

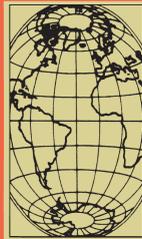


ROMA E AMERICA. DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

39/2018

ESTRATTO



ROMA E AMERICA.
DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

Promossa da

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani
Università di Roma 'Tor Vergata'/ISGI del Consiglio Nazionale delle Ricerche

In collaborazione con

Unità di ricerca 'Giorgio La Pira'
del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma
Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)
Istituto Italo-Latino Americano (IILA)

39/2018

La Rivista pubblica un volume ogni anno.

Abbonamento: Italia € 75,00; Estero € 115,00; Digitale € 60,00

Cartaceo + Digitale (Italia) € 90,00; Cartaceo + Digitale (Estero) € 138,00

Fascicolo cartaceo: € 75,00; digitale: € 65,00

Tutti gli ordini, eccettuata l'America Latina, vanno indirizzati a:

STEM Mucchi Editore S.r.l.

Via Emilia est - 1741 - 41122 Modena - Italia

tel. (39-059) 374094; c/c postale n. 11051414

info@mucchieditore.it - info@pec.mucchieditore.it

www.mucchieditore.it

per l'America Latina, le richieste vanno indirizzate a:

Universidad Externado de Colombia

Calle 12 n. 1-17 Est, Bogotá - Colombia - Fax (57-01) 2843769

<http://www.uexternado.edu.co>

Registrazione al Tribunale di Modena n. 1372 del 24.2.1997 – M. Mucchi *direttore responsabile*
issn 1125-7105

© STEM Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.

Grafica e impaginazione, STEM Mucchi (MO), stampa Editografica (BO)

Finito di stampare nel mese di marzo del 2019

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o articolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Volume realizzato con il contributo del Centro di Studi Giuridici Latinoamericani dell'Università di Roma 'Tor Vergata', del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Brescia e della Fondazione di Sardegna.



Centro di Studi
Giuridici
Latinoamericani



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA

UNIBS.it



Fondazione
di Sardegna

Promossa da

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani - Università di Roma 'Tor Vergata'/ISGI - CNR
Direttore: Riccardo Cardilli

In collaborazione con

Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma

Responsabile: Pierangelo Catalano

Istituto Italo-Latino Americano (IILA)

Presidente: Luis Iberico Nuñez

Segretario Generale: Amb. Donato Di Santo

Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)

Presidenza: Alberto Merler

Direttori della Rivista

Antonio Saccoccio

David Fabio Esborraz

Comitato scientifico

Presidente: Sandro Schipani, 'Sapienza' Università di Roma (Italia)

Jorge C. Adame Goddard, Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM (Messico); Tatiana Alexeeva, Università nazionale di ricerca 'Scuola Superiore di Economia' - sede di San Pietroburgo (Russia); Riccardo Cardilli, Università di Roma 'Tor Vergata' e CSGLA (Italia); Édgar Cortés Moncayo, Universidad Externado de Colombia (Colombia); Maria Floriana Cursi, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Antonio Fernández de Buján, Universidad Autónoma de Madrid (Spagna); Fei Anling, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino - CUPL (Cina); Giovanni Finazzi, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Roberto Fiori, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Enrico Gabrielli, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Alejandro Guzmán Brito, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Cile); Gábor Hamza, Università 'Eötvös Loránd' di Budapest (Ungheria); Huang Feng, Università Normale di Pechino - BNU (Cina); Jiang Ping, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino - CUPL (Cina); Rolf Knütel, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn (Germania); Giovanni Lobrano, Università di Sassari (Italia); Machkam Machmudov, Corte Costituzionale della Repubblica del Tagikistan; Judith Martins-Costa, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasile); Carla Masi Doria, Università di Napoli 'Federico II' (Italia); Cesare Mirabelli, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Luis Moisset de Espanés, Academia Nacional de Derecho de Córdoba (Argentina); José C. Moreira Alves, Universidade de São Paulo - USP (Brasile); Noemí L. Nicolau, Universidad Nacional de Rosario - UNR (Argentina); Giuseppe Palmisano, Università degli Studi di Camerino e ISGI-CNR (Italia); Massimo Papa, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Aldo Petrucci, Università di Pisa (Italia); Ronaldo de Britto Poletti, Universidade de Brasília - UnB (Brasile); Norberto D. Rinaldi, Universidad de Buenos Aires - UBA (Argentina); Marcial Rubio Correa, Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP (Perù); Martin Josef Schermaier, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn (Germania); Xu Guodong, Università di Xiamen - XmU (Cina).

La Redazione è presso:

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani
Università di Roma 'Tor Vergata' / ISGI - CNR
Via Cracovia, 50
00133 Roma (Italia)

Tel. 39 06 72592303

antonio.saccoccio@unibs.it

esborraz@juris.uniroma2.it

<http://www.mucchieditore.it>

In redazione

Emanuela Calore, Alessandro Cassarino, Laura Formichella, Roberta Marini, Caterina Trocini, Paolo Troisi.

Comitato editoriale

Emanuela Calore, Laura Formichella, Stefano Liva, Pietro Paolo Onida, Roberta Marini, Gianni Santucci, Caterina Trocini, Giovanni Turelli.

I libri per segnalazioni vanno inviati alla Redazione della Rivista.

La Rivista segnala tutte le pubblicazioni ricevute.

Le pubblicazioni continuative e periodiche per 'cambio' vanno inviate a:

Biblioteca del Centro di Studi Giuridici Latinoamericani (stesso indirizzo della Redazione)

In adesione alle direttive dell'ANVUR, la pubblicazione degli articoli proposti alla Rivista è subordinata alla valutazione positiva espressa su di essi (rispettando l'anonimato dell'autore e del revisore) da due (tre in caso di dissenso) valutatori scelti dalla Direzione della Rivista in primo luogo fra i componenti del Comitato dei valutatori, o, in alternativa, fra studiosi di provata fama.

L'elenco completo dei valutatori è disponibile nella pagina *web* della Rivista e presso la Direzione.

Hanno espresso valutazione positiva in ordine ai contributi del presente volume:

Cristina Amato (Università di Brescia); Sandra Antoniazzi (Università di Roma 'Tor Vergata'); Pierangelo Buongiorno (Università di Lecce); Giacomo Biagioni (Università di Cagliari); Roberto Carleo (Università di Teramo); Tommaso Dalla Massara (Università di Verona); Iole Fargnoli (Università di Milano); Francesco Fasolino (Università di Salerno); Paolo Ferretti (Università di Trieste); Patrizia Giunti (Università di Firenze); Jia Wanting (Beijing Normal University); Andrea Landi (Università di Pisa); Giovanni Lobrano (Università di Sassari); Giovanni Luchetti (Università di Bologna); Luo Zhimin (CUPL, Pechino); Fabiana Mattioli (Università di Bologna); Massimo Miglietta (Università di Trento); Martha Lucía Neme Villareal (Universidad Externado de Colombia); Pietro Paolo Onida (Università di Sassari); Mauro Orlandi (Università Cattolica Milano); Massimo Papa (Università di Roma 'Tor Vergata'); Massimo Proto (Università Link Campus Roma); Valerio Pescatore (Università di Brescia); Catalina Salgado Ramírez (Universidad Externado de Colombia); Deborah Scolart (Università di Roma 'Tor Vergata'); Sebastiano Tafaro (Università di Bari); Mauro Tesaro (Università di Verona); Xu Tiejing (Sichuan University, Chengdu); Xue Jun (Peking University Law School); Zhai Yuanjian (CUPL, Pechino); Zhang Changmian (ECUPL, Shanghai); Paola Ziliotto (Università di Udine).

INDICE

DIRITTO ROMANO, DIRITTO CINESE, CODIFICAZIONE

| | | |
|--|------|----|
| SANDRO SCHIPANI | | |
| <i>Rileggere i Digesti, codificare il Diritto</i> | pag. | 3 |
| ANTONIO GAMBARO | | |
| <i>Codice Civile e diritti reali</i> | » | 29 |
| ENRICO GABRIELLI | | |
| <i>Note a margine del nuovo Progetto cinese di Codice Civile. (Parte generale: diritti civili e negozio giuridico)</i> | » | 41 |
| ENRICO DEL PRATO | | |
| <i>Una disciplina per l'obbligazione</i> | » | 61 |
| ALDO PETRUCCI | | |
| <i>La predisposizione unilaterale delle clausole contrattuali: libertà e limiti. Diritto romano ed ordinamenti moderni</i> | » | 71 |
| ANTONIO SACCOCCIO | | |
| <i>Osservazioni sparse in tema di servitù tra storia e dogmatica. Per una rilettura delle norme cinesi</i> | » | 97 |

LA VIA DELLA SETA

| | | |
|---|---|-----|
| DAVID FABIO ESBORRAZ | | |
| <i>L'altra Via della Seta: la rotta transpacificca del 'Galeone di Manila' (1565-1815). Aspetti storico-giuridici</i> | » | 121 |
| EMANUELA CALORE | | |
| <i>Riflessioni sul diritto di proprietà lungo la Via della Seta</i> | » | 145 |
| LAURA FORMICHELLA | | |
| <i>La riforma giudiziaria in Cina e il ruolo della Suprema Corte Popolare</i> | » | 167 |
| ROBERTA MARINI | | |
| <i>Il problema della recezione del 'contratto-accordo': diritto romano e diritto cinese</i> | » | 185 |
| STEFANO PORCELLI | | |
| <i>Diritto e logica. Da Roma alla Via della Seta</i> | » | 201 |
| PIERLUIGI SIMONE | | |
| <i>L'Unione Europea e la Nuova Banca di Sviluppo dei Paesi BRICS</i> | » | 225 |

CODICE CIVILE CINESE. PARTE GENERALE

| | | |
|---|------|-----|
| MARINA TIMOTEO | | |
| <i>La Parte generale del Codice civile cinese fra modelli importati e modelli locali</i> | pag. | 245 |
| WU LAN | | |
| <i>I principi dell'indennizzo in materia di espropriazione dei beni immobili nella Parte generale del Diritto civile cinese</i> | » | 259 |
| BARBARA VERRI | | |
| <i>L'articolo 9 del codice civile: un nuovo traguardo per la tutela ambientale in Cina</i> | » | 275 |

DIRITTO ROMANO COMUNE

| | | |
|---|---|-----|
| LAURA D'AMATI | | |
| <i>Ancora su parentes alere</i> | » | 289 |
| GIOVANNI TURELLI | | |
| <i>Persona jurídica y Derecho romano en las notas al Código civil de Vélez Sársfield</i> | » | 311 |
| IGNAZIO CASTELLUCCI | | |
| <i>Ius Romanum, Sistema jurídico latinoamericano, ordenamientos</i> | » | 323 |
| STEFANO LIVA | | |
| <i>Socio d'opera y socio industrial: influencias romanistas en la legislación argentina</i> | » | 341 |

NOTIZIE

| | | |
|--|---|-----|
| <i>Laboratorio Romanistico Gardesano «Moot Court Competition. Diritto romano e tradizione civilistica» [MARTA BEGHINI]</i> | » | 351 |
| <i>International Summer School 2018. «Sistema Jurídico Latinoamericano» [GIULIA RABAIOLI]</i> | » | 355 |
| <i>Vent'anni di 'Fondamenti': esperienze e prospettive (Sul Convegno di Trento, 13-14 dicembre 2018) [ALVISE SCHIAVON]</i> | » | 361 |
| <i>Il diritto delle successioni è 'morto'? Resoconto del Convegno «Casi controversi in materia di diritto delle successioni. Esperienze italiane e straniere» (Verona, 14-15 dicembre 2018) [LUCA BALLERINI]</i> | » | 371 |

PAGINE SCELTE

| | | |
|---|---|-----|
| <i>Manifiesto liminar de la Reforma Universitaria de 1918</i> | » | 383 |
| <i>Collaboratori di questo volume</i> | » | 387 |

IL PROBLEMA DELLA RECEZIONE DEL 'CONTRATTO-ACCORDO': DIRITTO ROMANO E DIRITTO CINESE

ROBERTA MARINI

ABSTRACT: L'attuale identificazione del contratto quale accordo, volta a riconoscere allo stesso una funzione non solamente creativa dell'obbligazione, ha conseguentemente comportato l'inserimento, a pieno titolo, nell'alveo della categoria contrattuale anche dell'accordo con effetti modificativi ed estintivi. Tale modello, che si pone come punto di arrivo di una serie di percorsi di rilettura della categoria contrattuale e che vede due dei suoi momenti essenziali nel giusnaturalismo da un lato e nel sistema di diritto privato costruito dalla Pandettistica tedesca dall'altro, risulta antitetico a quello elaborato dal diritto romano, nel quale l'*obligatio contracta*, una volta sorta, era posta su un piano di non facile 'erosione' da parte dell'autonomia privata. Il diritto contrattuale cinese, con la scelta di definire il contratto come accordo compiuta nella Legge sui contratti del 1999, si inserisce a pieno diritto in questo contesto contrattuale e si colloca perfettamente all'interno del dialogo fra sistemi giuridici. Tale significativa scelta non è, peraltro, esente per il giurista del settore romanistico da importanti spunti di riflessione.

RESUMEN: La actual identificación del contrato como acuerdo, dirigida a reconocer al mismo la función no solo de crear obligaciones, ha determinado consecuentemente la inclusión, de pleno derecho, en el ámbito de la categoría contractual del acuerdo con efectos modificativos y extintivos. Este modelo, que se coloca como punto de llegada de una serie de relecturas de la categoría contractual y que ve dos de sus momentos esenciales en el jusnaturalismo, por un lado, y en el sistema de la Pandectística alemana, por el otro, resulta antitético al elaborado por el derecho romano, en el cual la *obligatio contracta*, una vez surgida, era colocada en un plano de no fácil 'modificación' por parte de la autonomía privada. El derecho contractual chino, con la elección de definir el contrato como acuerdo, llevado a cabo por la Ley sobre los contratos de 1999, se ubica en este contexto contractual y se coloca perfectamente dentro del diálogo entre los sistemas jurídicos. Sin embargo, esta significativa elección no está exenta para el jurista del sector romanístico de importantes elementos de reflexión.

PAROLE CHIAVE: Contratto; *conventio*; diritto romano; legge cinese; codici civili.

PALABRAS CLAVE: Contrato; *conventio*; derecho romano; ley china; códigos civiles.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Aristone e la '*conventio ad resolvendum id quod actum est*'. – 3. Il modello del diritto contrattuale cinese attuale. – A. Dalla Legge sul contratto economico del 1981 ai Principi generali del diritto civile del 1986. – B. La Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese del 1999. – 4. Il percorso della Cina verso la codificazione e il ruolo del diritto contrattuale. – 5. Brevi riflessioni conclusive.

1. *Premessa*

L'attuale estensione della nozione di contratto come accordo, volta a riconoscere allo stesso una funzione non solamente creativa dell'obbligazione ma anche estintiva e/o modificativa, rappresenta ormai, per il giurista attuale, una realtà.

La richiamata identificazione contemporanea della nozione di contratto con il suo fondamento consensuale ('accordo') ha comportato l'inserimento, a pieno titolo, nell'alveo della categoria contrattuale anche dell'accordo delle parti contraenti diretto a modificare o, addirittura, a estinguere le obbligazioni contrattuali assunte.

Tale costruzione, storicamente, ha trovato due momenti essenziali che ideologicamente e concettualmente ne hanno condizionato l'emersione: uno, nella nota lettura giusnaturalistica (XVII sec.), risalente a Grotius, dei *pacta* come espressione caratteristica dei *promissa*¹; l'altro nel sistema di diritto privato elaborato dalla Pandettistica tedesca nel corso dell'800, nel quale la stessa nozione di contratto come accordo è stata a sua volta scomposta attraverso l'occhiale del negozio giuridico bilaterale².

Nei secoli XIX – XX, queste linee di espansione della nozione di 'contratto-accordo' hanno trovato, in forme espressive diverse, una propria rappresentazione nei codici civili del sistema a tradizione romanistica, divenendo quasi una acquisizione assunta come realtà concettuale immutabile e non suscettibile di essere percepita per la sua natura ideologica storicamente fondata nella costruzione del diritto privato borghese.

D'altronde, non è casuale, mi sembra, che questa sia la via scelta anche dai, più o meno recenti, progetti di unificazione o armonizzazione del diritto contrattuale, i quali, pure, scelgono una nozione di 'contratto-accordo' e gli conferiscono, peraltro, un campo di applicazione 'ampio'³.

¹ Nella riflessione groziana da intendersi quale forma terminologica dei contratti, vd. GROTIUS, *De jure belli ac pacis tres in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur*, Parisiis 1625 (editionis anni 1939, Leiden, rist. Aalen, 1993), Lib. II, Caput, XI *De promissis*, 326 ss. Sul punto U. PETRONIO, *Sinallagma e analisi strutturale dei contratti all'origine del sistema contrattuale moderno*, in J. BARTON (ed.), *Towards a general Law of Contract*, Berlin, 1990, 228 ss.

² Sui diversi momenti e percorsi interpretativi che hanno comportato tale costruzione mi sia permesso di rinviare a R. MARINI, *Contrarius consensus*, Milano, 2017, 167 ss. ove i necessari riferimenti bibliografici.

³ Sembra esemplificativo ricordare brevemente la posizione assunta in materia già dal *Progetto italo-francese delle obbligazioni e dei contratti* del 1927 il quale all'art. 1 definiva il contratto come «l'accordo di due o più persone per costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico». La stessa definizione era stata poi riprodotta nel *Code International des Obligations* del 1937 secondo il quale, all'art. 1 il contratto è l'«accord de deux ou plusieurs personnes pour créer, modifier ou éteindre un rapport juridique». Nello stesso senso: i *Principi Unidroit* i quali all'art. 3.1.2 («Validità del semplice accordo») stabiliscono «Un contratto è concluso, modificato o sciolto con il semplice accordo delle parti, senza bisogno di ulteriori requisiti»; i *Principi di diritto contrattuale europeo* (PECL) i quali sebbene non contengano una definizione esplicita di contratto gli riconoscono un campo di applicazione ampio come risulta dal disposto dell'art. 2:106 [1°] «Clausola di modificazione solo per iscritto. La clausola contenuta in un contratto redatto in forma scritta la quale preveda che qualsiasi modifica o scioglimento del rapporto contrattuale debba essere fatto per iscritto fissa soltanto la presunzione che un accordo per modificare o sciogliere il rapporto possa essere giuridicamente vincolante solo se redatto in forma scritta»; il *Codice europeo dei contratti*, che nel titolo I, del libro I, all'art. 1.1, dispone esplicitamente «Il contratto è l'accordo di due o più parti volto a costituire, regolare, modificare o estinguere un rapporto giuridico ...» e assume pertanto una posizione molto vi-

Una consapevole rilettura critica di questa impostazione, assurta quasi a dogma nel diritto privato odierno, si deve agli storici del diritto⁴ e agli studiosi del diritto comparato⁵, i quali, pur con metodologie e sensibilità differenti, hanno 'svelato' la carica ideologica del 'contratto-accordo' e la sua coerente funzione nell'ambito della società dei secoli XIX e XX.

La lettura critica richiamata ha fatto, conseguentemente, emergere due ambiti problematici di importanza cruciale per la tenuta di un discorso sul contratto nel diritto privato dell'età odierna. Il primo è relativo alla valorizzazione di contenuti di struttura del contratto diversi dal momento consensuale dell'accordo, nei quali la caratterizzazione della figura contrattuale non sia esclusivamente vista in chiave volontaristica, ma assuma quella della bilateralità oggettiva dei sacrifici patrimoniali delle parti coinvolte, in chiave di struttura sinallagmatica⁶.

Il secondo ambito è relativo ai limiti che alla volontà delle parti contrattuali si riconoscono sul piano della estinguibilità e modificabilità di un contratto perfezionato ed efficace (*contrarius consensus*)⁷.

È a quest'ultimo aspetto che vorrei dedicare le mie brevi considerazioni in questo contributo.

cina a quella contemplata dal Codice civile italiano del 1942; L'*Avant-projet d'Acte uniforme sur le Droit des contrats* dell'*Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* (OHADA) che all'art.1/4 «Force obligatoire du contrat. Le contrat valablement formé lie ceux qui l'ont conclu. Les parties ne peuvent le modifier ou y mettre fin que selon ses dispositions, d'un commun accord ou encore pour les causes énoncées par le présent Acte Uniforme», optando anch'esso per una soluzione molto simile a quella dei Principi Unidroit; il *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) che all'art. 1:101 (1) stabilisce «Meaning of "contract" and "juridical act". A contract is an agreement which is intended to give rise to a binding legal relationship or to have some other legal effect. It is a bilateral or multilateral juridical act». Sul punto mi sia permesso di rinviare a R. MARINI, *Il contratto eliminativo nel nuovo codice civile e commerciale argentino*, in R. CARDILLI-D.F. ESBORRAZ (a cura di), *Nuovo codice civile argentino e sistema giuridico latinoamericano*, Milano, 2017, 504 ss.

⁴ Per tutti si rimanda a U. PETRONIO, *Sinallagma e analisi strutturale dei contratti* cit., 215 ss.; F. GALLO, *Synallagma e conventio nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne*, I-II, Torino, 1992-1995; ID., *Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare*, in questa rivista, 7/1999, 17 ss.

⁵ Per tutti si rimanda a P.G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984, 137 ss.

⁶ Per una prospettiva storica della dialettica che nella nozione di contratto tende a privilegiare rispettivamente, all'interno della struttura dello stesso, la 'conventio' o il 'synallagma', il principio della quale si rinviene rispettivamente in Pedio D. 2,14,1,3 UIp. l. 4 ad ed.: ... *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* ... e Labeone D. 50,16,19 UIp. l. 4 ad ed.: ... *contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνόλλογμα vocant, veluti emptionem venditionem locationem conductionem societatem* ... e della quale in questa sede non è possibile dar conto, si rimanda al fondamentale studio di F. GALLO, *Synallagma e conventio* cit., I, 71 ss.; ID., *Contratto e atto secondo Labeone* cit., 17 ss.

⁷ Su cui per il diritto civile attuale si rimanda all'ancora attuale lavoro di A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980; da ultimo sulla concezione del mutuo dissenso si veda anche G. ORLANDO, *Mutuo dissenso. Contributo per una teoria della causa di "neutralizzazione" degli atti giuridici*, Napoli, 2016, in particolare 82 ss., a cui mi sia permesso di aggiungere R. MARINI, *Contrarius consensus* cit., in particolare 167 ss.

2. *Aristone e la 'conventio ad resolvendum id quod actum est'*

Il modello del diritto civile attuale differisce fundamentalmente da quello tipico proprio del diritto romano, in cui l'*obligatio contracta* era posta su un piano di non facile erosione da parte dell'autonomia pattizia.

Il *contrarius consensus*, ossia la possibilità di estinguere il vincolo contrattuale attraverso un semplice accordo, veniva riconosciuta alle parti solo entro rigorosi limiti e subordinata al rigido requisito della *res integra*⁸.

Tale impostazione è fondata sia sulla antica regola dell'*actus contrarius*, estesa allo scioglimento dei contratti consensuali costituiti attraverso il *nudus consensus* – come è possibile scorgere nel noto D. 46,3,80 Pomp. *l. 4 ad Q. Muc.*⁹ – sia sulla riflessione giurisprudenziale che, a partire da Aristone e poi ancora più intensamente con Pomponio e con la giurisprudenza dei Severi, si concentra sulla dialettica *contrarius consensus-pacisci*, accordando costantemente prevalenza alla realtà del contratto concluso.

In questo senso mi sembra si ponga la rigorosa posizione di Giuliano sul requisito della *res integra* ora contenuta in D. 18,5,5,2 Iul. *l. 15 dig.*¹⁰; il pensiero di Pomponio

⁸ Ossia, la assoluta inesecuzione delle prestazioni nascenti dal contratto stesso. D'altro canto, mi pare si debba sottolineare come nel diritto attuale la richiamata espansione della categoria contrattuale anche all'accordo estintivo abbia conseguentemente determinato nei codici civili moderni il superamento della condizione della *res integra*, che sembra ritrovare spazio negli stessi nell'ambito del recesso unilaterale, come testimoniato, ad esempio, dal richiamo al 'principio di esecuzione' contenuto nell'art. 1373 del Codice civile italiano, sul punto R. CARDILLI, *Iulianus XV digestorum (D.18.5.5.1-2) e i limiti al contrarius consensus*, in AA.VV., *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 2009, 147.

⁹ *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. aequè cum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.* Su tale estensione e sulla fonte *de quo* mi sia permesso di rinviare alle considerazioni già svolte in R. MARINI, *Contrarius consensus*, 52 ss., ove altra bibliografia. Da ultimo sul passo E. STOLFI, *Commento ai testi*, in J.-L. FERRARY, A. SCHIAVONE, E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma, 2018, 196 ss. La medesima estensione è d'altronde testimoniata anche da Sabino D. 50,17,35 Ulp. *l.48 ad. Sab.*, Gaio D. 50,17,100 Gai. *l. 1 reg.* e I. 3,29,4 quali fonti che riportano tutto un filone giurisprudenziale successivo e complementare alla riflessione muciana nel quale riemerge una nozione di *contrarius consensus* avente la forza di estinguere *ipso iure* l'obbligazione consensuale sulla base della regola dell'*actus contrarius*.

¹⁰ *Mortuo autem homine perinde habenda est venditio ac si traditus fuisset, utpote cum venditor liberetur et emptori homo pereat: quare nisi iusta conventio intervenerit, actiones ex empto et vendito manebunt*, nel quale Giuliano si interroga su quale sia il valore da riconoscere all'autonomia delle parti (espressa attraverso un *pactum ex intervallo*) nei confronti dello scioglimento della *emptio venditio* una volta che, morto lo schiavo, l'esecuzione della prestazione principale del venditore sia divenuta impossibile, concludendo per l'equiparazione dell'evento morte dello schiavo all'avvenuta *traditio*. La scelta rigorosa del giurista è, certo, significativa all'interno della dialettica tra *contrarius consensus* e *pacisci* e ben testimonia una impostazione per cui la realtà del contratto concluso prevale sull'autonomia delle parti. Sul passo per tutti R. CARDILLI, *Iulianus XV digestorum (D.18.5.5.1-2)* cit., 147 ss., a cui mi sia permesso di aggiungere le considerazioni svolte in R. MARINI, *Contrarius consensus* cit., 95 ss.

espresso in D. 18,5,2 Pomp. *l. 24 ad Sab.*¹¹ e in D. 2,14,7,6 Ulp. *l. 4 ad ed.*¹² rispettivamente su quello che può definirsi un *contrarius consensus* tacito e uno parziale; la riflessione di Papiniano sui *pacta adiecta in continenti ed ex intervallo* e la relativa nota di Paolo ancora in materia di *contrarius consensus* tacito o implicito espresse entrambe in D. 18,1,72 pr. Pap. *l. 10 quaest.*¹³; la riflessione paolina contenuta in D. 2,14,27,2 Paul. *l. 3 ad ed.*¹⁴ sull'efficacia modificativa dei patti aggiunti e, ancora, D. 18,5,3 Paul. *l. 33 ad*

¹¹ *Si quam rem a te emi, eandem rursus a te pluris minorisve emero, discessimus a priore emptione (potest enim, dum res integra est, conventionem nostram infectam fieri emptio) atque ita consistit posterior emptio, quasi nulla praecesserit. sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum emptione repetita, cum post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus.* Il caso analizzato dal giurista è quello di una compravendita successiva del medesimo oggetto e tra gli stessi contraenti, tuttavia per un prezzo diverso. L'oggetto della riflessione sembra dunque essere volto ad indagare quando ed entro quali limiti, si potesse ammettere l'efficacia dell'atto uguale e successivo. Pomponio sembra servirsi proprio del *contrarius consensus*, in questo caso tacito, per sciogliere la questione, leggendo l'accordo con cui le parti pongono in essere il secondo contratto come esprimente due diverse disposizioni: la prima si concretizza in un patto volto a porre nel nulla il primo contratto concluso tra le parti, chiaramente fintanto che questo non è stato ancora eseguito (*potest enim, dum res integra est, conventionem nostram infectam fieri emptio*) e viene, dunque, palesemente intesa come un *contrarius consensus*, sebbene implicitamente espresso; la seconda, contenuta nel medesimo atto delle parti viene ad essere intesa, proprio perché il primo contratto è ormai stato posto nel nulla attraverso il *contrarius consensus*, come una '*emptio repetita*'. Sul passo fondamentale R. KNÜTEL, *Contrarius consensus, Studien zur Vertragsaufhebung im römischen Recht*, Köln-Graz, 1968, 77 ss., a cui mi sia permesso di aggiungere R. MARINI, *Contrarius consensus* cit., 119 ss.

¹² *Adeo autem bonae fidei iudicium exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet in emptione ceterisque bonae fidei iudiciis re nondum secuta posse abiri ab emptione. si igitur in totum potest, cur non et pars eius pactione mutari potest? et haec ita Pomponius libro sexto ad edictum scribit ...*, in cui è ancora Pomponio che giustifica il cosiddetto *contrarius consensus* parziale, o modificativo, proprio sulla base della ormai assodata, a questo punto dell'elaborazione giurisprudenziale, possibilità di eliminazione totale del contratto consensuale. Sul passo per i profili che qui interessano fondamentale R. KNÜTEL, *Contrarius consensus* cit., 70 ss., a cui mi sia permesso di aggiungere R. MARINI, *Contrarius consensus* cit., 125 ss.

¹³ *Pacta conventa, quae postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractui videntur: quae vero adiciunt, credimus non inesse. quod locum habet in his, quae adminicula sunt emptioni, veluti ne cautio duplae praestetur aut ut cum fideiussore cautio duplae praestetur. sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit iure exceptionis agente venditore. an idem dici possit aucto postea vel deminuto pretio, non immerito quaesitum est, quoniam emptio substantia constitit ex pretio. PAULUS notat: si omnibus integris manentibus de augendo vel deminuendo pretio rursus convenit, recessum a priore contractu et nova emptio intercessisse videtur*, nel quale Papiniano mostra una concezione molto raffinata della volontà delle parti alla quale viene riconosciuta nel ragionamento dello stesso la forza di 'copertura' anche in relazione a quei *pacta ex intervallo quae detrahunt aliquid emptioni*. Sulla fonte e sul suo rapporto con D. 2,14,7,6 Ulp. *l. 4 ad ed.* si veda R. CARDILLI, *Il problema della resistenza del tipo contrattuale nel diritto romano tra natura contractus e forma iuris*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, III, Napoli, 2008, 56 ss. a cui mi sia permesso di aggiungere R. MARINI, *Contrarius consensus* cit., 138 ss.

¹⁴ *Pactum, ne peteret, postea convenit ut peteret: prius pactum per posterius eliditur, non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur: et eode replicatione exceptio eliditur. eadem ratione contingit, ne fideiussoribus prius pactum prosit. sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, velut iniuriarum, non poterit postea paciscendo ut agere possit agere: quia et prima actio sublata est et posterius pactum ad actionem parandam inefficax est: non enim ex pacto iniuriarum actio nascitur, sed ex contumelia. idem dicemus et in bonae fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti empti: non enim ex novo pacto prior obligatio rescindatur, sed proficiet pactum ad novum contractum. quod si non ut totum contractum tolleret, pactum conventum intercessit, sed ut imminueret, posterius pactum potest renovare primum contractum. quod et in specie dotis actionis procedere potest. puta pactam mulierem, ut praesenti die dos redderetur, deinde pacisci, ut tempore ei*

ed.¹⁵ sugli effetti del *contrarius consensus* sul contratto in relazione ai cosiddetti rapporti accessori. Anche in questa fase nella quale i giuristi romani si concentrarono sul riconoscimento di un ampio spettro d'azione alla volontà delle parti al fine di porre nel nulla – in tutto o in parte – quanto precedentemente stabilito, al *contrarius consensus* non si guardò mai in termini di contratto ed il requisito della *res integra* si mantenne sempre come presupposto essenziale per l'operatività dell'accordo estintivo (così come di quello modificativo), a testimonianza di una resistenza e prevalenza accordata all'*obligatio contracta* anche a discapito dell'autonomia pattizia.

Fondamentale a tale riguardo mi sembra il testo di Nerazio riprodotto ora in

D. 2,14,58 Ner. l. 3 membr. *Ab emptione venditione, locatione conductione ceterisque similibus obligationibus quin integris omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. Aristoni hoc amplius videbatur, si ea, quae me ex empto praestare tibi oporteret, praestitissem et cum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum, ut rursus praestitis mihi a te in re vendita omnibus, quae ego tibi praestitissem, pretium mihi non dares tuque mihi ea praestitisses: pretium te debere desinere, quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. nec quicquam interest, utrum integris omnibus, in quae obligati essemus, conveniret, ut ab eo negotio discederetur, an in integrum restituis his, quae ego tibi praestitissem, consentiremus, ne quid tu mihi eo nomine praestares. illud plane conventionem, quae pertinet ad resolvendum id quod actum est, perfici non potest, ut tu quod iam ego tibi praestiti contra praestare mihi cogaris: quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituentur.*

Non è certo possibile in questa sede dar conto dei molteplici aspetti e problemi che la fonte presenta¹⁶.

legibus dato dos reddatur: incipiet dos redire ad ius suum. nec dicendum est deteriores conditionem dotis fieri per pactum: quotiens enim ad ius, quod lex naturae eius tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotis deterior, sed formae suae redditur. haec et Scaevolae nostro placuerunt. Nella fonte, nella quale pure emerge lo schema del *contractus renovatus*, Paolo si interroga circa l'efficacia modificativa dei patti aggiunti ed il divieto di *resuscitari obligationem*. Sul passo mi sia permesso di rinviare a R. MARINI, *Contrarius consensus* cit., 146 ss., e bibliografia ivi contenuta.

¹⁵ *Emptio et venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur, antequam fuerit res secuta: ideoque quaesitum est, si emptor fideiussorem acceperit, vel venditor stipulatus fuerit, an nuda voluntate resolvatur obligatio. Iulianus scripsit ex empto quidem agi non posse, quia bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt: an autem fideiussori utilis sit exceptio, videndum: et puto liberato reo et fideiussorem liberari. item venditorem ex stipulatu agentem exceptione summoverti oportet, idemque iuris esse, si emptor quoque rem in stipulationem deduxerint.* Nel passo Paolo si occupa dell'efficacia dello scioglimento per mutuo consenso di una compravendita rispetto alla stipulazione di garanzia ed alla stipulazione novatoria del prezzo. Sulla fonte pure si è sviluppata una consistente letteratura della quale in questa sede non è possibile dar conto. Fondamentale sulla fonte R. KNÜTEL, *Contrarius consensus* cit., 29 ss., a cui mi sia permesso di aggiungere R. MARINI, *Contrarius consensus* cit., 158 ss.

¹⁶ Per i quali si rimanda per tutti all'attenta analisi svolta in M. TALAMANCA, *La 'bona fides' nei giuristi romani: «Leerformeln» e valori dell'ordinamento*, in AA.VV., *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese (Padova-Venezia-Treviso, 14-15-16 giugno 2001)*, IV, Padova, 2003, 100 ss., al quale mi sia permesso di aggiungere R. MARINI, *Contrarius consensus* cit., 85 ss., ove altri riferimenti bibliografici.

Per la riflessione che in questa sede ci occupa preme solamente rilevare come Nerazio dimostri di considerare ormai pacifico (*dubium non est*)¹⁷, a questo punto dell'elaborazione giurisprudenziale, l'utilizzo della *conventio* come strumento di scioglimento del contratto consensuale fintanto che questo non sia stato ancora eseguito¹⁸. A seguito di tale enunciazione generale il giurista richiama un parere di Aristone (*Aristoni hoc amplius videbatur*), il quale avrebbe addirittura riconosciuto la possibilità di sciogliere attraverso il *contrarius consensus* un contratto consensuale anche ad esecuzione già iniziata, attraverso un meccanismo che potremmo definire di 'ripristino' della situazione originaria, dunque di ripristino della *res integra*.

Ossia, dopo l'esecuzione della prestazione da parte del venditore (*Ego*) a favore del compratore (*Tu*), Aristone ci descrive una situazione per cui le parti si accordano *ut rursus praestitis mihi a te in re vendita omnibus, quae ego tibi praestitisses, pretium mihi non dares*. Pur dinanzi ad un siffatto accordo col quale i contraenti esprimono chiaramente la loro volontà di porre nel nulla la vendita, tuttavia, l'effetto estintivo non è immediato, poiché il giurista ritiene necessaria l'effettiva e preventiva *restitutio*. Soltanto quando il compratore avesse effettivamente restituito tutto quanto già prestato dal venditore, dunque a situazione iniziale 'ripristinata', la *conventio* eliminativa avrebbe potuto validamente operare¹⁹.

Aristone, in sintesi, parrebbe ricostruire in senso inverso, ma parallelo, nella fonte *de qua* un meccanismo simile a quello rivolto alla rilevanza di una *conventio* 'atipica', azionabile solo a condizione che una delle due prestazioni corrispettive sia stata effettivamente eseguita, contenuto in D. 2,14,7,2 Ulp. *l. 4 ad ed.*²⁰.

¹⁷ La stessa possibilità verrà ripetutamente ribadita e teorizzata anche da giuristi più tardi e, con particolare insistenza, da Pomponio. A titolo esemplificativo si ricordano: D. 2,14,7,6 Ulp. *l. 4 ad ed.*; D. 18,1,6,2 Pomp. *l. 9 ad Sab.*, D. 18,5,2 Pomp. *l. 24 ad Sab.*, D. 46,3,80 Pomp. *l. 4 ad Q. Muc.*

¹⁸ Nel testo vengono infatti esplicitamente richiamate la *emptio venditio* e la *locatio conductio* così come *ceterisque similibus obligationibus*. Non mi sembra vi siano indizi concreti per dubitare della genuinità del richiamo agli altri contratti consensuali, in questo senso da ultimo anche R. SANTORO, *Su D.46.3.80* (Pomp. 4 ad Quintum Mucium), in *AUPA*, 55, 2012, 581, nt. 63. *Contra* già P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, ristampa corretta della decima edizione, Milano, 1987, 345, nt. 10; G. GROSSO, *L'efficacia dei patti nei «bonae fidei iudicia»*, in *Studi Urbinati*, I, 1927, 29-69; II, 1928, 1-33 ss. [=in *Scritti storico giuridici*, III, *Diritto privato, persone, obbligazioni, successioni*, Torino, 2001, 1 ss., dal quale cito], 18; R. KNÜTEL, *Contrarius consensus* cit., 45, ritiene tutto il frammento «stark überarbeitet» limitando il richiamo di Nerazio alla compravendita e, ma solo dubitativamente, alla *locatio conductio*; solleva perplessità, basandosi sul fatto che «tutta la discussione da parte di Aristone verte solo ed esclusivamente sulla compravendita» anche M. TALAMANCA, *La 'bona fides' nei giuristi romani* cit., 100 nt. 284; attribuisce tale richiamo alla «generalizzazione di un maestro tardoantico o giustiniano» anche E. STOLFI, 'Bonae fidei interpretatio'. *Ricerche sull'interpretazione di buona fede tra esperienza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 2004, 35.

¹⁹ Il giurista si serve di un ragionamento che coglie ed evidenzia l'analogia tra il *contrarius consensus* che opera in una situazione di *res integra* e quello che allo stesso modo opera in una situazione di *res integra* già ripristinata e, probabilmente proprio poiché ne sente la necessità data l'originalità della soluzione proposta, fonda il suo parere sulla *bona fides* (*Quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem amittit*). Sul sintagma *bonae fidei interpretatio* e sui problemi che esso ha posto si veda E. STOLFI, 'Bonae fidei interpretatio' cit., 29.

²⁰ *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc συνάλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam:*

La costruzione elaborata da Aristone, che non ebbe, almeno per quanto ne sappiamo, particolare seguito²¹, ben testimonia mi sembra il valore che i giuristi attribuivano all'*obligatio contracta*.

La realtà del contratto concluso non era posta su un piano di facile sgretolamento da parte dell'autonomia pattizia, ma era piuttosto quest'ultima che, di volta in volta e di caso in caso, i giuristi sottoponevano al vaglio, valutandone i limiti e l'efficacia in relazione al caso considerato.

3. Il modello del diritto contrattuale cinese attuale

A. Dalla Legge sul contratto economico del 1981 ai Principi generali del diritto civile del 1986

Nel noto percorso che ha portato la Cina ad aprirsi ad una economia di mercato, il diritto ha avuto un ruolo fondamentale²².

La richiamata apertura è stata infatti accompagnata dalla c.d. 'codificazione a tappe'²³ che ha visto il protagonismo dello strumento della legge quale fonte di produzione del diritto²⁴. Questa decisione, come già evidenziato «non è esente da importanti scelte di contenuto del bagaglio dogmatico della tradizione civilistica fondata sul diritto romano»²⁵ ed apre un proficuo dialogo, sebbene con tutte le peculiarità e le difficoltà del caso, tra diritto cinese e sistema giuridico romanistico²⁶.

ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio. Non è certo questa la sede per dar conto dei problemi che la notissima fonte presenta, per i quali si rimanda per tutti a F. GALLO, *Synallagma e conventio cit.*, II, 93 ss.; Id. *Contratto e atto secondo Labeone cit.*, 25 ss.

²¹ Ad eccezione di una, pur discussa, costituzione di Gordiano contenuta in C. 4,45,1 *Imp. Gord. a Lic. Rufino: Re quidem integra ab emptione et venditione utriusque partis consensu recedi potest: etenim quod consensu contractum est, contrariae voluntatis adminiculo dissolvitur. at enim post traditionem interpositam nuda voluntas non resolvit emptionem, si non actus quoque priori similis retro agens venditionem intercesserit*, la quale sembrerebbe rappresentare una corretta interpretazione del parere di Aristone, sulla quale mi sia permesso di rinviare ancora a quanto valutato in R. MARINI, *Contrarius consensus cit.*, 93 ss., ove altra bibliografia.

²² Sul rapporto tra diritto e transizione sociale si rimanda alle considerazioni svolte in R. CARDILLI, *Transitional Factors in Western Society: Civilian Tradition as a Possibility*, in *Aequum ius*, Mosca, 2013, 59 ss. Sul rapporto tra diritto e società per tutti G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*, Torino, 1970.

²³ In questo senso JIANG PING, *Lo sviluppo della elaborazione del codice civile cinese e le principali controversie di dottrina in merito. Breve nota formativa*, in questa rivista, 17/2004, 347 ss. In relazione al diritto cinese più antico si rimanda alle considerazioni svolte ora in S. PORCELLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica. Terminologia e sistema*, in *BIDR*, CX, 2016, 254 ss.

²⁴ Sul punto per tutti R. CARDILLI, *Precisazioni romanistiche su 合同 e 诚实信用*, in AA.VV., *Il libro e la bilancia. Studi in memoria di F. Castro*, II, Roma, 2010, 550 s.

²⁵ Così R. CARDILLI, *Precisazioni romanistiche cit.*, 552. Sull'incontro tra diritto romano e diritto cinese fondamentale JIANG PING, *Il diritto romano nella Repubblica popolare cinese*, in *Index*, 16, 1988, 367 ss. [= L. FORMICHELLA, G. TERRACINA, E. TOTI (a cura di), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, Torino, 2005, 3 ss.].

²⁶ Sul richiamato incontro si vedano S. SCHIPANI, *s.v. Diritto Romano in Cina*, in *Treccani XXI secolo*, Roma, 2009, 527 ss.; O. DILIBERTO, *La lunga marcia. Il diritto romano nella Repubblica Popolare Cinese*,

Il diritto dei contratti costituisce un interessante banco di prova di ciò non solo per la scelta compiuta, in tema di definizione del contratto, dall'art. 2 della *Legge sui contratti della Repubblica popolare cinese* del 1999, ma anche tenendo conto del sempre più frequente utilizzo, negli ultimi decenni, da parte della legislazione cinese, dello schema contrattuale²⁷.

Utilizzo che, come avvenuto anche nell'esperienza russa, ha conseguentemente comportato il progressivo distacco dello stesso dal programma di pianificazione economica²⁸.

Due momenti essenziali di questa progressiva fase di transizione sono state certamente la legge sul contratto economico interno (del 1981)²⁹ e la legge sul contratto internazionale (del 1985)³⁰.

Già la *Legge sul Contratto economico* del 1981, infatti, pur stabilendo all'art. 2 come «The law applies to contracts signed between legal persons, economic organizations, individual households engaging in industry and commerce, and rural households contracting for independent operations who enjoy equal rights in civil affairs to clarify each other's rights and obligations in the realization of certain economic goals»³¹ prevedeva

in *Disegnare il futuro con intelligenza antica. L'insegnamento del latino e del greco antico in Italia e nel mondo*, Bologna, 2012, 53 ss.

²⁷ Sul ruolo dello strumento contrattuale quale elemento chiave della riforma economica post-maoista fondamentale M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, Padova, 2004, 271 ss., che nel descrivere «l'avvio di 'un nuovo corso' anche giuridico, oltre che economico e politico, nella Cina post-maoista» (p. 271) sottolinea come «passaggio obbligato per il raggiungimento di tale obiettivo era la ricostruzione di un ordinamento giuridico che regolarizzasse la vita sociale ed economica della Cina e le conferisse credibilità di fronte agli operatori economici stranieri» (p. 272) all'interno del quale, come è facile comprendere, lo strumento del contratto ha trovato una sua precisa e significativa collocazione. In relazione agli sviluppi storici del diritto cinese per tutti FEI ANLING, *Gli sviluppi storici del diritto cinese dal 1911 fino ad oggi. Lineamenti di una analisi relativa al diritto privato*, in questa rivista, 23/2007, 111 ss.; in particolare sulle riforme cinesi nella prima decade del XX secolo S. PORCELLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica* cit., 278 ss.

²⁸ Sul contratto economico si rimanda all'attenta analisi di G. AJANI, *Contratto economico nei Paesi socialisti*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, IV, Torino 1989, 258 ss. Significativo, d'altro canto, proprio il dato che similmente nel Codice Civile della Federazione Russa, il quale pure si pone all'interno di un noto percorso di transizione sociale da una economia pianificata ad una di mercato, è possibile trovare una definizione di contratto ormai totalmente 'svincolato' dalla prospettiva economica e perfettamente inserito nella visione giuridica del diritto privato 'attuale'; così all'art. 420 «Definition of contract. 1. A contract is an agreement of two or several persons on establishing, changing, or terminating civil-law rights and duties ...», si può scorgere una scelta analoga a quella che sarà poi compiuta dalla *Legge sui contratti cinese* del 1999. Mutuo qui la traduzione contenuta in *Civil Code of the Russian Federation, First Part, Parallel Russian and English Texts*, translated and edited by P.B. MAGGS-A. NIKOLAEVICH ZHILTSOV, Moscow-Berlin, 2010, 397s.

²⁹ Sulla cui genesi e contenuto si rimanda a M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone* cit., 281 ss.

³⁰ Su cui si rimanda nuovamente a M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone* cit., 291 ss. A queste due leggi se ne aggiunse poi, nel 1987, una terza sui contratti di trasferimento di tecnologia che diede vita a quello che venne definito dai giuristi cinesi il sistema del 'tripode' ossia «sistema del quale le tre leggi rappresentavano i "piedi" su cui si reggeva un ampio contenitore di norme secondarie e settoriali che integravano la disciplina della materia contrattuale», così M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone* cit., 280.

³¹ Mutuo qui la traduzione in inglese pubblicata in <http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200211/20021100053738.html>.

poi la possibilità, al seguente art. 26, chiaramente subordinata al superiore interesse dello Stato, di estinguere o modificare il contratto: «An economic contract may be modified or terminated if any of the following cases: 1. When both parties agree through consultation and the modification or termination does not harm the interests of the State or of the public; ...»³².

In sintesi, la normativa in essa contenuta, sebbene con una ferma prudenza, recepiva almeno a livello embrionale alcuni elementi di novità «preparando il terreno al futuro sistema socialista di mercato»³³.

Il periodo temporale che seguì alla emanazione di tale legge venne poi caratterizzato da una progressiva espansione dell'utilizzo dello strumento contrattuale in vari settori, complice anche l'emanazione nel 1982 della Costituzione³⁴.

Similmente, ed in maniera ben più autonoma rispetto alla precedente, dato anche il suo campo di applicazione non esclusivamente interno, la *Legge sul Contratto internazionale* del 1985, nel regolare nel Capitolo V l'estinzione del contratto, prevedeva all'art. 31 che questo effetto fosse prodotto tra le altre cose dall'accordo di entrambe le parti: «The contract is terminated if any of the following situations exist: 1) The contract has been fulfilled according to prescribed terms; 2) an arbitration body or court has ruled for termination of the contract; or 3) both parties have agreed, through consultation, to terminate the contract»³⁵, senza tuttavia subordinarlo all'interesse superiore dello Stato.

In questo periodo storico, d'altronde, la Cina aveva ratificato nel 1986 la Convenzione di Vienna sui contratti per la vendita internazionale di beni mobili (*CISG*) altro momento significativo nell'evoluzione del diritto contrattuale cinese³⁶.

Come penultima 'tappa', la *Legge sui Principi generali del diritto della Repubblica popolare cinese* del 1986, che si pone mi sembra, ancor più marcatamente all'interno del processo di 'autonomia' a cui lo schema contrattuale di diritto privato viene ad assumere rispetto al contratto economico³⁷, opta per una definizione di contratto embrionalmente molto simile a quella che confluirà poi nell'art. 2 della Legge del 1999, stabilendo all'art. 85 come «A contract shall be an agreement whereby the parties establish, change or terminate their civil relationship. Lawfully established contracts shall be protected by law»³⁸.

³² Ciò in assonanza con il successivo art. 6. nel quale pure si stabiliva «As soon as its conclusion, an economic contract shall exert a binding force according to law on the parties concerned who shall perform their overall obligations stipulated in the contract and by no means unilaterally modify or terminate the contract». Mutuo qui ancora la traduzione in inglese pubblicata in <<http://english.mofcom.gov.cn/article/lawsdata/chineselaw/200211/20021100053738.html>>.

³³ Così M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone* cit., 281.

³⁴ Sul diritto costituzionale cinese e le sue evoluzioni si veda LIN FENG, *Constitutional law in China*, Asia, Sweet & Maxwell, 2000, *passim*.

³⁵ Mutuo qui la traduzione inglese pubblicata in *Berkeley Journal of International Law*, 6, 1988, 52 (Translation by the United States Government, Foreign Broadcast Information Service (FBIS), 1 Daily Report: China, March 25, 1985).

³⁶ Il dato è evidenziato in M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone* cit., 292.

³⁷ Sul ruolo di questa legge sul superamento della partizione diritto civile-diritto economico, M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone* cit., 301 ss.

³⁸ Mutuo qui la traduzione in inglese contenuta in *Laws of the People's Republic of China, Chinese – English Edition*, 1, 1980-1994, Chang Chun – Jilin, 2000, 240.

Il contratto in tale contesto appare come specie del negozio giuridico ed è ormai spogliato della dimensione economica che lo aveva accompagnato e fortemente caratterizzato sin dagli inizi degli anni ottanta³⁹.

B. *La Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese del 1999*

La *Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese* del 1999, la quale si pone come punto di arrivo in materia contrattuale almeno sino alla realizzazione definitiva del nuovo codice civile cinese⁴⁰, recepisce, significativamente mi sembra, uno schema di contratto estraneo al diritto tradizionale cinese⁴¹ e proprio della tradizione civilistica fondata sul diritto romano⁴².

Nelle *Disposizioni generali* del I capitolo, all'art. 2 si stabilisce, infatti, come «Ai fini di questa legge per contratto si intende un accordo per costituire, modificare o estinguere rapporti civili di tipo obbligatorio tra persone fisiche, persone giuridiche od altre organizzazioni, in qualità di soggetti paritari. ...»⁴³.

Diverse sono le considerazioni che in merito alla definizione richiamata posso compiersi.

In primo luogo la scelta di identificare il contratto con l'accordo la quale evoca, senza dubbio e quantomeno a livello di struttura (come già per i *Principi*), l'impostazione di tradizione giusnaturalista compiuta dal *Code Napoléon* nell'art. 1101⁴⁴.

³⁹ Si veda ancora M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone* cit., 302.

⁴⁰ Sul lungo percorso della Cina verso la codificazione si vedano le attente riflessioni svolte in JIAN PING, *L'orientamento del diritto civile del XXI secolo e la redazione del Codice civile cinese*, in questa rivista, 12/2001, 391 ss.; sul punto anche S. PORCELLI, *Un sogno durato sessant'anni e avverato*, in *Cinitalia*, 24, 2017, 12 ss.; ZHAI YUANJIAN, in ZHAI YUANJIAN-S. PORCELLI, *European Legal Models and Asia: Novelties from the General Part, towards a Civil Code for the People's Republic of China*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1/2018, 116 ss.

⁴¹ Sul complesso e 'singolare' sviluppo, agli occhi del giurista europeo, del diritto cinese quale «sistema ideologico globale» si rimanda a quanto precisato in G. AJANI, A. SERAFINO, M. TIMOTEO, *Diritto dell'Asia orientale*, Torino, 2007, 51 ss. (p. 51 per la citazione).

⁴² S. SCHIPANI, *La nuova legge cinese in materia di contratti e il diritto romano come base di essa e della comunicazione con i codici del sistema romanistico*, in questa rivista, 8/1999, 225 ss. [=L. FORMICHELLA, G. TERRACINA, E. TOTI (a cura di), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico* cit., 137 ss.].

⁴³ Mutuo qui la traduzione contenuta in L. FORMICHELLA-E. TOTI (a cura di), *Leggi tradotte della Repubblica popolare cinese: legge sui contratti*, Torino, 2002, 3.

⁴⁴ «Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose», sebbene meriti in questa sede di essere menzionato il recente e significativo mutamento di rotta anche da parte del diritto contrattuale francese che con l'*Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* – con la quale il Governo francese ha dato esecuzione alla *Loi n. 2015-177* del 16 febbraio 2015 che gli delegava il compito di modernizzare e semplificare il diritto dei contratti, del regime generale e della prova delle obbligazioni – ha emendato lo stesso articolo 1101 nel senso che «Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations». Non è questa la sede per affrontare l'impostazione assunta sul punto dalle varie codificazioni successive, europee e non, che hanno rappresentato una adozione o comunque un adattamento di questo Codice, per cui si rimanda all'attenta analisi di D.F. ESBORRAZ, *Los alcances del contrato en el sistema jurídico latinoamericano*, in questa rivista, 33/2012, 221 ss.

Tuttavia, ed è questo un dato parimenti rilevante, il riferimento esplicito, nella seconda parte della definizione, alla funzione non solamente creativa, ma anche estintiva e modificativa dell'obbligazione riconosciuta al contratto⁴⁵, si discosta dal dato codificato del modello francese e richiama una impostazione molto vicina a quella contenuta nell'art. 1321 del Codice civile italiano del 1942⁴⁶, senza dubbio complice il dato storico significativo che la prima traduzione in cinese del Codice civile italiano del 1942 risale al 1997⁴⁷.

In ultima analisi poi merita senza dubbio di essere sottolineato il riferimento, più specifico in questa legge, rispetto a quanto non avveniva nei *Principi generali del diritto civile* del 1986 che parlava di 'rapporti civili'⁴⁸, ai «rapporti di diritto ed obbligo», poiché questo richiama agli occhi del giurista la soluzione tedesca (*Rechtsverhältnis*) anch'essa accolta nel codice civile italiano del 1942 in termini di 'rapporti giuridici patrimoniali'⁴⁹.

4. *Il percorso della Cina verso la codificazione e il ruolo del diritto contrattuale*

Il ricorso iniziale della Cina allo strumento della legge quale fonte di produzione del diritto attraverso la cd. via della 'codificazione a tappe'⁵⁰ è stato il risultato da un lato, della pressante necessità, dopo il periodo del cd. 'nichilismo giuridico'⁵¹, di avviare nuove politiche di riforme e dall'altro, della temporanea 'immaturità' a realizzare, in tempi

⁴⁵ D'altro canto, nel Capitolo V della stessa Legge, su '*Modifica e cessione del contratto*' l'art. 77 stabilisce «Un contratto può essere modificato se le parti, dopo essersi consultate, giungono ad un accordo. ...». Mutuo anche qui la traduzione contenuta in L. FORMICHELLA-E. TOTI (a cura di), *Leggi tradotte della Repubblica popolare cinese* cit., 35.

⁴⁶ Per cui, come è noto «Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale» in cui il verbo 'estinguere' lascia chiaramente intendere che ai privati è consentito porre fine al rapporto disponendo in senso inverso a quanto precedentemente pattuito. Il citato articolo, letto insieme all'art. 1372 dello stesso codice in base al quale «il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge ...» non sembra poi lasciare dubbi sulla forza riconosciuta all'autonomia privata di 'scardinare' il vincolo contrattuale. Una impostazione del tutto simile, d'altronde, era contenuta già nel Codice civile italiano del 1865 il quale, in generale 'più rispettoso' del *Code civil*, se ne discostava invece sul punto, definendolo all'art. 1098 come «l'accordo di due o più persone per costituire, regolare o sciogliere fra loro un vincolo giuridico», coglieva la novità sul punto di questo codice già B. BRUGI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1923, 513. Sulle varie e possibili motivazioni di tale mutamento di rotta rispetto al modello francese mi sia permesso di rimandare a R. MARINI, *Contrarius consensus* cit., 168 ss.

⁴⁷ Si veda *Codice civile italiano*, trad. in cinese di FEI ANLING e DING MEI, Beijing, 1997; tale dato ha infatti certamente permesso che nel dibattito insieme agli altri codici civili presi a modello (come ad es. il BGB tedesco, il *Code Napoléon*, il Codice civile russo) anche quello italiano potesse essere preso in considerazione. Mette in luce l'importanza del dato storico R. CARDILLI, *Precisazioni romanistiche* cit., 557.

⁴⁸ Si veda R. CARDILLI, *Precisazioni romanistiche* cit., 556 s.

⁴⁹ Altro dato significativo mi sembra in considerazione di quanto già sottolineato in relazione alla influenza, grazie alla traduzione del 1997, di questo codice sul sistema contrattuale cinese. Sulla soluzione tedesca e la emersione in Savigny della nozione di *Rechtsverhältnis* si veda R. CARDILLI, *Considerazioni storico-dogmatiche sul legame tra contratto e obbligazione*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, II, Napoli, 2006, 10 ss.

⁵⁰ Vd. *supra* nt. 23.

⁵¹ JIANG PING, *Il diritto romano nella Repubblica popolare cinese* cit., 366.

ragionevolmente brevi rispetto alle impellenti necessità e nonostante non fossero mancati tentativi⁵², un nuovo Codice Civile⁵³.

La via scelta fu, inizialmente, come è noto quella di ricorrere a Leggi su singole materie, fra le quali la *Legge sui Principi Generali della Repubblica Popolare Cinese* del 1986 avrebbe dovuto svolgere un ruolo essenziale di 'orientamento', alla stregua di una sorta di 'piccolo' codice civile, sebbene con tutti i limiti del caso.

Il progetto della codificazione, tuttavia, lungi dall'essere stato abbandonato ha subito un nuovo e importante impulso nel 2014 con la decisione del Comitato Centrale del Partito Comunista che ha dato l'avvio alla compilazione del Codice Civile cinese ed ha portato all'approvazione nel marzo dello scorso anno del testo definitivo sulla parte generale del Codice stesso⁵⁴, entrata poi in vigore nell'ottobre dello stesso anno⁵⁵. L'obiettivo finale è quello di completare la compilazione del codice entro il 2020.

A prescindere dalle diverse ed importanti considerazioni che sul punto si potrebbero fare, a partire dal significativo ricorso cinese alla forma codice⁵⁶, in relazione all'argomento che ci occupa sarà interessante indagare se anche nel futuro Codice Civile della Repubblica Popolare cinese si compirà la scelta di 'definire' il contratto e, in caso affermativo, se verrà reiterata l'impostazione di attribuire a quest'ultimo un campo di applicazione 'ampio' – come già la *Legge sui Principi generali* del 1986 e quella *Sui Contratti* del 1999 hanno fatto – fermo restando, al momento, la già significativa definizione di negozio giuridico quale «civil juristic acts are the acts of a civil subject through the establishment, alteration and termination of civil legal relations through expression of intention» contenuta nell'art. 133 dell'ormai approvata parte generale⁵⁷.

5. Brevi riflessioni conclusive

Nel passaggio da una economia pianificata ad una economia di mercato, il diritto contrattuale cinese ha evidenziato un progressivo protagonismo dello strumento con-

⁵² Per un quadro di insieme XU GUODONG, *Note introduttive all'esame della struttura dei tre principali progetti di codice civile per la RPC attualmente in fase di elaborazione*, in questa rivista, 23/2007, 131 ss.; da ultimo S. PORCELLI, *Un sogno durato sessant'anni e avverato* cit., 12 ss.

⁵³ Per un'attenta analisi dei vari tentativi e delle varie fasi del percorso di codificazione cinese iniziato nell'ultimo periodo della dinastia Qing si rimanda a S. PORCELLI, *Un sogno durato sessant'anni e avverato* cit., 13 s.

⁵⁴ Sulla 'parte generale' come tecnica di codificazione e sul suo significato per il sapere giuridico si rimanda per tutti alle considerazioni critiche svolte in R. CARDILLI, *Sistema y Allgemeiner Teil. Consideraciones críticas sobre el peligro de abstracción*, in J. ADAME GODDARD-H. HEREDIA VÁZQUEZ (a cura di), *Estudios Latinoamericanos de Derecho Romano*, México, 2017, 213 ss. Sull'utilizzo della 'parte generale' nell'esperienza cinese si veda anche S. PORCELLI, in ZHAI YUANJIAN-S. PORCELLI, *European Legal Models and Asia: Novelities from the General Part, towards a Civil Code for the People's Republic of China*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1/2018, 118 ss.

⁵⁵ Sulle varie vicissitudini che hanno portato a tale risultato si rimanda da ultimo a S. PORCELLI, *Un sogno durato sessant'anni e avverato* cit., 14.

⁵⁶ Sul ricorso della Cina alla forma codice S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino, 1999, 69 ss.; Id., s.v. *Diritto Romano in Cina* cit., 530 ss.

⁵⁷ Mutuo qui la traduzione contenuta in *General Rules of the Civil Law of the People's Republic of China* – Wolters Kluwer – China Law & Reference: <<https://www.dimt.it/images/pdf/GeneralRules.pdf>>.

trattuale sino ad inserirsi perfettamente, ed a pieno titolo, all'interno del modello proposto dal diritto privato attuale il quale pone il contratto su un piano di potenziale sgretolamento ad opera della autonomia privata.

Tale significativa decisione si colloca come punto di arrivo di un raffinato percorso giuridico non certamente esente dalla recezione di importanti impostazioni dogmatiche proprie della tradizione civilistica fondata sul diritto romano e si inserisce nella più ampia scelta di far rientrare anche la *conventio* estintiva e/o modificativa nella nozione di contratto. Tale scelta di politica del diritto scioglie a favore della autonomia privata il confronto tra due principi forti del sistema giuridico romanistico quali la tipicità contrattuale da un lato e, appunto, la stessa autonomia privata dall'altro.

Tale ponderazione si inserisce, d'altronde, in un più vasto e risalente dibattito sui 'confini' da riconoscere al campo di applicazione del contratto, ed in particolare, sull'opportunità di attribuirgli l'attitudine non solo a far nascere, ma anche ad estinguere, le obbligazioni. Mi sembra che a tale riguardo il diritto romano, che guarda al problema qui in esame con particolare rigore ponendo l'*obligatio contracta* su un piano di realtà di non immediata e facile erosione da parte di una posteriore volontà delle parti, sembra rappresentare un modello antitetico a quello sancito, sulla scia della onnipotenza dell'autonomia privata, dal diritto civile contemporaneo.

Il significativo mutamento di paradigma del diritto privato moderno ben si sposa, d'altro canto, con le odierne esigenze socio-economiche con le quali, più in generale, il diritto deve pure far fronte. Esigenze alle quali anche il diritto cinese è stato chiamato a rispondere.

Una ulteriore considerazione è, forse, possibile compiere rispetto all'adozione da parte del diritto contrattuale cinese della nozione di 'contratto-accordo' ed il suo effettivo accoglimento nella cultura cinese più orientata ad una fluidità nella dinamica del rapporto degli impegni assunti con l'accordo⁵⁸.

Nella tradizione civilistica fondata sul diritto romano il contratto rappresenta comunque un elemento di stabilità, nonostante la progressiva forza erosiva concessa storicamente all'autonomia pattizia, e, di conseguenza, non è difficile comprendere quanto invece in una cultura come quella cinese che continua a presentare, a tutt'oggi, elementi di resistenza a tale concezione⁵⁹, il riconoscimento di un tale valore al contratto e all'ac-

⁵⁸ Fluidità caratterizzata storicamente anche dal privilegio accordato, prima del ricorso alla legge (*fa*) quale strumento di produzione del diritto, al modello consuetudinario del rito (*li*) per la gestione dei rapporti privati. Evidenzia tale dato R. CARDILLI, *Precisazioni romanistiche* cit., 153. Sulla complessità di 'rileggere' l'esperienza cinese attraverso i concetti propri della tradizione romanistica già J. ESCARRA, *Le droit chinois (conception générale, aperçu historique)*, Paris, 1936, 15 ss.

⁵⁹ Imprescindibilmente connessi alle basi culturali legate alla sua genesi e al successivo sviluppo storico. Sul punto si rimanda all'attenta analisi contenuta in FEI AILING, *Gli sviluppi storici del diritto cinese* cit., 11 ss. la quale evidenzia chiaramente, nella ricostruzione storica delle basi tradizionali del diritto cinese, come «Il sistema giuridico nella società giuridica moderna» sia «fortemente influenzato dalla cultura giuridica della Cina tradizionale» (p. 111) formatasi, quest'ultima, anche grazie alla continua tensione tra i due opposti indirizzi del confucianesimo e della scuola legista. Sulla lingua del diritto in Cina quale «frutto di una evoluzione millenaria che ha visto la stratificazione storica di determinate concezioni del diritto» si veda quanto precisato in G. AJANI, A. SERAFINO, M. TIMOTEO, *Diritto dell'Asia orientale* cit., 14 ss. (p. 15 per la citazione).

cordo estintivo e/o modificativo delle parti possa avere conseguenze più ampie rispetto al principio di stabilità del contratto stesso, che saranno, in futuro, tutte da indagare.

In particolare, la scelta della legge cinese di far propria una nozione di contratto con tali ampie capacità modificative e estintive potrebbe, infatti, trovare un terreno fertile di accoglimento nella concezione cinese tradizionale della debole stabilità del contratto strettamente ancorata alle prassi modificative e, addirittura estintive, degli impegni assunti nel contratto nei costumi tradizionali⁶⁰. Ciò evidentemente produrrebbe un effetto a rimbalzo – probabilmente non voluto dal legislatore cinese – che potrebbe indebolire le finalità proprie della scelta di codificare la nozione del 'contratto-accordo' nell'età della seconda modernizzazione⁶¹ a favore della riemersione di concezioni profondamente radicate nell'esperienza cinese.

⁶⁰ Sul punto per tutti M. TIMOTEO, *Il contratto in Cina e Giappone* cit., 121 ss.

⁶¹ Sul rapporto tra prima modernizzazione, fase del nichilismo giuridico e seconda modernizzazione si veda per tutti S. PORCELLI, *Diritto cinese e tradizione romanistica* cit., 254 ss.

La Rivista *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina* è promossa dal Centro di Studi Giuridici Latinoamericani della Università di Roma 'Tor Vergata' / ISGI del Consiglio Nazionale delle Ricerche, in collaborazione con l'Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma, l'Istituto Italo-Latino Americano (IILA) e l'Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA). La Rivista propugna lo studio e la diffusione del diritto romano (*ars boni et aequi*) costituito *hominum causa*, come strumento di pace tra i popoli. Essa si dedica in particolare ai temi dell'unità e dell'unificazione del diritto, e del diritto dell'integrazione, in Eurasia e in America Latina.

Si considera innanzitutto il periodo di 'inizio' (*principium*) del sistema giuridico romanistico, dalla fondazione di Roma alla compilazione del Digesto (*templum iustitiae* secondo Giustiniano) in 'Costantinopoli nuova Roma', e, sottolineandone il carattere già originariamente eurasiatico, se ne seguono gli sviluppi dovuti alla teoria 'Mosca terza Roma'.

Nello studio del sistema (e dei singoli ordinamenti statali che con esso si confrontano) viene dato risalto all'America Latina, in quanto Europa e America Latina «formano una sola area spirituale, culturale, giuridica ed anche in certo modo sociale, economica e politica che la scienza giuridica romana saldamente cementa ed unifica. *Unitas et pax orbis ex iure*» (G. La Pira). Il diritto romano dà al sottosistema giuridico latinoamericano il fondamento della sua unità, della sua identità (e resistenza) e del suo universalismo.

L'origine eurasiatica, e quindi mediterranea, del diritto romano rafforza l'esigenza del confronto con le grandi realtà geopolitiche continentali (in primo luogo la Repubblica Popolare Cinese), intercontinentali (il BRICS) e con gli altri grandi sistemi giuridici (in primo luogo il diritto musulmano).

Hanno collaborato a questo numero della rivista:

LUCA BALLERINI
EMANUELA CALORE
IGNAZIO CASTELLUCCI
LAURA D'AMATI
ENRICO DEL PRATO
DAVID F. ESBORRAZ
LAURA FORMICHELLA
ANTONIO GAMBARO
ENRICO GABRIELLI
STEFANO LIVA
ROBERTA MARINI

ALDO PETRUCCI
STEFANO PORCELLI
ANTONIO SACCOCCIO
ALVISE SCHIAVON
SANDRO SCHIPANI
PIERLUGI SIMONE
MARINA TIMOTEO
GIOVANNI TURELLI
BARBARA VERRI
WU LAN



Centro di Studi
Giuridici
Latinoamericani



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA

unibs.it



Fondazione
di Sardegna