoria generale, compiacendosi di moltiplicare le eccezioni al diritto comune come di altrettante scoperte giuridiche che giustificano quell'autonomia. Così le regole generali, che a poco a poco, collo studio perseverante dei fatti giuridici commerciali si staccherebbero spontaneamente dalla forma casuistica da cui hanno origine, vanno perdute, perché il commercialista non ha voce in capitolo nella formazione della teoria generale delle obbligazioni e molto spesso non se ne occupa", cfr. C. Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, I, Milano, 1922, pp. 17 e 18.

¹⁴² Si veda, ad esempio, P. Jiang, "Minfa zongze" pingyi, in *Zhejiang Gongshang Daxue Xuebao*, 144/2017, p. 7; si vedano altresì i rilievi svolti in X. Sun, *Woguo minfadian bianzuan zhong de ji ge wenti*, in *Zhongguo Renda*, 5/10/2016, p. 47

¹⁴³ Proponeva ad esempio Xie Zengyi di prevedere delle regole su un 'contratto di lavoro autonomo' all'interno del Codice civile, si veda Z. Xie, *Minfadian yinru guoyong hetong de biyaoxing ji qi guize jiangou*, in *Dangdai Faxue*, 6/2019. Rispetto al Codice civile italiano vigente, ove – superfluo forse ricordare – è proprio nel libro intitolato al lavoro che è stata dettata una buona quantità di norme in materia di diritto commerciale e, più in generale rispetto al ruolo dell'obbligazione con riguardo al diritto del commercio e del lavoro, si veda quanto osservato in, S. Schipani, *Obligationes e sistematica. Cenni sul ruolo ordinante della categoria* cit., p. 191 ss.

le cui linee essenziali si è tentato di ripercorrere nelle pagine precedenti, evitando di andare a ridurre sul profilo della necessità, della soggezione, il dovere proiettato nel futuro in cui le parti conservano invece eguaglianza, conservano la propria libertà e di cui l'*oportere* e poi, successivamente, l'*obligatio* sono espressione¹⁴⁴. Dovere rispetto al quale la soggezione diventa elemento posteriore ed eventuale a seguito comunque del 'filtro' rappresentato dall'accertamento dell'inadempimento da parte del giudice.

2. Le 'categorie' dei 'quasi-contratti' e 'quasi delitti'

Ultimo nodo da sciogliere – e che vale come cartina di tornasole rispetto a diversi tra gli argomenti che sono stati trattati nelle pagine precedenti - resta dunque quello relativo alla collocazione dei quasi contratti nel Libro III del Codice civile della RPC ed all'assenza, nello stesso Codice, dei quasi-delitti.

Nella Relazione al Re predisposta per il Codice civile italiano del 1942, la sezione su le obbligazioni in generale, disposizioni preliminari, si apre nel seguente modo «Nell'elencare le fonti delle obbligazioni il nuovo codice (art. 1173) non considera la figura dei quasi-contratti e quella dei quasi-delitti, che non hanno mai potuto giustificarsi né dal lato tradizionale, essendo ignote al diritto romano classico, né dal lato sostanziale essendo prive di un contenuto determinato. I cosiddetti quasi-contratti e i cosiddetti quasi-delitti non sono istituti giuridici simili ai contratti e ai delitti: sono fatti di varia natura dai quali la legge fa scaturire obbligazioni, e che, appunto per la loro diversità, non sono suscettibili di classificazione»¹⁴⁵.

Una strada diversa è stata presa, invece, con il recente Codice civile della RPC dove, come si diceva, per la prima volta in un testo legislativo in vigore in Cina, viene fatto impiego del termine *zhun hetong* (准合同) "quasi-contratto". Nella Relazione al Progetto di Codice civile della Repubblica popolare cinese (RPC), viene spiegato che la gestione di affari altrui e l'arricchimento ingiustificato, come i contratti, sebbene rispetto a questi presentino comunque delle differenze, appartengono alla materia delle obbligazioni. Accanto a ciò, viene inoltre sottolineato come il terzo titolo (capitoli 28 e 29) del Libro sui contratti, riguardante i «quasi-contratti», avrebbe previsto, separatamente, delle norme sulla gestione di affari altrui e sull'arricchimento ingiustificato¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Si vedano, ad esempio, le puntuali riflessioni svolte in R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, cit., pp. pp. 79-81 e pp. 313-314.

¹⁴⁵ Si veda la *Relazione ministeriale al Codice civile*, Roma, 1943, §556.

¹⁴⁶ Si veda il testo della *Relazione*: C. Wang, *Guanyu «Zhonghua Renmin Gongheguo Minfadian (Cao'an)» de shuoming – 2020 nian 5 yue 22 ri zai Di Shisan Jie Quanguo Renmin Daibiao Dahui di san ci huiyi*, in *Zhongguo Renda*, n. 12 del 2020, p. 18.

Dalla *Relazione* al Codice civile della RPC dunque, possono cogliersi alcuni punti essenziali: tra i quasi-contratti sono compresi la gestione di affari altrui e l'arricchimento ingiustificato; i quasi-contratti rientrano nell'ambito delle obbligazioni; vi sono delle differenze tra i quasi-contratti e i contratti; da un punto di vista sistematico, i quasi-contratti sono inseriti nel Libro sui contratti; non vengono presi in considerazione i quasi-delitti; rispetto all'assenza dei quasi-delitti, nonostante l'impiego appunto della categoria dei quasi-contratti, non viene detto nulla.

Al fine di poter comprendere le ragioni di simili scelte è necessario tornare a quanto accaduto con la codificazione di Giustiniano e nell'ambiente intellettuale in cui è stata posta in essere. Come si è potuto vedere, con i bizantini ha iniziato a prendere avvio il passaggio dall'assimilazione sul piano del regime giuridico al 'tentativo' di lavorare ad una possibile assimilazione delle fattispecie che le producono, facendo sì che, ad esempio, per i quasi-contratti si sia cercato di individuare quantomeno una «definizione 'perimetrale'» trattandosi appunto di categorie prive di «omogeneità sistematica»¹⁴⁷. Fermo restando il dubbio circa il se i glossatori abbiano avuto o meno contezza delle relative implicazioni dogmatiche, pare possa dirsi che la «nuova terminologia» del quasi-contratto/delitto viene ad essere da questi «adottata e 'istituzionalizzata'»¹⁴⁸, arrivando poi sino agli umanisti che, in condizioni di accedere alla lingua greca, e dunque potenzialmente in grado di meglio comprendere i vari 'riassistentamenti' dogmatici svolti dai bizantini, si sono misurati con uno dei più rilevanti problemi dogmatici posti dalla quadripartizione, ossia quello della definizione dei quasi-contratti¹⁴⁹ approdando a soluzioni come la seguente, proposta da Donello: «*Quasi contractus est factum omne non turpe, quo aut is qui fecit alteri, aut alteri ei, aut uterque alteri sine consensu obligatur*»¹⁵⁰.

In Germania, nonostante il tentativo di 'salvataggio' della categoria da parte di Savigny¹⁵¹ questa non venne accolta nel Codice, andando però, in effetti, a discostarsi dalle fonti romane «più nell'apparenza che nella realtà»¹⁵². In Francia la categoria dei quasi-contratti è stata invece impiegata nel *Code Napoléon*. Il menzionato Pothier cercava di colmare i problemi aperti dalla classificazione delle fonti quadripartita aggiungendo la categoria delle obbligazioni «*qui ont pour seule et unique cause immédiate la*

¹⁴⁷ Espressioni impiegate in A. Saccoccio, *Dall'obbligo alla prestazione degli alimenti all'obligatio ex lege*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, n. 35 del 2014, p. 22.

¹⁴⁸ Espressioni ancora mutate da A. Saccoccio, *Dall'obbligo alla prestazione degli alimenti all'obligatio ex lege*, cit., p. 23; si vedano altresì i luoghi della Glossa ivi richiamati in n. 62 a sostegno di tali asserzioni.

¹⁴⁹ A. Saccoccio, *Dall'obbligo alla prestazione degli alimenti all'obligatio ex lege*, cit., p. 24.

¹⁵⁰ H. Donellus, *Opera Omnia. Commentariorum de iure civili Tomus Quartus*, Florentiae, 1842, lib. 15, cap. 14, 131.

¹⁵¹ Si veda sul punto ad esempio quanto osservato in A. Saccoccio, *Dall'obbligo alla prestazione degli alimenti all'obligatio ex lege*, cit., p. 26.

¹⁵² F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligationes ex variis causarum figuris*, cit., p. 213 e si veda anche quanto sino a p. 215 per le argomentazioni a sostegno di tale osservazione.

lois, di cui come esempio paradigmatico richiamava le obbligazioni alimentari¹⁵³, e definiva i quasi-contratti come «*le fait d'une permise par la loi, qui l'oblige envers une autre personne, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles*»¹⁵⁴. Il *Code Napoléon* sulla scia di Pothier, ma con il ruolo della volontà delle parti ancor più in rilievo, individuava delle obbligazioni che discendevano da quest'ultima oppure «*qui se forment sans convention*» come riporta il titolo IV del Libro III. Tra queste ultime poi, alcune discendevano direttamente dalla legge, altre mediamente dalla legge attraverso il concorso di un comportamento umano diverso dall'accordo¹⁵⁵, i *quasi-contrats*, fatti rientrare in quest'ultima categoria, sono stati definiti come «*les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque de deux parties*»¹⁵⁶. La categoria dei *quasi-contrats* è comunque poi stata eliminata e risulta assente nella versione del *Code* attualmente in vigore¹⁵⁷. In Italia, invece, l'art. 1140 del Codice del 1865 che ricalcava il 1371 francese, aggiungeva anche un richiamo espresso al requisito della liceità¹⁵⁸ definendo il quasi-contratto come «un fatto volontario e lecito, dal quale risulta una obbligazione verso un terzo, o un'obbligazione reciproca tra le parti». Il legislatore del Codice civile del 1942, invece, come poco sopra visto, data la difficoltà di «giustificare» i quasi-contratti e quasi-delitti sul piano sostanziale, essendo categorie prive di contenuto determinato e, basandosi anche su quelle che erano le riletture di quanto ereditato dalla scienza giuridica romana che venivano proposte al tempo, facendo leva su sulla 'tradizione', spiega come questi siano stati sconosciuti al «diritto romano classico»¹⁵⁹ e giunge, nell'art. 1173, a prevedere che «le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto, o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico». La stessa Relazione del Guardasigilli ricollega queste disposizioni alla

¹⁵³ R.J. Pothier, *Traité des obligations*, in *Oeuvres de Pothier*, I, Paris, 1831, 1, 3, 123 e al riguardo le osservazioni in F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligations ex variis causarum figuris*, cit., p. 213.

¹⁵⁴ R.J. Pothier, *Traité des obligations*, cit., 1, 2, 113.

¹⁵⁵ Art. 1370: *Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.*

Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui que se trouve obligé.

Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs, qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée.

Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; ils font la matière du présent titre. Al riguardo, A. Saccoccio, *Dall'obbligo alla prestazione degli alimenti all'obligatio ex lege*, cit., p. 27.

¹⁵⁶ Art. 1371.

¹⁵⁷ Si veda quanto in https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2020-10-12/ (ultimo accesso, settembre 2022).

¹⁵⁸ Sul punto si veda ancora A. Saccoccio, *Dall'obbligo alla prestazione degli alimenti all'obligatio ex lege*, cit., p. 29.

¹⁵⁹ Si veda nuovamente il richiamato passaggio (parte iniziale del §556) della *Relazione ministeriale al Codice civile*, cit.

tripartizione gaiana¹⁶⁰, tuttavia sembra che non sia dato grosso risalto al profilo della disciplina delle obbligazioni, del regime giuridico a cui sono sottoposte¹⁶¹ che pare invece, anche alla luce di quanto sopra sottolineato, esser stato tenuto in considerazione dal giureconsulto e che si rivela altresì particolarmente utile per comprendere la scelta compiuta dal legislatore cinese con il Codice.

Così come traspare dall'articolo 468 del Codice civile della RPC, infatti, la ragione dell'inserimento della disciplina sulla gestione di affari altrui e sull'arricchimento ingiustificato nel Libro sui contratti è quella per cui, non essendo previsto un libro sull'obbligazione nel quale inserire tali figure, si è scelto il Libro nel quale erano dettate norme rispetto a cui, sotto il profilo del regime giuridico, si può meglio procedere ad assimilazione. Si legge, infatti, nell'art. 468 (ultimo articolo del capitolo I contenente delle disposizioni generali – rientrante Titolo I recante norme sul contratto in generale, tra cui, come detto, quelle sulle obbligazioni in generale inserite nel capitolo IV - del Libro III del Codice) che ai rapporti obbligatori (letteralmente ai “rapporti di crediti e debiti”, 债权债务关系, *zhaiquan zhaiwu guanxi*) che non siano prodotti da contratto si applicano le norme previste per lo specifico tipo di rapporto obbligatorio in questione e, ove non vi siano delle norme specifiche, si applicano le regole dettate nel Titolo I del Libro (e dunque quelle sul contratto in generale nel quale al capitolo IV sono inserite anche quelle sull'obbligazione in generale), salvo che non siano utilizzabili in ragione della natura del rapporto.

Dall'altro lato, invece, per quanto riguarda la categoria dei quasi-delitti, è necessario andare a considerare un fenomeno che sembra abbia iniziato ad affermarsi già a Roma grazie ancora al lavoro dei giuristi. Sembra infatti che i giuristi abbiano iniziato a svolgere delle interpretazioni estensive di quanto previsto dalla *Lex Aquilia*, così come di quanto previsto dagli editti dei pretori¹⁶² facendo sì che si preparasse la strada per arrivare poi, con il giusnaturalismo, alla “idea di un rimedio generale, staccato dall'orizzonte della materialità” volto a dare tutela “ad ogni tipo di violazione del precetto *neminem laedere*”¹⁶³. Con una simile estensione dei delitti sarebbe stato difficile trovare una ragion d'essere per un'autonoma categoria quasi-delitti ancora più di quanto non sia difficile trovarla per quella dei quasi-contratti, infatti, lo stesso Pothier, pur distinguendo delitti e quasi-delitti, in sede di definizione “ne descriveva il regime in un paragrafo unitario”¹⁶⁴. La categoria dei *quasi-délits* è stata poi utilizzata, seppur - diversamente da quella dei *quasi-contrats* - non sia stata meglio definita, nella versione

¹⁶⁰ Si veda anche G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, cit., p. 23.

¹⁶¹ Sul punto F. Gallo, *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle obligaciones ex variis causarum figuris*, cit., p. 217.

¹⁶² Si veda sul punto M. Brutti, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2011, pp. 547-548 e sul punto anche M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 627.

¹⁶³ Si veda, ancora, M. Brutti, *Il diritto privato nell'antica Roma*, cit., p. 548 ed anche in p. 549 per quanto riguarda le fonti a sostegno di tale ricostruzione.

¹⁶⁴ Si veda, C.A. Cannata, *s.v. Quasi-contratti e quasi-delitti (storia)*, cit., §11.

originaria del *Code Napoléon* nel *Chapitre II*, del *Titre IV*, del *Livre III* che comunque era intitolato “*Des Délits et des quasi-délits*” e nel quale era svolta però una trattazione unitaria, senza distinzione tra le due figure, dell’illecito privato¹⁶⁵. La Pandettistica, dal canto suo, pur ritenendo che “*Es gibt aber einige analoge Fälle, in denen ohne ein wahres Delict oder doch ohne ein Delict des Verpflichteten eine Obligatio entsteht, daher obligatio ‘quasi ex delicto’*”¹⁶⁶ con la macro-categoria delle “*unerlaubte Handlungen*”, che sarà poi impiegata nel BGB e che sarà ripresa anche dal Codice civile italiano del 1942 per la categoria dei “fatti illeciti”, supera la distinzione¹⁶⁷. Anche la categoria dei *quasi-délits* francese è stata ora eliminata dal dettato positivo e in linea di massima assorbita da quella della ‘nuova’ *responsabilité extracontractuelle* (artt. 1240-1252)¹⁶⁸.

Si comprende quindi anche la ragione per cui in Cina il codificatore non abbia fatto ricorso alla categoria dei quasi-delitti. D’altro canto, non è così difficile notare come, anche nel Codice cinese, sulla base di quanto si era già visto accadere con la Legge del 2009, seppur a seguito di alcuni adattamenti, nella macro-categoria dell’illecito siano state raccolte anche ipotesi definite come speciali con riferimento ai soggetti responsabili (il Capitolo III del Libro VII è intitolato *责任主体的特殊规定*) dove sono trattati ad esempio i casi della responsabilità per i danni cagionati dai dipendenti (artt. 1191 ss.), così come, ancora ad esempio, sono state previste ipotesi specifiche di responsabilità per danni da edifici e da cose (Capitolo X del libro VII), fattispecie che possono in senso lato essere ricondotte a quelle che erano considerate produrre obbligazioni *quasi ex maleficio*¹⁶⁹.

V. Vitalità dell’obbligazione nel Codice civile della RPC

Seppur tenendo presente la comprensibile necessità di non stravolgere troppo le cose rispetto al modo in cui sono andate a consolidarsi nel corso delle ultime decadi¹⁷⁰, occorre comunque considerare che di stravolgimenti, in ogni caso, ve ne siano spesso stati ed anche di entità piuttosto rilevante: basti pensare, ad esempio, a quanto avvenuto in materia di contratti con il passaggio dal sistema del tripode fortemente legato al

¹⁶⁵ Si veda ancora, sul punto, C.A. Cannata, *s.v. Quasi-contratti e quasi-delitti (storia)* cit., §11.

¹⁶⁶ Si veda K.L. Arndts, *Lehrbuch der Pandekten*, Stuttgart, 1877, §242.

¹⁶⁷ Si veda, C.A. Cannata, *s.v. Quasi-contratti e quasi-delitti (storia)* cit., §11.

¹⁶⁸ Si veda quanto in https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2020-10-12/ (ultimo accesso, settembre 2022).

¹⁶⁹ Si vedano ad esempio al riguardo i già richiamati D. 44,7,5,5-6 (*Gaius libro tertio aureorum*).

¹⁷⁰ Si veda sul punto anche H. Shi, *Principali sviluppi e innovazioni nel libro sui contratti del Codice civile della Repubblica popolare cinese*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 41/2020, 45 ss. ora anche in A. Saccoccio - S. Porcelli (a cura di), *Codice civile cinese e Sistema giuridico romanistico*, cit., 179 ss.

modello del contratto economico alla Legge del 1999¹⁷¹. Infatti sembra piuttosto che un aspetto fondamentale da tenere in considerazione per riuscire a comprendere l'assetto dato alla materia, così come la ragione di diverse scelte compiute, sia quello relativo alla visione tradizionale del diritto ove era presente, come si è potuto vedere, un forte accostamento tra il diritto e l'idea della sanzione. Sulla base di quanto si può leggere dalle considerazioni svolte da autorevole dottrina cinese a giustificazione, in particolare, della scelta di prevedere un capitolo sulla responsabilità nel Libro sulla parte generale, ma con impostazione che può avere ovviamente valore generale rispetto alle tematiche affrontate nel presente lavoro, si può vedere l'idea di uno Stato forte, che può comunque riallacciarsi a sua volta alle tradizioni cinesi¹⁷², che interviene (quindi anche facendo leva sulla responsabilità nell'ambito diritto privato) nel ripristinare l'ordine nella società¹⁷³ evocando un'immagine che sembra costruita su quella richiamata dello *Shuowen*, però con lo Stato al posto dell'unicorno. Sebbene, infatti, abbia sicuramente poi giocato il proprio ruolo anche l'influenza del modello socialista¹⁷⁴, tuttavia, sembra che pure sul modo in cui questa è poi andata ad atteggiarsi in Cina determinante sia stata questa visione tradizionale cinese: come visto, la necessità dell'obbligazione viene avvertita sin da subito, come testimoniato dal Regolamento del 1950 e l'obbligazione viene ancora a mantenere un ruolo di categoria ordinante nel Progetto di codice degli anni '50 quando si era ancora piuttosto vicini al modello sovietico, invece, la responsabilità si espande al punto di far (quantomeno apparentemente) uscire l'obbligazione dal codice con il Progetto degli anni '60 che si è detto essere appunto ancora un progetto di codice socialista, ma secondo un modello in cui la Cina cercava comunque delle soluzioni 'originali' cercando di distanziarsi dal modello sovietico. Infatti, questa forte inclinazione verso il profilo della responsabilità è poi ancora sopravvissuta, pur se attenuata, alla Rivoluzione culturale, e pare abbia iniziato ad affievolirsi con la LPGDC, sebbene sia tornata successivamente a rafforzarsi già con il Progetto a cavallo del nuovo millennio e si sia ulteriormente rafforzata con la Legge sugli illeciti del 2009 e ancor di più con il Codice.

Il rischio che si paventa è quello dell'appiattimento di distinzioni dogmatiche che sono state delle vere e proprie conquiste di civiltà giuridica¹⁷⁵ e che possono avere delle

¹⁷¹ Al riguardo si rinvia nuovamente a quanto in S. Porcelli, *Hetong e contractus*, cit., pp. 50 ss.

¹⁷² In lingua italiana, si veda, ad esempio T. Xu, *Il potere imperiale nella tradizione cinese*, in E. Calore - R. Marini (a cura di), *Imperium, Stato, Civitas. Contributo critico alla concezione postmoderna del potere*, Stuttgart, 2015, pp. 107 ss.

¹⁷³ Si veda, ad esempio, L. Wang (a cura di), *Zhonghua Renmin Gongheguo Minfa Zongze Xiangjie*, Vol. II, cit., p. 807; si veda anche S. Chen, (a cura di), *Minfa Zongze Pingzhu*, vol. II, Beijing, 2017, p. 1259.

¹⁷⁴ Si veda l'efficace inquadramento anche del rapporto tra partito e Stato svolto in G. Ajani, s. v. *Diritto dei Paesi socialisti*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, Torino, 1990, pp. 164 ss.

¹⁷⁵ Per tutti, si veda la ricostruzione svolta in R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, cit. Per una difesa della stessa, anche nella civilistica, A. Zaccaria, *Obligatio est iuris vinculum...*, in R. Cardilli - D.F. Esborraz (a cura di), *Nuovo Codice civile argentino e sistema giuridico latinoamericano*, Milano, 2017, pp. 529 ss.

ricadute comunque non scovre di conseguenze. Ad esempio, questo spostamento dell'asse delle obbligazioni da illecito sul versante della responsabilità può aver favorito l'introduzione con la Legge sugli illeciti del 2009 dei cd. danni punitivi e la loro espansione nel Codice¹⁷⁶, tanto che, ad esempio, per ovviare a quello che da tempo è stato riconosciuto come un problema di tale figura (in realtà sembra che sia soltanto uno dei problemi a cui questi possono dar adito), ossia quello della “*stark unpredictability*” in sede di quantificazione del danno¹⁷⁷, sta intervenendo la Corte Suprema del Popolo¹⁷⁸.

In ogni caso, come evidenziato già dalle questioni relative alle scissioni ed alla costituzione infruttuosa delle persone giuridiche con la Parte generale del 2017, ovvero poi dal fatto che nel Libro sui contratti siano state inserite le norme sull'obbligazione in generale così come sui ‘quasi-contratti’ (diversamente da quanto era previsto dal Progetto del 2002 che su molti punti è invece stato seguito per il Codice), l'obbligazione, quale categoria ordinante, gode di una straordinaria vitalità. Anzi, proprio la questione relativa alle *obligationes quasi ex contractu* e *quasi ex delicto* vale a rafforzare ulteriormente tale argomento. Se le seconde, sulla base della comunanza di regime, vengono ad essere del tutto assorbite dalla disciplina relativa agli illeciti, per quanto riguarda le altre, è ancora considerando il buon grado di assimilabilità sotto il profilo del regime giuridico, come svela bene, in realtà, lo stesso articolo 468, che si riesce a comprendere come l'espressione che richiama alla ‘categoria artificiale’ dei ‘quasi-contratti’, *zhunbetong*, sia stata in realtà impiegata più per esigenze contingenti che non per altro, mentre il fatto che, nonostante quella che sembra una forzatura, riescano a trovare posto nel Libro sui contratti è proprio legato all'assimilabilità dal punto di vista del regime giuridico.

Con uno sforzo interpretativo che ha altresì preso in considerazione la prospettiva storica, si è avuto occasione non soltanto di riuscire a comprendere quali siano le caratteristiche dell'obbligazione in rapporto con la responsabilità, in una

¹⁷⁶ Se nella Legge sulla responsabilità da illecito civile della RPC, l'unica ipotesi in cui era riconosciuta l'operatività dei 惩罚性赔偿 (*chengfaxing peichang*) era quella, sancita all'articolo 47, relativa ai casi di danni da prodotti difettosi ove si fosse stati a conoscenza del difetto del prodotto e dello stesso fosse stata continuata la produzione o la vendita, cosicché il prodotto difettoso avesse poi cagionato la morte o gravi danni alla salute del danneggiato; con il Codice, oltre a confermare la norma di cui sopra (ora, nella sostanza simile, art. 1207), la possibilità di applicazione del ‘risarcimento con natura sanzionatoria’ è stata estesa anche all'area di gravi violazioni dolose di diritti della proprietà intellettuale (art. 1185) e di danno all'ambiente con gravi conseguenze e cagionato con condotte dolose in violazione del diritto (art. 1232).

¹⁷⁷ Si pensi a quanto nella sentenza della Corte Suprema Federale degli USA sul caso del disastro ambientale cagionato dalla petroliera Exxon Valdez in Alaska nel 1989 - *Exxon Shipping Co. v. Baker*, 128 S. Ct. 2605, 2621 (2008), rispetto alla quale una lucida analisi è svolta in M. Tescaro, *I punitive damages nordamericani: un modello per il diritto italiano?*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2-2012, 608 ss.

¹⁷⁸ Si veda ad esempio, per i danni punitivi in caso di violazione della cd. proprietà intellettuale, la relativa Interpretazione della Corte Suprema in vigore dal 3 marzo 2021 (*Zuigao Renmin Fayuan Guanyu shenli qinbai zhishichan quan minshi anjian shiyong chengfaxing peichang de jieshi*).

dialettica tra dovere e soggezione nell'ambito della quale il lavoro dei giuristi è riuscito a mettere a punto questo raffinato strumento di gestione degli impegni proiettati nel tempo, ma si è potuto altresì notare come questo, che è venuto a rappresentare uno degli elementi fondamentali di una “grammatica del diritto”¹⁷⁹, sia uno dei pilastri della sistematica del Codice civile e dunque del diritto privato cinese. Un elemento di cui, anche in sede di applicazione pratica del Codice, non si può non tener conto.

Abstract: In the PRC Civil Code, the rules on obligations are spread across different books due to the lack of a book devoted to the obligation. Therefore, contradictions may appear by merely taking into account its provisions. For instance, in the Book on contracts, where – by using a synecdoche – the contract is defined as an agreement. Nonetheless, a section on quasi-contracts is provided, while, on the other hand, in the whole Code, no reference is made to quasi-delicts. However, if the provisions of the Code are interpreted by taking into account the different paths that led to the elaboration of the *obligatio* as well as of its *divisiones*, it is possible to notice an extraordinary relevance of the obligation as an ‘ordering category’. Furthermore, in this way it will be possible to solve the apparent contradictions and thus deliver benefits for its usage in the legal practice.

Keywords: PRC Civil Code – Obligations – civil liability – *obligationes quasi ex contractu* – *obligationes quasi ex delicto*

Stefano Porcelli - Professore associato, Diritto romano e diritti dell'antichità, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Brescia (stefano.porcelli@unibs.it)

¹⁷⁹ Si veda ad esempio l'espressione impiegata in P. Birks, *Foreword: Peter Stein, Regius Professor of Civil Law in the University of Cambridge, 1968-1993*, in A.D.E. Lewis - D.J. Ibbetson (a cura di), *The Roman Law Tradition*, Cambridge, 1994, p. xi.

Stefano Porcelli

Obligationes ex variis causarum figuris *e sistematica delle obbligazioni nel Codice civile della Repubblica popolare cinese*