

**Le dimensioni dell'equità.  
Dall'analisi terminologica del *gōngpíng yuánzé* alla  
emersione delle sue peculiarità nel quadro del  
sistema giuridico romanistico\***

*Enrico Toti*

SOMMARIO: Premessa - 1. Sul carattere 原则 *yuánzé*, principio: analisi terminologica - 2. Sul carattere 公平 *gōngpíng*, equità: analisi terminologica - 3. Evoluzione dell'impiego del principio di equità - 3.1 Il principio di equità nei Principi generali del diritto civile - 3.2. Il principio di equità nella Legge sui contratti - 3.3 Rilievi della dottrina - 4. Il Codice civile cinese - 4.1 Il Codice civile cinese. Libro Primo, Parte generale - 4.2. Il principio di equità nel Codice civile cinese - 4.3 L'attività di interpretazione giuridica della Corte suprema del popolo - 5. Applicazione del principio di equità nel diritto dei contratti: il passaggio del rischio contrattuale nel Codice civile cinese - Conclusioni.

***Premessa***

Finalità di questo scritto è trattare del principio di equità (公平原则 *gōngpíng yuánzé*) che si rinviene da ultimo nell'art. 6 del Libro Primo, Parte generale (民法总则 *Mínfǎ zǒngzé*) del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国民法典 *Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó mínfǎ diǎn*), promulgato il 28 maggio 2020 in vigore dal 1° gennaio 2021. Si vuole, dunque, indagarne il senso, il significato, far emergere ragionamenti, comprenderne il ruolo a livello sistemico, ricostruendone la funzione nell'uso che il legislatore e la Corte suprema del popolo hanno inteso farne nell'ambito dei principali testi normativi di riferimento, temi che non sono comodamente accessibili<sup>1</sup>.

Motivo, diversamente, di questo scritto è che il modo di approccio del legislatore, del giudice, dello studioso cinese non è quello tipico dell'Occidente ma parte dalla

---

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

<sup>1</sup> Sulla necessità di indagare questo principio, cfr. Yi Jun, *Minfa gongping yuanze lilun zhi jiantao yu fansi* (Riflessioni della dottrina sul principio di equità), in *Zhejiang Social sciences*, n. 10/2012, pp. 51-57, spec. 51: «[...] il principio di equità è stato poco studiato dalla dottrina cinese».

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

situazione attuale e fattuale per trovare una soluzione<sup>2</sup>. In tale contesto il principio di equità si pone e si impone, come alcuni altri principi, quale canone, guida, limite all'agire della parte e del giudice per trovare la soluzione<sup>3</sup>.

Sulla funzione dei principi generali nell'ordinamento cinese, risultano estremamente chiare le parole di Yuanshi Bu: «The Chinese legal system is a codified one, and unlike common law jurisdictions, previous court judgements do not have an automatically binding effect. Meanwhile, legal practitioners cannot expect the SPC to issue judicial interpretations to clarify every point. As a result, almost every major piece of legislation in China sets out a series of its general principles. If there is any ambiguity in understanding an issue in a statute and that point is not covered by the judicial interpretation previously issued by the SPC, the relevant general principles will be used to infer an appropriate interpretation. In this regard, there is no exception to the Chinese civil law. It is generally agreed among Chinese legal scholars that the basic principles of civil law should apply throughout the civil law legislative process, judicial determination, and relevant civil activities. Therefore, before analysing any specific concept, it is important to understand the general principles of Chinese civil law.»<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Su tale propensione v. Sun Tzu, *L'arte della Guerra* (a cura di T. Cleary), Ubaldini editore, Roma, 1990; M. Granet, *Il pensiero cinese*, Adelphi, Milano, 2018.

<sup>3</sup> Cfr. Zhiping Liang, *Explicating Law: A Comparative Perspective of Chinese and Western Legal Culture Translation*, in *Journal of Chinese Law*, 3 (1989), pp. 55 - 91, spec. pp. 58-63. Di interesse per la comprensione del pensiero giuridico cinese L. Moccia, *Comparazione giuridica e prospettive di studio del diritto - Raccolta di saggi*, Wolters Kluwer Cedam, 2016, spec. pp. 241 e 242: «Volendo misurare in termini di distanza culturale il divario esistente tra il mondo (e pensiero) cinese (tradizionale) e quello occidentale, un terreno di confronto che viene in evidenza è costituito proprio dalla diversità di concezioni riguardanti il diritto. Schematicamente, si può affermare che in Occidente è divenuta assai netta, in linea teorica e di principio, la separazione tra diritto e morale, in quanto categorie concettualmente distinte, se non diverse; laddove nel mondo sinico si registra, all'opposto, una tradizionale tendenza ad attrarre le leggi nell'orbita di un ordine normativo principalmente basato su codici d'onore, regole morali, usanze e pratiche rituali. [...] Con ciò a segnalare una peculiarità della civiltà sinica, i cui segni appaiono ancora oggi evidenti: consistente nel concepire sia le leggi che le situazioni (soggettive) e relazioni (interpersonali) giuridicamente rilevanti come immerse in un più generale, complesso e articolato, sistema normativo, fatto di rapporti e contesti sociali a elevato grado di autoregolazione (autonomia), e con propri meccanismi di coercizione a forte connotazione moralista e conformista. Viceversa, nel mondo cinese tradizionale ha dominato a lungo l'ideale confuciano del riconoscimento a ciascuno del (di un) proprio ruolo e status corrispondente, da cui scaturiscono, per le relazioni con altri soggetti, determinate situazioni, in termini di aspettative, vantaggi (o, se si vuole, diritti) ma soprattutto doveri. In contrasto, quindi, come la formula individualista romana (per quanto questa non fosse propriamente egualitaria), quella cinese di giustizia pone l'accento sull'attribuzione a ciascuno di un ruolo (fen) suo proprio, secondo il suo stato (ming), in un particolare contesto di relazioni familiari e sociali.»

<sup>4</sup> Yuanshi Bu, in *Chinese Civil Law Yuanshi Bu* (edited by), C. H. Beck · Hart · Nomos, 2013, München, p. 4. Anche se non recente, v. quanto riportato in E. Dell'Aquila, *Il diritto cinese. Introduzione ai principi generali*, Padova, 1981, spec. p.127: «Al fine di dare maggiore concretezza al nostro discorso, non ci sembra inutile riportare ora alcuni esempi di come in Cina si sia manifestata concretamente, tanto sul piano legislativo quanto su quello giurisprudenziale, la subordinazione del diritto alla morale ed in genere alla filosofia, in contrapposito alla concezione assolutistica del diritto ed al c.d. positivismo, imperanti

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

Al fine di condurre una analisi possibilmente agevole da seguire, seppur in un contesto complesso di riferimenti normativi e dottrinali si è inteso strutturare il presente scritto secondo un metodo logico-cronologico volto ad indagare: i) i termini 原则 *yuánzé*, principio e 公平 *gōngpíng*, equità; ii) l'evoluzione dell'impiego del principio di equità in alcuni testi normativi che nella Repubblica Popolare Cinese si sono susseguiti nel tempo: Principi generali del diritto civile, 1987, Legge sui contratti, 1999, Codice civile cinese, 2021; iii) il ruolo, la funzione e l'utilizzo del principio di equità secondo la dottrina cinese; iv) il ruolo dell'attività della Corte suprema del popolo sul principio di equità; v) la sua applicazione nello specifico contesto del passaggio del rischio contrattuale nella disciplina della compravendita nel Codice civile cinese.

Riguardo ai testi consultati si è scelto, come per tutti i precedenti scritti, l'utilizzo, per la maggior parte, di documenti, articoli, manuali, commentari, monografie in lingua cinese con il fine di attingere direttamente alle fonti, senza alcun tipo di mediazione linguistica, per decodificare e comprendere, nel modo più autentico possibile, mentalità, propensione e volontà del legislatore e della dottrina.

A chiusura alcune considerazioni che auspico possano costituire una base per ulteriori approfondimenti riguardo al tema da me prescelto.

### **1. Sul carattere 原则 *yuánzé*, principio: analisi terminologica**

Per il giurista Xu Guodong il termine cinese 原则 *yuánzé* si richiama al latino “*principium*” «“inizio” per indicare di volta in volta l’“atto o il fatto di iniziare”, la parte iniziale di alcunché.»<sup>5</sup>La terminologia intenzionalmente adottata dal legislatore nel processo di codificazione del diritto civile esprime sia l'esigenza, già fatta propria dai codici europei, di garantire un raccordo con il *ius Romanum* ed i suoi sviluppi<sup>6</sup> sia di fissare i poli giuridici dell'ordinamento, contestualmente partecipe di alcuni valori

---

nei paesi occidentali» e in L. Moccia, *Il diritto in Cina. Tra ritualismo e modernizzazione*, 2009, spec. pp. 38 e 39.

<sup>5</sup> Xu Guodong, *Minfa jiben yuanze jieshi - Chengxin yuanze de lishi, shiwu, falv yanjiu* (Spiegazione dei principi fondamentali del diritto civile: ricerca su storia e aspetti pratici del principio di buona fede; ratio dei principi fondamentali del diritto civile), Beijing daxue chubanshe, Beijing, 2013, p. 8.

<sup>6</sup> S. Schipani, *Il diritto romano in Cina*, in *Diritto Cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, G. Giappichelli Editore, Torino, pp. 57-68, spec. p. 61.

comuni ad altri sistemi ed ordinamenti: l'autodeterminazione, l'autonomia, la giustizia e la giustezza<sup>7</sup>, l'affidamento e la buona fede<sup>8</sup>.

Anticipando quanto si dirà più diffusamente nel prosieguo, sulla valutazione del ruolo che i principi espressi nelle Disposizioni fondamentali (基本规定 *jīběn guīdìng*), artt. 1-12, svolgono in relazione a tutti gli articoli del Codice, la dottrina si è impegnata ad affermare che tali principi «costituiscono l'ideologia-guida e le norme giuridiche fondamentali che permeano l'intero sistema.»<sup>9</sup>

Riguardo alle caratteristiche dei principi queste sono tracciate dalla dottrina: «i) indeterminatezza (不确定性 *bù quèdìng xìng*); ii) carattere di norme fondamentali; iii) ruolo guida; iv) forza coercitiva. L'indeterminatezza sta ad indicare che i principi sono norme generali che non prevedono la definizione di una fattispecie concreta [...]. Il carattere di norme fondamentali e ruolo guida sta ad indicare che i principi riflettono i valori di libertà, giustizia, efficacia *et cetera* e fungono da “guida ideologica” e di orientamento. La forza coercitiva sta ad indicare che le parti hanno l'obbligo di osservare i principi e non possono rifiutarsi di applicarli»<sup>10</sup>. I principi costituiscono, pertanto, «punto di riferimento da cui partire per determinare, interpretare, mettere in pratica le disposizioni ed approfondirne i contenuti [...] offrendo regole astratte di comportamento per le attività commerciali.»<sup>11</sup>

Sulla valutazione e sulla funzione propria dei principi, Han Shiyuan - per il pensiero dominante cinese, la metodologia consiste nel valutare il contesto e sfruttare il potenziale<sup>12</sup> - è chiarissimo: «Dalla legislazione scritta deriva la norma, si indicano condotta e relazioni sociali in senso giuridico. Tuttavia, poiché la società è in continuo mutamento e la capacità del legislatore è limitata, le situazioni in cui le norme specifiche

<sup>7</sup> Per una chiave di lettura che tiene conto delle imprescindibili peculiarità della Cina, cfr. L. De Giorgi, *Del giusto, della giustizia e della giustezza*: «[...] Indagare la nozione di giustizia/giustizia nella cultura cinese, nondimeno, chiede di orientarsi in un universo e una cultura in cui il legame fra giustizia e legge, fra la dimensione morale del vivere sociale e l'ordine stabilito dalla legge si è sviluppato in modo diverso. [...] Ambiti concettualmente separati nella letteratura filosofica e giuridico amministrativa della Cina imperiale, la giustizia e la legge si intrecciavano nell'articolarsi concreto della vita sociale, in una dialettica complessa fra il senso morale e sociale del giusto, anche legato a prospettive religiose e del mondo dell'aldilà, e la funzione della legge nella comunità.» visibile in <https://sinofere.com/2020/10/25/laura-de-giorgi-del-giusto-della-justizia-e-della-giustizia/> (consultato da ultimo il 22 maggio 2022).

<sup>8</sup> A dimostrazione dell'attenzione che il diritto cinese ha verso il diritto romano, di interesse lo scritto di L. Formichella, *Fondamenti romanistici ed insegnamento del diritto cinese*, in BIDR 110 (2016) pp. 219 - 239.

<sup>9</sup> Xu Guodong, *Minfa jiben yuanyze jieshi - Chengxin yuanyze de lishi, shiwu, falì yanjiu* (Spiegazione dei principi fondamentali del diritto civile: ricerca su storia e aspetti pratici del principio di buona fede; ratio dei principi fondamentali del diritto civile), *op. cit.*, spec. p. 8.

<sup>10</sup> Guo Mingrui-Zhang Pinghua, *Hetongfa xue anli jiaocheng* (Raccolta di casi giuridici in ambito contrattuale), Zhishi chanquan chubanshe, Beijing, 2003, p. 7.

<sup>11</sup> Wang Liming-Fang Shaokun-Wang Yi, *Hetongfa* (Diritto dei contratti), Zhongguo Renmin Daxue chubanshe, Beijing, 2002, p. 24.

<sup>12</sup> Cfr. A. F. De Toni - L. Comello, *Viaggio nella complessità*, Marsilio, Venezia, 2007, spec. p. 87.

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

si rivelano non del tutto sufficienti sono inevitabili facendo emergere i limiti della legge scritta [...]. La legge è affiancata dai principi. Nelle circostanze che rientrano nella norma concreta, i principi non sono necessari. Ove manchi una norma concreta, si integrano gli obiettivi del legislatore in base ai principi: la giustizia stabilisce ciò che si deve osservare nella fattispecie; in questo modo si sviluppa il suddetto ruolo ideale della norma»<sup>13</sup>.

## 2. Sul carattere 公平 gōngpíng, equità: analisi terminologica

È nota la centralità della lingua nel diritto, in ogni diritto, centralità confermata da ricerche e studi importanti<sup>14</sup>. Tale affermazione è ancor più valida per il diritto cinese dove la lingua assume un ruolo centrale, laddove valori culturali antichi e profondi della Cina sono espressi proprio attraverso la lingua e somministrano il contesto, lo sfondo e, al medesimo tempo, il palcoscenico in cui il diritto cinese opera, vive, si trasforma<sup>15</sup>.

Equità in cinese mandarino 公平 gōngpíng è voce che qualifica uno dei principi giuridici recepiti agli inizi del '900 dai giuristi cinesi del tempo impegnati in un progetto di codificazione sul modello del Codice civile giapponese<sup>16</sup>. In uso nel linguaggio

<sup>13</sup> Riguardo al significato del termine law in cinese, cfr. HAN SHIYUAN, *Hetongfa zonglun* (The Law of Contract), *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>14</sup> Su questo tipo di lavori cfr. V. Jacometti - B. Pozzo, *Traduttologia e linguaggio giuridico*, Cedam, Padova, 2018; Poggeschi, Il rapporto fra lingua e diritto nel prisma della comparazione fra linguistica e teoria del diritto, in *Diritto: Storia e Comparazione: Nuovi Propositi per Un Binomio Antico*, edited by M. Brutti and A. Somma, vol. 11, Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, 2018, pp. 419-456. *JSTOR*, <http://www.jstor.org/stable/j.ctv4cbhqs.21>. Accessed 16 Dec. 2022 (consultato da ultimo il 19 aprile 2022).

<sup>15</sup> Cfr. Zhiping Liang, *Explicating Law: A Comparative Perspective of Chinese and Western Legal Culture Translation*, cit., pp. 58-63; D. Cao, *Chinese law: a language perspective*, Ashgate publishing limited, 2004, *Chineselaw and imprecise language*, pp. 95 - 121, spec. pp. 96 e 97; C. Luzzati, *La vaghezza delle norme*, 1990, citato in *Tradurre il diritto, nozioni di diritto e linguistica giuridica*, S. Cavagnoli, E. Ioratti Ferrari, Cedam 2009, p. 174.

Si è ritenuto opportuno riportare riguardo agli aspetti linguistici una mia precedente ricerca: E. Toti, *Il principio di equità nel diritto della Repubblica Popolare Cinese in BRICS: una nuova geografia economica?*, Milano, IPSOA, 2016, pp. 189 - 203.

<sup>16</sup> H. Pazzaglioni, *La recezione del diritto civile nella Cina del nostro secolo*, in *Mondo cinese*, n. 76, dicembre 1991, pp. 49 - 62; R. Cavalieri, *La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese*, Franco Angeli, Milano, 1999, spec. pp. 108 - 131. V. anche P. R. Luney Jr, *Traditions and Foreign Influences: Systems of Law in China and Japan*, in *52 Law and Contemporary Problems* pp. 129-150 (Spring 1989); CHEN JIANFU, *Transplant of Civil Code in Japan, Taiwan and China: with the focus of legal evolution*, National Taiwan University Law Review [Vol 6:1], 2011; H. Patrick Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo - La sostenibilità della differenza*, Il Mulino, Collezione di testi e studi, Bologna, 2011, pp. 541 - 560.

Sulle origini romanistiche dell'ordinamento cinese S. Schipani, *Diritto Romano in Cina - XXI Secolo*, [treccani.it](http://www.treccani.it), L'Enciclopedia italiana, 2009, disponibile in: [http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-romano-in-cina-\(XXI-Secolo\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-romano-in-cina-(XXI-Secolo)/); R. CARDILLI, *Precisazioni romanistiche su 合同 e 诚实信用 in Il Libro e la bilancia - Studi in memoria di Francesco Castro*, Istituto per

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

ordinario, il termine acquisisce ulteriori accezioni con un suo ri-utilizzo atto a soddisfare il “*closest natural equivalent*”<sup>17</sup> proprio di un concetto giuridico occidentale.

Già noto nel pensiero di Confucio quale principio di imparzialità, si proponeva, in antitesi all'individualismo e all'interesse personale, in linea con il concetto di “disinteresse” 无私 *wú sī*: «[...] La società edificata sulla Grande Via (大道 *dà dào*), sulla strada della giustizia, si fonda anche sul concetto supremo di 公平 *gōng píng*, unico modo di realizzare la grande unità della società (大同 *Datong*) [...]»<sup>18</sup>

Xunzi<sup>19</sup>, illustre filosofo della scuola di Confucio, nel testo *Wangzhe*<sup>20</sup> ricorreva al termine 公平 *gōng píng* con l'aggiunta del suffisso 者 *zhě* per definire colui che governava quale modello di perfetta imparzialità. La scuola legista, seppure in antitesi a quella di Confucio, impiegava il termine 公平 *gōng píng* per la medesima definizione di persona al potere, il reggente<sup>21</sup>.

Zhai Xuewei, sociologo e professore nell'Università di Nanchino, nel saggio *La “grande equità” cinese e la sua operatività nella società* ha ricostruito la semantica del termine 公平 *gōng píng* rilevandone i caratteri costitutivi: «[...] L'eredità del pensiero di Confucio emerge da due caratteristiche su cui si fonda la società cinese. La prima è che il mondo è fatto per la collettività; nonostante l'individuo voglia dominare il mondo, gli eventi esterni, sole, pioggia, stagioni stravolgono le attese della volontà: questo è il significato estremo di 公 *gōng*. Non importa quanto sia forte l'egoismo o l'ambizione: dominare il mondo non è sempre possibile. [...] La seconda caratteristica, che scaturisce dal carattere 平 *píng*, precisa il concetto di una società non priva, idealmente, di differenze ma in cui vi sono diversità tra individuo ed individuo. Pertanto, la funzione di tale

l'Oriente C. A. Nallino, Roma, 2010, Vol. II al-mīzān, pp. 153 - 171.

<sup>17</sup> Sul metodo di classificazione in base al grado di equivalenza traduttiva di due termini, cfr. F. Bullo, *Introduzione alla terminologia del diritto* in *Tradurre il diritto, nozioni di diritto e linguistica giuridica*, (a cura di) S. Cavagnoli - E. Ioratti Ferrari, Cedam, Milano, 2009, p. 237.

<sup>18</sup> Cfr. Zhai Xuewei, *Zhongguo ren de “Da Gongping guan” ji qi shehui yunxing moshi (La “grande equità” cinese e la sua operatività nella società)*, China Academic Journal Electronic Publishing House, 2010, p. 90, disponibile in [www.cnki.net](http://www.cnki.net).

<sup>19</sup> Sul pensiero di Confucio, cfr. A. Cheng, *Storia del pensiero cinese*, volume I - Dalle origini allo «studio del Mistero», Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2000, pp. 207 - 230; L. Lanciotti, *Letteratura cinese*, Isiao, Roma, 2007, p. 51.

<sup>20</sup> «[...] 故公平者 [...]» (*gù gōng píng zhě*) «[...] Perciò, il sovrano [...]». Il testo è disponibile in <http://ctext.org/xunzi>.

Per un approfondimento sulla nozione di virtù (德 *de*) nel governare, intesa con l'accezione latina di *virtus*, cfr. A. Cheng, *Storia del pensiero cinese*, volume I - Dalle origini allo «studio del Mistero», *op. cit.*, spec. p. 65.

<sup>21</sup> «孝公平畫[...]» (*Xiao gongping hua*) «Il duca Xiao ha discusso (la sua politica) [...]» in *Shangzi, Gengfa (商子, 更法)*, The book of Lord Shang, Reform of the law. Il testo è disponibile in <http://ctext.org/shang-jun-shu> (consultato da ultimo il 19 aprile 2022).

concetto nella collettività (公 *gōng*) è quella di equilibrare le differenze.»<sup>22</sup> L'Autore per evidenziare la stretta relazione tra i caratteri 公 *gōng* e 平 *píng* ricorre alla definizione di 平 *píng* contenuta nel dizionario *Shuo Wen Jie Zi*<sup>23</sup>:

《平》：“公，平分也”<sup>24</sup> (*Ping*: “*Gong, pingfen ye*”)

«平分 *píngfēn*, “dividere equamente, in parti uguali”, similmente a 共同 *gòngtóng*, “condiviso, comune, delle diverse parti” in funzione della “totalità” (共有 *gòngyǒu*); 公 *gōng* esprime il carattere di non proprietà; nel possesso, se vi è chi prevarica e chi invece non possiede, ciò è causa di non equità (不公平 *bù gōngpíng*). Al fine di preservare le caratteristiche specifiche di equità, imparzialità e parità, è necessario controllare e bilanciare il possesso [...]. Dal punto di vista della ripartizione, 公平 *gōngpíng* è un mezzo universale per quantificare e mettere in atto il giusto e l'equo [...].»<sup>25</sup>

Si riporta, pertanto, la definizione giuridica di 公平原则 *gōngpíng yuánzé* (principio di equità)<sup>26</sup>: «Criterio di valutazione nello stabilire l'equilibrio degli interessi tra le parti nelle attività civili, utilizzato per valutare gli interessi materiali tra soggetti civili, stabilirne diritti e doveri e la relativa assunzione di responsabilità civile. Il principio di equità si concretizza attraverso la pari opportunità dei soggetti nel partecipare alle attività civili, nell'esercizio e nella realizzazione dei propri diritti e interessi legittimi; nel divieto di manifesta iniquità; nella reciprocità del godimento dei diritti e dell'assunzione della responsabilità civile dei soggetti civili; nell'obbligo di corresponsabilità tra il grado di responsabilità e il grado di colpa nell'assumere la responsabilità civile. Lo spirito del principio di equità si concretizza nel mantenimento del medesimo pur nel mutamento delle circostanze. Nel diritto civile contemporaneo finalità del principio, applicato nei rapporti contrattuali e negli scambi commerciali, è quella di modulare l'altro fondamentale principio di buona fede, la clausola *rebus sic stantibus* e il divieto di manifesta iniquità.»

<sup>22</sup> Zhai Xuewei, *op.cit.*, p. 90. Sull'argomento si veda anche Liu Chang, *Zhongguo gongsì guāngnián yánjiū zōngshù* (Breve ricerca sul concetto di gong-sì cinese), Nankai xuebao Zhongguo shehui shi yanjiu zhongxin (Zhaxue shehui kexue ban), Tianjin, 2003, 1 - 2. Entrambi i testi sono disponibili in [www.cnki.net](http://www.cnki.net).

<sup>23</sup> *Shuo Wen Jie Zi* (说文解字) è uno dei primi dizionari largamente diffuso in Cina all'inizio del II secolo a.C., sotto la dinastia Han; il testo comprende l'analisi della struttura del carattere e introduce l'ordine degli ideogrammi basato sui radicali. Il testo è disponibile in <http://cext.org/shuo-wen-jie-zi>.

<sup>24</sup> Trad.: “Di tutti, collettivo, anche diviso equamente”.

<sup>25</sup> Zhai Xuewei, *op.cit.*, p. 89.

<sup>26</sup> Cfr. Xin Chunying, Li Lin, Feng Jun, *Law dictionary, Concise edition, Zhongguo shehui kexue yuan faxue yanjiu suo falü cidian bianwei hui bian*, Falü chubanshe, Beijing, 2003, p. 209.

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

### **3. Evoluzione dell'impiego del principio di equità**

Terminata l'analisi linguistica dei due caratteri, imprescindibile per la comprensione del principio, è, ora, opportuno valutare l'impiego del principio, seguendo un ordine cronologico, dapprima nei Principi generali del diritto civile, poi nella Legge sui contratti ed infine nell'attuale e vigente Codice civile.

#### **3.1 Il principio di equità nei Principi generali del diritto civile**

Fondata la Repubblica Popolare nel 1949, il principio di equità non era previsto dal progetto di codice del 1958, né in quello del 1964, *Shinigao*<sup>27</sup>. Due le cause del rifiuto di inserimento individuate da Xu Guodong<sup>28</sup>: nel quadro storico del “socialismo evolutivo”<sup>29</sup> imposto dal governo maoista, l'adozione di tale principio avrebbe richiesto l'accantonamento della lotta di classe e compromessi con la classe borghese. Inoltre, nel panorama del radicalismo economico imposto dalla politica maoista del primo piano quinquennale (1953 - 1957) e concretizzatosi con il celebre Grande balzo in avanti<sup>30</sup> la Repubblica Popolare Cinese era impegnata nella costruzione di un modello di economia pianificata<sup>31</sup>, basata su un metodo di produzione su piccola scala, il cui carattere marcatamente egualitario rifletteva appieno l'ideologia socialista<sup>32</sup>.

In questo contesto, la legge assumeva un ruolo specifico data la tipicità del rapporto diritto-economia: il diritto civile cinese si apriva formalmente ai modelli stranieri operando un rinvio diretto agli usi internazionali e alle convenzioni ratificate dalla Cina, ormai decisa a promuovere un nuovo criterio organizzativo delle varie disposizioni sparse in singoli settori per raggrupparle sotto una abbozzata forma di codice. Era quello il periodo in cui la Cina viveva una nuova stagione giuridica con “il

---

<sup>27</sup> Xu Guodong, *Minfa jiben yuanze jieshi - Chengwen fa juxian xing zhi kefu* (Interpretazione dei principi fondamentali della legge civile - il superamento della legge scritta), Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, Beijing, 2001, p. 67 in cui l'Autore menziona due progetti di codice civile, *Mínfǎ jiàokeshu* 民法教科书 e *Mínfǎ cǎo'àn* 民法草案 (anche denominata *Shì nǐgǎo* 试拟稿, bozza di prova) formulati nel quindicennio successivo alla fondazione della RPC e mai entrati in vigore a causa delle vicissitudini politiche dell'epoca.

<sup>28</sup> Xu Guodong, *Minfa jiben yuanze jieshi - chengwen fa juxian xing zhi kefu* (Interpretazione dei principi fondamentali della legge civile - il superamento della legge scritta), *op. cit.*, pp. 67 e 68.

<sup>29</sup> Riguardo alla nozione di “socialismo evolutivo”, cfr. L. Tomba, *Storia della Repubblica Popolare Cinese*, Biblioteca del Novecento - Bruno Mondadori, Milano, 2002, pp. 42-46.

<sup>30</sup> Cfr. L. Tomba, *op. cit.*, p. 73.

<sup>31</sup> Cfr. D. J. Solinger, *China's Transition from Socialism Statist Legacies and Market Reforms 1980-1990*, Armonk, N.Y London: M.E. Sharpe, 1993.

<sup>32</sup> Sull'economia socialista del primo periodo maoista, cfr. Wang Mengkui, *China's economic transformation over 20 years*, Foreign languages press, Beijing, 2000, pp. 265-278.

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

risorgere del diritto romano in Cina". In questo contesto, Jiang Ping<sup>33</sup>, eminente giurista, prevedeva l'esigenza di un ordinamento finalizzato a disciplinare i rapporti economici e sociali interni e con l'estero.

Attraverso lunghe ed articolate fasi di gestazione prendeva un suo *corpus* la struttura dei Principi generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国民法通则 *Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó mínfǎ tōngzé*), promulgati nel 1986, in vigore dall' 1 gennaio 1987<sup>34</sup>. Vi sono fissati 156 articoli, ormai abrogati, talora in concorrenza con la normativa di settore emanata in quegli anni. Il Capitolo Primo, Principi fondamentali (基本原则 *jīběn yuánzé*), artt. 1 - 8, costituisce «[...] punto di partenza per la formulazione, l'interpretazione, l'implementazione e la ricerca delle norme civili della Repubblica Popolare Cinese.»<sup>35</sup>

Si tratta di principi fondamentali (基本原则 *jīběn yuánzé*) come tali non fondati su nessuna altra norma ma fondanti altre norme.

La terminologia adottata consapevolmente dal legislatore cinese esprimeva l'evidente esigenza, precisa Schipani, di stabilire un raccordo con il *ius Romanum* ed i suoi sviluppi<sup>36</sup>. D'altra parte è innegabile che lo stesso termine "principio" 原则 *yuánzé*, di per sé suggestivo, dal significato si direbbe carismatico, induce ad una impostazione concettuale estremamente astratta. In questo caso la prima operazione è quella di interrogarsi riguardo alle situazioni che richiedono il passaggio dalla astrazione alla concretezza. Ecco perchè sorge la domanda sul carattere coercitivo o meno dei principi fondamentali. Sulla questione si concorda con la pressoché unanime convinzione, ben condivisibile, della dottrina cinese: «[...] I principi fondamentali sono considerati regole di carattere coercitivo. La norma di carattere coercitivo realizza i valori fondamentali della società; non rispettare o danneggiare questi valori mette in pericolo le fondamenta su cui si regge la società. [...] I principi fondamentali del diritto civile sono alla base delle politiche del nostro Paese concernenti i rapporti tra legislazione e

<sup>33</sup> Cfr. Jiang Ping, *Il risorgere dello spirito del diritto romano in Cina, in Diritto Cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi, op. cit.*, pp. 49-56 il cui testo si considera una sintesi non solo del suo pensiero ma la summa delle tesi e dei dibattiti che la ricerca giuridica cinese ha elaborato e che costituiscono autorevolissimo punto di riferimento.

<sup>34</sup> Sull'avvio di un nuovo percorso giuridico della Cina cfr. G. Ajani, *L'edificazione del nuovo diritto: la tensione tra formalismo e antiformalismo*, in *Trattato di diritto comparato* diretto da R. Sacco - *Diritto dell'Asia orientale*, Utet, Torino, spec. pp. 197-200. Da ultimo v. I. Castellucci, *Rule of law and legal complexity in the People's Republic of China*, Università degli studi di Trento, 2012.

<sup>35</sup> Cfr. Jiang Ping, *Mínfa xue (Studi sul diritto civile)*, Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, Beijing, 1999, p. 6.

<sup>36</sup> Cfr. 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 *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi, op. cit.*, pp. 137-158.

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

giurisprudenza; la violazione dei principi fondamentali determina il vacillare dei presupposti di base su cui si fonda il Paese»<sup>37</sup>.

La difficoltà della traslazione dall'astratto al concreto si avverte nella formulazione dell'art. 4 dei Principi generali del diritto civile che include il principio di equità (公平原则 *gōngpíng yuánzé*):

«民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。»

«Nelle attività civili devono essere osservati i principi di libera volontà (自愿 *zìyuàn*), equità (公平 *gōngpíng*), equo compenso (等价有偿 *děngjià yǒucháng*) e buona fede (诚实信用 *chéngshí xìnyòng*).»<sup>38</sup>

La definizione di equità in lingua cinese è quella che si è valutata nei precedenti paragrafi ad indicare, si conferma qui, il criterio secondo cui si regola il rapporto tra gli interessi delle parti, specificandone diritti e doveri. Stabilisce sostanzialmente l'uguaglianza dei soggetti nell'opportunità di svolgere attività civili, la reciprocità nel godimento dei diritti e nell'adempimento dei doveri civili<sup>39</sup>. La valenza della voce 公平 *gōngpíng* è chiarita da Xu Guodong nell'accostamento all'altro principio che chiama in causa, quello dell'equo compenso 等价有偿 *děngjià yǒucháng*<sup>40</sup>: «Equità ed equo compenso hanno un rapporto di complementarietà; [...] lo spirito dei due principi è il medesimo. Entrambi i principi riflettono la necessità di realizzare l'equilibrio degli interessi delle parti, ma differiscono nei limiti applicativi e nel grado di discrezionalità conferita al giudice: 等价有偿 *děngjià yǒucháng*, applicato principalmente ai rapporti contrattuali, è piuttosto concreto, lasciando limitata discrezionalità al giudice; 公平 *gōngpíng* pone l'attenzione sull'aspetto morale della giustizia sociale. [...] conferisce al giudice ampio potere discrezionale. Nelle situazioni in cui la legge è lacunosa, il giudice può decidere in base all'equità e stabilire la ripartizione dei diritti e dei doveri civili tra

<sup>37</sup> Xu Guodong, *Minfa jiben yuanze jieshi - Chengxin yuanze de lishi, shiwu, falì yanjiu* (Interpretazione dei principi fondamentali del diritto civile - approfondimenti su storia, teoria e applicazione pratica del principio di buona fede), op. cit., 2013, p. 27; Han Shiyuan, *Hetong fa zonglun - di san ban*, (Introduzione alla Legge sui contratti - 3<sup>a</sup> ed.), Falü chubanshe, Beijing, 2011, pp. 34-35; Guo Mingrui - Zhang Pinghua, *Hetong fa xue anli jiaocheng* (Raccolta di casi giuridici in ambito contrattuale), Zhishi chanquan chubanshe, Beijing, 2003, p. 7; Liang Huixing, *Minfa zonglun* (Introduzione al diritto civile), Falü chubanshe, Beijing, 1996, 42-43.

<sup>38</sup> Per la traduzione in lingua italiana dei Principi generali del diritto civile, cfr. R. Bertinelli, *Verso lo stato di diritto in Cina*, Giuffrè Editore, Milano, 1989.

<sup>39</sup> Cfr. Ma Junju - Yu Yanman, *Minfa yuan lun - di er ban* (Studi sull'origine della legge civile - 2<sup>a</sup> ed.), Falü chubanshe, Beijing, 2005, pp. 38-39.

<sup>40</sup> Xu Guodong, *Minfa jiben yuanze jieshi - Chengwen fa juxian xing zhi kefu* (Interpretazione dei principi fondamentali della legge civile - il superamento della legge scritta), cit., p. 65.

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

le parti: 公平 *gōngpíng* è lo spirito del diritto civile. [...] Senza equità, il diritto civile non sarebbe tale. [...]»<sup>41</sup>

### 3.2. Il principio di equità nella Legge sui contratti.

Il primo sicuro traguardo raggiunto dal nuovo corso intrapreso dal diritto civile cinese deve considerarsi il varo nel 1999 della Legge sui contratti<sup>42</sup> 合同法 *hétóng fǎ*, anche Legge unitaria, a segnalare l'unificazione della normativa in materia contrattuale attraverso un'organica revisione dei vari testi normativi e l'introduzione di nuovi tipi contrattuali.

Non si intende qui entrare in merito alle derivazioni e ai prestiti mutuati dal *ius Romanum*, il che richiederebbe ben maggiore spazio e tempo, ed esulerebbe dal proposito iniziale, quello di presentare i punti di riferimento del legislatore cinese nel formulare il principio di equità e i successivi dibattiti e rilievi della dottrina.

Nel Capitolo Primo, Disposizioni generali(一般规定 *Yībān guīdìng*) sono comunicati i principi informatori dell'intera disciplina, artt. 1- 8, cui le parti sono obbligate ad attenersi in eguale misura<sup>43</sup>. La posizione giuridica paritaria delle parti, art.

<sup>41</sup> Xu Guodong, *Minfa jiben yuanze jieshi - Chengwen fa juxian xing zhi kefu (Interpretazione dei principi fondamentali della legge civile - il superamento della legge scritta)*, op. cit., p. 67. Così proposto, il chiarimento non può che essere condiviso e, tuttavia, permangono perplessità consistenti sulla formulazione dell'art. 4. Rimane irrisolta, si deve riconoscere, la difficoltà che si è individuata quale causa prima di alcune contraddizioni evidenti anche nella convinta analisi su riferita. Innanzitutto, si è già notato, l'art. 4 fissa l'osservanza di quattro principi tra i quali esiste certamente complementarità, soprattutto per l'"equità", al secondo posto dopo la "libera volontà", seguito dall'"equo compenso" e dalla "buona fede". Si ritiene fuor di dubbio l'intento del legislatore di voler dare concretezza al principio di equità accomunandolo a quello dell'equo compenso, per esplicarne la finalità, quella "di realizzare l'interesse delle parti". E tuttavia l'autore che sto citando ritiene che sussista, fra equo compenso ed equità, una distinzione di importanza fondamentale: a differenza dell'equo compenso, l'equità conferirebbe al giudice, secondo Xu Guodong, un margine di discrezionalità ben più ampio nel valutare e decidere i rapporti contrattuali. L'opinione dell'autore è condivisibile, nonostante i tentativi di parte della dottrina di limitare gli spazi di operatività del giudice fuori del dettato legislativo (si veda, *infra*, l'opinione di Chen Su), ed allinea per questo aspetto il sistema cinese all'esperienza occidentale, nell'ambito di una comune matrice romanistica.

<sup>42</sup> Per la versione in lingua italiana della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese cfr. L. Formichella - E. Toti, *Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese: Legge sui contratti*, Torino, 2002.

<sup>43</sup> Tale perentoria affermazione trova la ragion d'essere nella consultazione di appositi testi di ben noti giuristi in cui i suddetti principi accuratamente analizzati risultano provvisti di carattere coercitivo v. Xu Guodong, *Minfa jiben yuanze jieshi - Chengxin yuanze de lishi, shiniu, falì yanjiu (Interpretazione dei principi fondamentali del diritto civile - approfondimenti su storia, teoria e applicazione pratica del principio di buona fede)*, op. cit., 2-3; Han Shiyuan, *Hetong fa zonglun - di san ban (Introduzione alla Legge sui contratti - 3ª ed.)*, op. cit., pp. 34-35; Guo Mingrui - Zhang Pinghua, *Hetong fa xue anli jiaocheng (Raccolta di casi giuridici in ambito contrattuale)*, op. cit., p. 7.

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

3, è posta come *condicio sine qua non* per la stipulazione di ogni tipo di contratto e come prioritaria garanzia per la corretta tutela degli interessi delle parti<sup>44</sup>. A questa impostazione risponde anche la formulazione dell'art. 5 sul principio di equità:

«当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。»

“Le parti nello stabilire i diritti (权利 *quánlì*) e gli obblighi (义务 *yìwù*) di ciascuno devono (应当 *yīngdāng*) attenersi al principio di equità (公平原则 *gōngpíng yuánzé*)”.

All'indeterminatezza dell'art. 4 dei Principi generali del diritto civile, fa riscontro la più matura formulazione sulla funzione e finalità del principio: a partire dal momento in cui si stabiliscono i reciproci diritti e doveri delle parti, a queste è fatto obbligo di rispettare il principio di equità. La Legge unitaria, in effetti, lo pone al centro di tutta la normativa contrattuale: equità (公平 *gōngpíng*) diviene espressione del principio di giustizia contrattuale (合同正义 *hétóng zhèngyì*)<sup>45</sup>. Il principio interviene in tutte le fasi del contratto, formazione, conclusione, adempimento, durante le quali è obbligatorio regolare la c.d. equivalenza delle obbligazioni. Sugli effetti che l'osservanza del principio di equità produce, se sul piano generale del diritto civile si conferisce concretezza al principio di giustizia, su quello particolare delle relazioni commerciali si concretizza il principio di giustizia contrattuale. Si fissa il criterio dell'equilibrio contrattuale, quindi della tutela degli interessi delle parti in relazione all'economia dell'affare<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Art. 3: «Le parti del contratto hanno una posizione giuridica paritaria. Una parte non può imporre la propria volontà all'altra.»

<sup>45</sup> Per un approfondimento sul principio di giustizia contrattuale, cfr. Jiang Ping, *Zhonghua Renmin Gongheguo Hetong fa jingjie* (Spiegazione dettagliata della Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese), Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, Beijing, 1999, p. 6; Cui Jianyuan, *Hetong fa - di si ban* (Legge sui contratti - 4<sup>a</sup> ed.), Falü chubanshe, Beijing, 2007, pp. 20-21.

<sup>46</sup> Sul tema cfr. V. H. Li, *The legal system of the People's Republic of China and problems of equity*, in Ralph A. Newman (edited by), *Equity in the World's Legal Systems: a Comparative Study*, Brussels 1973, pp. 519-538. Tale scritto, ricco di spunti interessanti, ben descrive, a grandi linee, l'ordinamento cinese; al problema dell'equità è riservato il IV paragrafo, p. 538: «This is too preliminary an effort to try to identify specific principles of fairness and equity in China. One general principle, however, is quite apparent: something is fair which the immediate people concerned think is fair». In una lettura di sistema, 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*, cit., p. 149: «questo principio si traduce prevalentemente nel complesso di regole scaturenti dalla corrispettività [...] questa, considerata come tendenziale equivalenza delle obbligazioni, sembra il meccanismo attraverso cui l'equità si attua nel modo più nitido.»

Sull'argomento, v. Shen Qingzhong, *Xianshi gongping minshi xingwei de guiding bi da li xiao* (Vantaggi e svantaggi riguardo alla normativa sul negozio giuridico carente di equità), in Faxue (Legal Science Monthly), Vol. VIII (1993), pp. 28-30.

### 3.3 Rilievi della dottrina

I giuristi Shen Weixing, Ma Junju<sup>47</sup> e Chen Xiaojun interpretano tale principio quale fondamento della coscienza e della giustizia sociale, con riferimento agli usi propri degli scambi commerciali, al sistema di valori generalmente acquisiti e alla percezione di ciò che per le parti è giusto o ingiusto. In particolare, Chen Xiaojun opera una distinzione tra equità quale criterio di soluzione delle controversie ed equità quale criterio di valutazione: «Nell'economia di mercato, l'equità quale criterio di soluzione delle controversie può essere definita e spiegata chiaramente anche con esempi pratici mentre quale criterio di valutazione è difficilmente determinabile. Causa prima di tale difficoltà nell'economia di mercato [...] consiste nell'impossibilità di fissare uno standard di equità concreto ed oggettivo [...]. Nel quadro della necessità di realizzare un'economia di mercato efficiente, parte della dottrina, appellandosi all'efficienza, chiama in causa l'equità quale principio peculiare pertinente all'economia di mercato. Ma così inteso il principio si propone quale frutto della necessità di rendere efficiente il mercato medesimo, applicato alla stregua di un principio di legge, ignorando in un certo qual modo quel concetto di equità che è insito nella legge stessa.»<sup>48</sup> Tale impostazione trascurerebbe, conclude la giurista, la finalità del principio proprio della legge; quella che essa deve perseguire in ogni caso è una giustizia basata sull'equità.

Xu Guodong chiarisce: «[...] lo scambio è tra beni dello stesso valore. Se non si ottiene un equivalente, il tempo di lavoro impiegato è sottovalutato [...]. Secondo la legge fondamentale degli scambi commerciali - la legge del valore - il valore di una merce è determinato dal tempo di lavoro necessario per produrla e lo scambio si realizza in base al valore: il principio di equità e di equo compenso sono così i requisiti stessi della teoria del valore [...]. Qualora gli scambi perdano il loro carattere di equità, i rapporti economici vengono distorti; alla legge del valore non più applicabile si sostituisce la legge della giungla.»<sup>49</sup>

Infine, Han Shiyuan entra in merito agli effetti che nella pratica produce l'osservanza di tale principio sia sul piano generale del diritto civile, sia su quello particolare delle relazioni commerciali: «La giustizia del contratto sta a significare la giustizia nella parità, in particolar modo nei contratti bilaterali (双务合同 *shuāngwù*)

<sup>47</sup> Shen Weixing, *Minfa xue (Studio sul diritto civile)*, Beijing daxue chubanshe, Beijing, 2003, 36; MA JUNJU, *Minfa yuan lun - di er ban, (Studi sull'origine del diritto civile, 2ª ed.)*, Falü chubanshe, Beijing, 2005, pp. 38-39. Della medesima impostazione anche dottrina meno recente. Cfr. WEI ZHENGYING, *Minfa (Diritto civile)*, *op. cit.*, 26.

<sup>48</sup> Chen Xiaojun (a cura di), *Hetongfa xue (Diritto dei contratti)*, *op. cit.*, pp. 29 e 30.

<sup>49</sup> Xu Guodong, *Minfa jibenyanze jieshi-chengwen fa juxian xing zhi kefu (Spiegazione dei principi fondamentali del diritto civile: superamento dei limiti della legge vigente)*, Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, Beijing, 2001, p. 66.

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

bétóng) e si focalizza sulla parità di valore tra la prestazione del debitore (给付 gěifù) e quella del creditore (对待给付 duìdài gěifù). [...] Nel diritto civile si utilizza il principio di equità da un punto di vista soggettivo, cioè spetta ai contraenti apprezzare come soddisfacente la misura di corrispettivo tra il prezzo della merce e la merce stessa, ma la legge non si occupa della oggettiva parità di tali valori, né può modificare e valutare il contenuto del contratto in base ad una propria valutazione.»<sup>50</sup>

#### 4. Il Codice civile cinese

Il 28 maggio 2020, come già anticipato, è stato promulgato il Codice civile della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国民法典 Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó mínfǎ diǎn) in vigore dal 1° gennaio 2021<sup>51</sup>. L'opera è importante per molteplici motivi e segna un punto di arrivo epocale sia per questo ordinamento sia per un ragionamento di più ampio respiro a livello sistemico<sup>52</sup>.

Il Codice è composto da 1260 articoli raccolti in sette libri, Disposizioni generali (artt. 1 - 204), Diritti reali (artt. 205 - 462), Contratti (artt. 463 - 988), Diritti della personalità (artt. 989 - 1039), Matrimonio e famiglia (artt. 1040 - 1118), Successioni (artt. 1119 - 1163), Responsabilità civile (artt. 1164 - 1260). Le finalità ed i significati di questo codice, pertanto, sono molteplici ed ambiziosi tra i quali emerge l'intenzione di porsi quale dichiarazione dei diritti civili cinesi, la fissazione di un confine tra governo e mercato, tra il potere pubblico e i diritti privati dei singoli, la costituzione di una solida base giuridica per la stabilità sociale e la prosperità economica

<sup>50</sup> Cfr. Han Shiyuan, *Hetongfa zonglun (The Law of Contract)*, op. cit., pp. 39-40.

<sup>51</sup> Per una prima riflessione sul compimento della prima parte dei lavori, in lingua cinese, cfr. Wang Liming, *Guanyu zhiding Minfa zongze de jidian sikao (Alcune riflessioni sulla formulazione dei Principi generali del Codice civile)*, in *Faxuejia* 5 (2016) 1-175; Zhang Xianchu, *The New Round of Civil Law Codification in China*, in *University of Bologna Law Review* 1/1 (2016) pp. 106-137; Li Heshi, *Minfa zongze shi quelli bing wanshan minshi jiben zhidu de jiben falü (La Parte generale del Codice civile quale legge fondamentale per stabilire e perfezionare la base del sistema civilistico)*, disponibile on line al sito: <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/lfgz/lfdt/2017-04/14/content\_2019846.htm> (ultimo accesso 10.02.2020); Liang Huixing, *Zhongguo minfa zongze de zhiding (La compilazione della Parte generale del Codice civile cinese)*, in *Beifang faxue - Bumenfa zhuanlun* XI/61 (2017) pp. 37-45; Zhang Mingqi, *Zhonghua Renmin Gongheguo minfa zongze de zhiding (La compilazione della Parte generale del Codice civile della RPC)*, in *Zhongguo faxue* 2 (2017) pp. 5-24. Cfr. anche O. Diliberto, *Chiusura dei lavori. Diritto romano e codificazione cinese tra passato, presente e futuro. Alcune considerazioni*, BIDR 110 (2016) 293-298; S. Schipani, *Fondamenti romanistici e diritto cinese (riflessioni su un comune lavoro nell'accrescimento del sistema)*, BIDR 110 (2017) 7-34; M. Timoteo, *La lunga marcia della codificazione civile nella Cina contemporanea*, BIDR 110 (2017) pp. 35-46; M. Timoteo, *Il Codice civile in Cina: oltre i 'legal transplants'?*, in *Mondo cinese* 167 (2019), N.1, pp. 13-24.

<sup>52</sup> Sul tema, cfr. R. Cardilli, *Diritto cinese e tradizione romanistica alla luce del nuovo Codice civile della RPC*, in *Mondo Cinese*, 167 (2019), N.1, pp. 25-46.

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

del paese, la promozione e la garanzia di uno sviluppo economico di qualità, il miglioramento del benessere pubblico, il perfezionamento del diritto civile, commerciale e dello stato di diritto<sup>53</sup>. In questa complessa moltitudine di fini, in una certa misura per quanto possibile, l'uomo è posto al centro dell'intero Codice<sup>54</sup>.

#### **4.1 Il Codice Civile cinese. Libro Primo, Parte generale**

L'emanazione del Codice nella sua interezza è stata anticipata il 17 marzo 2017 dalla promulgazione del Libro I Parte generale (民法总则 *Mínfǎ zǒngzé*), artt.1-208, in vigore dal 1°ottobre 2017<sup>55</sup>, in cui sono racchiusi gli elementi prevalenti che legge, dottrina e giurisprudenza hanno dovuto, devono e dovranno privilegiare per la stabilità di un universo così complesso e nello stesso tempo totalizzante come quello della Cina nella veste di Repubblica Popolare retta dal Partito Comunista<sup>56</sup>.

La Spiegazione della “Bozza” della Parte generale del Codice Civile della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国民法总则 “草案”的说明 *Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó mínfǎ zǒngzé “cǎo'àn” de shuomíng*), predisposta dalla stessa Assemblea Popolare Nazionale il 15 luglio 2016, costituisce un valido sostegno per rispondere agli interrogativi più o meno espliciti sulle particolarità insite nel Codice. La traduzione di parti essenziali della Spiegazione fornisce, pertanto, una rapida indagine a proposito delle Disposizioni fondamentali, da cui emerge la continuità con quanto affermato nel passato: «[...] rappresentano i principi basilari che i soggetti di diritto civile devono osservare nelle attività civili e che gli organi giudiziari devono osservare nell'attività giudiziaria. Sulla base dei Principi il nuovo progetto di codice si adegua alle esigenze dettate dallo sviluppo economico e a quelle di implementazione delle attività civili, operando arricchimenti e integrazioni.»

---

<sup>53</sup> Sulle diverse finalità del Codice, cfr. J.H. Herbots, *The Chinese new Civil Code and the law of contract*. China-EU Law 7, pp. 39 - 49 (2021), spec. p. 42, disponibile su: <https://doi.org/10.1007/s12689-021-00090-6> (consultato da ultimo il 30 aprile 2022).

<sup>54</sup> Cfr. S. Schipani, *Fondamenti Romanistici e diritto cinese (Riflessioni su un comune lavoro nell'accrescimento del sistema)*, op. cit., spec. p. 20. Riguardo al processo di codificazione con particolare attenzione ai tempi ed ai contenuti della codificazione, cfr. Chen Su, *Sulla modernità ed il meccanismo di formazione del Codice civile*, disponibile su [http://iolaw.csn.cn/yw/2015/201509/t20150929\\_4635622.shtml](http://iolaw.csn.cn/yw/2015/201509/t20150929_4635622.shtml) (consultato da ultimo il 19 aprile 2022).

<sup>55</sup> Su questa parte del Codice civile cinese, cfr. M. Timoteo, *La Parte generale del Codice civile cinese fra modelli importati e modelli locali*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 39, 2018, pp. 245-258.

<sup>56</sup> Il testo in lingua cinese della Spiegazione è disponibile on line al sito: [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lftz/rlyw/2016-07/05/content\\_1993422.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lftz/rlyw/2016-07/05/content_1993422.htm) (consultato da ultimo il 19 aprile 2022).

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

Per ciò che è di interesse per il nostro lavoro è preso in considerazione il Titolo I, Disposizioni fondamentali (基本规定 *Jībēn guīdìng*), artt. 1-12, in cui sono contenuti principi e clausole generali che, rivestendo un ruolo politico-economico-etico primario, sono da riconoscersi imprescindibili per il vivere in una società organizzata e onesta: finalità ed ambito, artt. 1 e 2; inviolabilità dei diritti personali, patrimoniali e altri diritti e degli interessi legittimi dei soggetti di diritto, art. 3; principio di uguaglianza tra le parti, art. 4; principio di libertà, art. 5; principio di equità, art. 6; principio di buona fede, art. 7; principio di liceità, art. 8; principio verde, art. 9. Tali principi sono ora, ordinati, sistemati, completati ed accresciuti<sup>57</sup>.

#### **4.2. Il principio di equità nel Codice civile cinese**

Il principio di equità, già ricorrente nella precedente normativa, secondo quanto sino ad ora illustrato, è consolidato ora nell'art. 6 del Codice civile<sup>58</sup>:

«I soggetti di diritto devono svolgere le attività giuridiche conformandosi al principio di equità e determinano secondo ragione i diritti e gli obblighi di ciascuna parte.»

«民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务。»

La disposizione è in linea con l'impostazione seguita a livello mondiale di conferire un ruolo generale e crescente a questo principio come dimostrato sia dal Codice civile francese del 1804, dal Codice civile spagnolo del 1889, dal BGB del 1900, dal Codice civile italiano del 1942, dal Codice civile olandese del 1992. Medesima la tendenza negli Stati Uniti con un aumento del richiamo al *fair dealing*. Il legislatore cinese non si discosta in alcun modo da tale impostazione.

<sup>57</sup> Sul tema di interesse Yin Tian, *Minfa jiben yuanze yu tiaozheng duixiang lifa yanjiu* (Ricerca sui principi fondamentali del diritto civile e sull'adeguamento della normativa), in Faxué jiā, 2016/5, pp.10-19, dove è indicato quale modello di riferimento utilizzato il Codice civile svizzero; v. anche P. R. Luney Jr., *Traditions and foreign influences: system of law in China and Japan*, in *Law and Contemporary Problems*, Spring, 1989, Vol. 52, No. 2, The Emerging Framework of Chinese Civil Law: [Part 1] (Spring, 1989), pp. 129-150, disponibile su: <https://www.jstor.org/stable/1191940> (consultato da ultimo il 1° maggio 2022).

<sup>58</sup> She Deyong, *Zhonghua renmin gongheguo minfa zongze» tiaowen lijie yu shiyong - Disposizioni generali del Codice civile cinese. Comprensione e spiegazione degli articoli*, People's court press, Beijing, 2017, pp.122 - 131, spec. p. 125: «[...] il Codice civile privilegia l'equità della società, poi quella collettiva, infine quella individuale [...] obiettivo fondamentale del Codice civile è perseguire il valore dell'equità.»

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

A tale articolo seguono, diversamente sistemati nei vari libri del Codice le altre disposizioni dove il principio di equità è, ad esempio, criterio per determinare l'indennizzo dovuto dallo Stato a seguito di espropriazione, art. 117:

«Un equo e ragionevole indennizzo deve essere accordato se qualsiasi bene immobile o mobile è espropriato o requisito per esigenze di pubblico interesse nei limiti della competenza e nel rispetto delle procedure stabilite dalla legge.»

«为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序征收、征用不动产或者动产的，应当给予公平、合理的补偿。»

È criterio per determinare l'annullabilità di un negozio concluso a condizioni palesemente inique, art. 151:

«Quando un negozio giuridico è concluso a condizioni palesemente inique per la situazione di pericolo e difficoltà o di mancanza di discernimento in cui versa la parte che si è obbligata, la parte danneggiata ha diritto di chiedere al Tribunale del popolo o a un'istituzione arbitrale di annullare il negozio giuridico.»

«一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。»

È criterio di comportamento a cui attenersi nei rapporti di vicinato, art. 288:

«I titolari di beni immobili contigui devono trattare in modo ragionevole i rapporti di vicinato in conformità con i principi di agevolazione alla produzione, convenienza per la vita quotidiana, solidarietà e mutua assistenza, equità e ragionevolezza.»

«不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。»

È criterio da seguire nella predisposizione delle clausole standard nei contratti, art. 496 comma 2 :

«Nella conclusione di un contratto in cui viene utilizzata una clausola standardizzata, la parte che la predispose deve determinare i diritti e gli obblighi delle parti in conformità con il principio di equità e, in modo ragionevole, deve richiamare

l'attenzione dell'altra sulla clausola che escluda o riduca la responsabilità e sulle clausole relative ai principali interessi della controparte. Tale clausola deve essere illustrata su richiesta dell'altra parte. Se la parte che predispose la clausola standardizzata non adempia l'obbligo di cui sopra di richiamo dell'attenzione o di illustrazione, con conseguente carenza d'attenzione dell'altra parte o mancata comprensione della clausola relativamente ai suoi principali interessi, questa può affermare che la clausola non sia parte del contratto.»

«格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。»

È criterio di mantenimento dell'equilibrio contrattuale, art. 533:

«Dopo la conclusione di un contratto, se si verifichi una modifica significativa di una situazione fondamentale imprevedibile al momento dell'accordo che non sia configurabile come rischio commerciale, al punto da rendere palesemente ingiusta per una delle parti la prosecuzione dell'adempimento del contratto, la parte sfavorita può trattare nuovamente con l'altra; se non possa essere raggiunto un accordo entro un ragionevole periodo di tempo, le parti possono chiedere al Tribunale del popolo o a un'istituzione arbitrale di modificare o risolvere il contratto.

Il Tribunale del popolo o un'istituzione arbitrale deve modificare o risolvere il contratto nel rispetto del principio di equità, tenendo conto delle circostanze effettive del caso.»

«合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际情况，根据公平原则变更或者解除合同。」

È criterio da seguire per la formulazione delle offerte per un progetto di costruzione, art. 790:

«Le offerte per un progetto di costruzione devono essere formulate in modo aperto, equo e imparziale in conformità con le disposizioni delle leggi in materia.»

«建设工程的招标投标活动，应当依照有关法律的规定公开、公平、公正进行。」

Riguardo all'art. 6 è opportuno formulare tre iniziali precisazioni. La prima: il principio di equità è sistemato in una disposizione autonoma, nel Libro I Disposizioni generali (总则, zǒngzè), Titolo I Disposizioni fondamentali (基本规, jīběn guīdìng) quale principio informatore di tutta l'attività dei soggetti di diritto civile. La seconda, riguardo all'ambito di applicabilità della disposizione, attiene ai destinatari a cui è rivolto: i soggetti di diritto (民事主体从事民事活动, mínsì zhǔtǐ cóngshì mínsì huódòng, lett.: i soggetti civili che svolgono attività civili). La terza, con cui si segnala la natura imperativa di tale disposizione dove viene utilizzato il carattere 应当 yīngdāng, sottraendo alle parti la scelta o meno di attenersi al principio di equità.

Per proseguire nella nostra ricerca è d'aiuto, per comprenderne la *ratio* e decodificarne il contenuto, il recente Commentario sui principi generali del Codice civile<sup>59</sup> in cui si legge: «[...] l'ambito di applicazione di questo articolo è ampia e generica. [...] il principio di equità, principio fondamentale del diritto civile racchiude la conformità alla correttezza, alla giusta misura, a ciò che è giusto. [...] L'equità dell'art. 6 è l'equità sostanziale e non formale. [...] i principi di equità e volontarietà se protetti possono garantire l'efficienza del mercato. In questo momento bisogna avere strumenti importanti per intervenire e garantire la giustizia sociale. [...] Il Codice civile deve avere un ruolo nel perseguire la giustizia sociale. [...] Il principio di equità è l'opposto del principio di uguaglianza, il principio di equità è un principio che corregge in determinate situazioni, ammette delle eccezioni. Il rapporto tra il principio di equità ed il principio di volontarietà è un rapporto di complementarità dinamica ma il principio di volontarietà prevale su quello di equità. [...] La validità del contratto deve passare per la volontarietà (合意度 héyì dù) e l'equilibrio (均衡度, jūnhéng dù).»<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Chen Su, *Minfa zongze pingzhu, quan er ce*, Falü chuban she, 05/2017, pp. 36 - 42.

<sup>60</sup> Chen Su, *op.cit.* 37.

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

Chiara la funzione e l'ambito del principio di equità: «[...] il giudice non può adottare il principio di equità per decidere, il giudice può utilizzare il principio di equità per spiegare la legge e colmare le lacune ma non per altro (v. art. 151 Cod. civ.). [...] Il principio di equità è l'incarnazione del socialismo e contiene ad esempio giustizia<sup>61</sup> ed amichevolezza per cui la parte tiene conto dell'interesse della controparte.»<sup>62</sup>

Di decisivo aiuto un non recentissimo scritto del giurista Yi Jun che reputo importante per comprendere e decodificare il principio in esame<sup>63</sup>. Yi Jun evidenzia il ruolo centrale e fondamentale del principio nel diritto e per il diritto; evidenzia come lo stesso sia stato poco studiato dalla dottrina cinese; punto di partenza deve essere il passo *ius est ars boni et aequi* (Ulp. 1 *inst.*, D.1.1.1.pr.)<sup>64</sup> che afferma come il principio di equità si ponga tra il diritto, l'etica, la scienza politica<sup>65</sup>, l'economia e altre discipline e

<sup>61</sup> Riguardo al rapporto equità (Billigkeit) e giustizia (Gerechtigkeit), cfr. Wáng Jian Yì *Geshi tiaokuan neirong kongzhi biaoqun di jiantao yu zhong gou - Jian lun zuowei ge an zhengyi de gongping yuanze* (Revisione e ricostruzione dello standard di controllo del contenuto dei termini formali. Il principio di equità quale giustizia dei casi individuali) in *Beihang Law Review* 2014, n.1 - No. 5, pp. 329-339, spec. p. 329.

<sup>62</sup> Chen Su, *op.cit.* pp. 38-40.

<sup>63</sup> Yi Jun, *Minfa gongping yuanze lilun zhi jiantao yu fansi* (Riflessioni della dottrina sul principio di equità), *op.cit.*, pp. 51-57.

<sup>64</sup> V. F. Gorla, in *La definizione del diritto di Celso nelle fonti giuridiche greche dei secoli VI-IX e l'anonimo sulla strategia*, in «*Aequitas*» giornate in memoria di Paolo Silli. Atti del convegno Trento, 11 e 12 aprile 2002, a cura di G.Santucci, Cedam 2006, 276: «Il Digesto si inizia, come è noto, con un frammento tratto dal primo libro delle Istituzioni di Ulpiano in cui questi, osservando che chi sta per dedicarsi al diritto deve in primo luogo sapere di dove derivi il vocabolo *ius*, afferma che quest'ultimo ha ricevuto la propria denominazione da *iustitia* e, a conferma sostanziale di tale assonanza terminologica, adduce la definizione di Celso secondo cui *ius est ars boni et aequi*. Segue un articolato elogio dei giuristi (*nos*), presentati come *sacerdotes*, che hanno cura della giustizia con senso di venerazione, dichiarano al pubblico la cognizione del *bonum et aequum*, sceverando ciò che è *aequum* da ciò che è *iniquum*, distinguendo ciò che è lecito da ciò che è illecito, mossi dal desiderio di rendere *bonos* i soggetti non solo mediante il timore delle pene, ma anche l'incentivo dei premi, con la zelante aspirazione ad esercitare così una filosofia effettiva, non fittizia.» A tale testo si rinvia anche per la ricca bibliografia sul tema, p. 275, nota 1. Fra i tanti lavori sulla definizione celsinea del diritto, merita qui citare, anche per i rinvii critici ad altri importanti contributi e le stimolanti riflessioni, F. Gallo, *Sulla definizione celsina del diritto* (1987), ora in Id., *L'officium del pretore nella produzione ed applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, Torino, 1997, p. 221 ss., di cui in questa sede interessa segnalare una delle conclusioni fondamentali: *ius*-diritto inteso come 'arte' di "apprestare, nella produzione come nell'interpretazione e applicazione del diritto la soluzione buona, alla stregua dei criteri enunciati, nel rispetto dell'eguaglianza-*aequitas*". Nella definizione celsina, che la dottrina cinese fa propria, la dimensione dell'*aequum* pervade tutte le fasi della vita del diritto, nell'esigenza di dare buone soluzioni ai problemi che si pongono alle istituzioni ed ai giuristi nella fenomenologia dei rapporti intersoggettivi.

<sup>65</sup> Il richiamo della dottrina cinese alla dimensione romana dell'*aequum* e dell'*aequitas* ci induce ad una riflessione sull'operazione di innesto, nel sistema cinese fondato sul *gongping*, della categoria romana corrispondente. L'*aequitas* romana, come principio che consentiva di dare soluzioni giuste ai casi concreti attraverso l'opera del pretore, magistrato iudicante, si realizzava attraverso una serie di strumenti che permettevano di supplire, aiutare o correggere l'applicazione del diritto civile. Strumenti quali le *exceptiones*, la *denegatio actionis*, la *restitutio in integrum*, servivano tutti a dare contenuto concreto all'esigenza di equità nei rapporti, intesa come eguaglianza proporzionale fra le parti. Nello svolgere la propria funzione, il magistrato romano non solo contrastava le distorsioni della giustizia sostanziale che

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

pertanto richiama quella chiave di lettura - da me invocata - necessaria a comprendere e decodificare alcuni principi e istituti del diritto cinese.

Ancora, il principio di equità è posto quale principio fondante del diritto civile e configurato quale massima espressione del principio *suum cuique* (各人得其应得 *gè rén dé qí yīng dé*) che si declina in una serie di altri principi: garanzia delle medesime opportunità per i soggetti di diritto di partecipare alle attività civili in un ambiente caratterizzato da una concorrenza leale; bilanciamento dei diritti e doveri delle parti e della responsabilità delle parti<sup>66</sup>, quale elemento presente in tutto il tessuto dell'ordinamento.

Yi Jun, proprio a conferma del diverso approccio rispetto al legislatore occidentale evidenzia come la dottrina cinese abbia verso il principio di equità un approccio pratico che si concretizza - quale fine ultimo - in un risultato equo (结果公平, *jiéguǒ gōngpíng*) quale ad esempio un prezzo equo, un pagamento equo<sup>67</sup>.

A chiusura dell'articolo, Yi Jun, in modo lucido, evidenzia come negli ultimi anni, vi sia stato un marcato mutamento negli obiettivi che la società cinese mira a raggiungere, dal più semplice sviluppo economico alla creazione di una società

---

L'applicazione delle norme ai casi concreti poteva determinare, ma compiva valutazioni parificabili – come ha sottolineato autorevolmente un illustre romanista italiano – a quelle del legislatore in sede di produzione normativa. L'equità nell'ordinamento romano, attraverso le specificità soggettive (il pretore era un magistrato eletto dal popolo e non un funzionario) ed oggettive (nel processo formulare, la concessione di un determinato strumento processuale avveniva in una fase a sé stante, *in iure*, antecedente al giudizio ed alla decisione della controversia) della funzione del magistrato giudicante, implicava non semplicemente il far fronte alle situazioni concrete, ad esempio colmando il magistrato una lacuna normativa o esercitando una discrezionalità ampia rispetto al contenuto delle norme, ma il perseguire il criterio cardine del *bonum et aequum* già in sede di produzione normativa e senza separazione dai momenti dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto. Per tutta questa problematica, e per i risvolti che essa può presentare in relazione agli ordinamenti attuali, si veda F. Gallo, *Un nuovo approccio per lo studio del ius honorarium* (1996), in Id., *L'officium del pretore nella produzione ed applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, op. cit., pp. 53-117. Per l'età intermedia, segnalo poi P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 2000, pp. 175-182 (con indicazioni bibl. importanti, benché non aggiornate con gli studi più recenti), che con la limpidezza consueta a questo grande maestro è ben evidenziata la dimensione fattuale dell'*aequitas* medievale. Nel Medioevo *aequitas* significa, in buona sostanza, aderenza del diritto alla 'armonia dei fatti' (o *convenientia rerum*, da un noto brano di un glossatore contenuto nel *Fragmentum Pragense*), diritto come espressione della natura delle cose. In questa dimensione fattuale, l'*aequitas* medievale fu un fattore dello sviluppo degli strumenti giuridici a servizio degli scambi commerciali.

<sup>66</sup> L'Autore organizza il principio di equità secondo i diversi tipi: equità commutativa (交换公平 *jiāohuàn gōngpíng*); equità attributiva (归属性公平 *guīshǔ xìng gōngpíng*); equità distributiva (分配公平 *fēnpèi gōngpíng*); equità correttiva (矫正公平 *jiǎozhèng gōngpíng*).

<sup>67</sup> Yi Jun, *Riflessioni della dottrina sul principio di equità*, op. cit., spec. p. 53. Anche Meng qiang, *Gongping zeren gui ze yuanze de zhongjie* - "mínfǎ diǎn" di 1186 tiao de jieshi lun (Fine del principio di attribuzione. Interpretazione dell'art. 1186 del Codice civile) in *Guangdong Social Science* 2021, No. 1, pp. 238-252.

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

armoniosa (和谐社会, *héxié shèhuì*), e dall'enfasi sull'efficienza a quella sull' equità e sulla giustizia. Tuttavia, ne evidenzia i limiti: «[...] equo può essere il comportamento delle parti e non il risultato che si otterrà. È difficile che il diritto privato regoli il contenuto o il risultato delle azioni dei soggetti civili, ma solo il processo delle loro azioni. Solo l'equità procedurale e formale, pertanto, può servire quale "etica fondamentale che costituisce la base del funzionamento di una società di uomini liberi". [...] il principio di equità è un principio fondamentale come il principio di libertà e di ordine pubblico, principi guida della giurisprudenza, ma che necessitano di essere declinati concretamente per una loro applicazione.»<sup>68</sup>

### 4.3 L'attività di interpretazione giuridica della Corte suprema del popolo

È opportuno, al fine di avere un quadro esauriente e si auspica il più completo possibile, riportare i risultati, nella materia esaminata, dell'attività interpretativa della Corte suprema del popolo, che trova fondamento nell'art 2 della Risoluzione del Comitato permanente dell'Assemblea Popolare Nazionale sul rafforzamento del lavoro di interpretazione giuridica (全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议 *Quánguó rénmin dàibiāo dàhuì chángwù wěiyuánhui guānyú jiāqiáng fǎlǚ jiěshì gōngzuò de juéyì*) pubblicata il 10 giugno 1981<sup>69</sup>, nell'art. 18 della Legge sulle corti della Repubblica Popolare Cinese (《中华人民共和国人民法院组织法》 *Zhōnghuá rénmin gònghéguó rénmin fǎyuàn zǔzhī fǎ*), da ultimo emendata il 25 ottobre 2018, e nell'art. 2 delle Disposizioni della Corte suprema del popolo sull'interpretazione giuridica (最高人民法院关于司法解释工作的规定 *Zuìgāo rénmin fǎyuàn guānyú sīfǎ jiěshì gōngzuò de guīdìng*) pubblicate il 9 marzo 2007 ed emendate l'8 giugno 2021<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Yi Jun, *Riflessioni della dottrina sul principio di equità*, op. cit., spec. p. 54.

<sup>69</sup> «La Corte suprema del popolo interpreta tutte le questioni relative all'applicazione specifica di leggi e decreti nell'ambito del lavoro processuale dei tribunali. La Procura suprema del popolo interpreta tutte le questioni che rientrano nell'applicazione specifica di leggi e decreti nell'attività procuratoria delle procure. In caso di divergenza di principio tra l'interpretazione della Corte suprema del popolo e quella della Procura suprema del popolo, l'interpretazione deve essere riferita al Comitato permanente dell'Assemblea Popolare Nazionale per l'interpretazione o la decisione.»

Sull'attività della Corte suprema del popolo, S. Finder, <https://supremepoplescourtmonitor.com/> (consultato da ultimo il 23 maggio 2022).

<sup>70</sup> Sul tema v. anche 最高人民法院、最高人民检察院关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知, *Zuìgāo rénmin fǎyuàn, zuìgāo rénmin jiǎncháyuàn guānyú dìfāng rénmin fǎyuàn, rénmin jiǎncháyuàn bùdé zhìdìng sīfǎ jiěshì xìngzhì wénjiàn de tōngzhī*, Avviso della Corte suprema del popolo e della Procura suprema del popolo, pubblicato l'8 gennaio 2012.

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

La Corte suprema del popolo si è pronunciata più volte su ambiti disciplinati dal Codice civile ma nessuna delle sue interpretazioni, diversamente da quanto avvenuto per la Legge sui contratti<sup>71</sup>, ha coinvolto in maniera specifica l'art. 6 del Codice civile cinese. Seguendo un ordine cronologico esse sono state, difatti, le seguenti: Disposizioni della Corte suprema del popolo sull'effetto temporale dell'applicazione del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》时间效力的若干规定 *Zuìgāo rénminfǎyuàn guānyú shìyòng "zhōnghuá rénmin gònghéguó mín fǎ diǎn" shíjiān xiàolì de ruògān guīdìng*), pubblicate il 14 dicembre 2020, efficaci dal 1° gennaio 2020; Interpretazione della Corte suprema del popolo sull'applicazione del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese relativa ai diritti reali (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》物权编的解释, — *Zuìgāo rénminfǎyuàn guānyú shìyòng "zhōnghuá rénmin gònghéguó mín fǎ diǎn" wù quán biān de jiěshì, yì*), pubblicata il 25 dicembre 2020, efficace dal 1° gennaio 2020; Interpretazione della Corte suprema del popolo sull'applicazione del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese relativa alle successioni, I (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》继承编的解释, — *Zuìgāo rénminfǎyuàn guānyú shìyòng "zhōnghuá rénmin gònghéguó mín fǎ diǎn" jìchéng biān de jiěshì, yì*), pubblicata il 25 Dicembre 2020, efficace dal 1° gennaio 2021; Interpretazione della Corte suprema del popolo sull'applicazione del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese relativa al matrimonio e alla famiglia, I (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释, — *Zuìgāo rénminfǎyuàn guānyú shìyòng "zhōnghuá rénmin gònghéguó mín fǎ diǎn" hūnyīn jiātíng biān de jiěshì, yì*), pubblicata il 25 Dicembre 2020, efficace dal 1° gennaio 2020.

---

Sul divieto ai tribunali popolari e alle procure popolari di formulare atti di natura interpretativa giudiziale, pubblicato il 18 gennaio 2012.

<sup>71</sup> Sul principio di equità si è pronunciata la Corte suprema del popolo il 13 maggio 2009 con la pubblicazione delle Interpretazione della Corte suprema del popolo su diverse questioni relative all'applicazione della "Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese", Parte seconda (最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释, 二), artt. 26 e 29, comma 1: «Qualora dopo la conclusione del contratto si è verificato un cambiamento significativo della situazione oggettiva, cambiamento che non poteva essere previsto dalle parti interessate al momento della stipula del contratto, e che non appartiene ad alcun rischio commerciale causato da causa di forza maggiore, rendendo l'esecuzione del contratto manifestamente ingiusta per la parte interessata o che renda impossibile realizzare lo scopo del contratto, il Tribunale popolare dovrà confermare se il contratto deve essere modificato o sciolto in conformità al principio di equità, tenendo conto delle circostanze concrete, quando la parte interessata chiede al Tribunale popolare di modificare o sciogliere il contratto.»; «Qualora le parti sostengono che il risarcimento concordato è eccessivamente oneroso e chiedono una riduzione adeguata, il Tribunale popolare valuterà il risarcimento sulla base del danno effettivo, tenendo conto dell'esecuzione del contratto, del grado di colpa delle parti e dei benefici attesi e di altri fattori in conformità con i principi di equità e buona fede.»

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

Si menziona, inoltre, a conferma dell'importanza dell'intervento della Corte suprema del popolo e del suo continuo aggiornamento, l'Avviso della Corte suprema del popolo sulla pubblicazione del verbale della Conferenza nazionale sull'attuazione del Codice civile da parte dei tribunali (最高人民法院关于印发《全国法院贯彻实施民法典工作会议纪要》的通知 *Zuìgāo rén mínfǎ yuàn guānyú yìnfā “quánguó fǎyuàn guànhè shíshī mǐn fǎ diǎn gōngzuò huìyì jìyào” de tōngzhī*) pubblicato il 6 aprile 2021, dove al paragrafo 11 si riporta:

«[...] Se la parte interessata chiede al tribunale popolare di ridurre la liquidazione del danno, il tribunale popolare, sulla base delle perdite di cui all'articolo 584 del Codice civile e tenendo conto di fattori quali l'esecuzione del contratto e il grado di colpa della parte interessata, emette una sentenza secondo i principi di equità e buona fede. Nel caso in cui il risarcimento concordato superi il 30% delle perdite determinate ai sensi dell'articolo 584 del Codice civile, tale risarcimento può essere generalmente considerato "eccessivamente superiore alle perdite causate", come previsto dal comma 2 dell'art. 585 del Codice civile. Qualora la parte interessata sostenga che i danni liquidati concordati siano eccessivamente elevati e chieda una riduzione adeguata, dovrà sostenere l'onere della prova; qualora la controparte interessata sostenga che i danni liquidati concordati siano ragionevoli, dovrà fornire le corrispondenti prove.»

Sul tema, infine è, tuttavia, opportuno riportare la Bozza della Spiegazione sull'applicazione delle Disposizioni generali del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese alla parte delle Disposizioni generali dei contratti (关于向社会公开征求《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释(征求意见稿)》意见的说明 *Guānyú xiàng shèhuì gōngkāi zhēngqiú “guānyú shìyòng 〈zhōnghuá rén mín gònghéguó mínfǎ diǎn〉 hé tóng biān tōngzé bùfēn de jiěshì (zhēngqiú yìjiàn gǎo)” yìjiàn de shuōmíng*) pubblicata il 24 novembre 2022 per raccogliere commenti pubblici, dove agli artt. 25, comma 2 e 69, comma 2 vi è un riferimento al principio di equità:

«[...] qualora le parti chiedano anche il risarcimento dei danni, il tribunale popolare, oltre alla restituzione del bene o al risarcimento del valore del bene, tenendo conto di fatti quali il guadagno in termini di apprezzamento e la perdita in termini di deprezzamento del valore dell'immobile e delle spese sostenute per i costi della transazione, in base al grado di colpa delle parti e all'entità della causa, deve determinare ragionevolmente l'importo del risarcimento dei danni in conformità ai principi di correttezza e di buona fede (art. 25, comma 2).»

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

«Qualora una parte chieda la riduzione dei danni liquidati in conformità con quanto disposto dall'art. 585, comma 2 del Codice civile, il tribunale popolare tiene conto dell'oggetto del contratto, del tipo di transazione e dei danni. Qualora una parte chieda un'adeguata riduzione del danno per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 585, comma 2 del Codice civile, il tribunale popolare tiene conto dell'oggetto del contratto, del tipo di transazione, della natura del contratto e della sua durata. Il tribunale popolare valuterà e deciderà sulla base dei danni previsti dall'art. 584 del Codice civile, tenendo conto dell'oggetto del contratto, del tipo di transazione, dell'esecuzione del contratto, del grado di colpa delle parti, del contesto dell'esecuzione e di altri fattori, e in conformità ai principi di correttezza e buona fede (art. 69, comma 2).»

Dalla lettura di tali articoli, ancora in forma di bozza ed oggetto di commento, emerge, tuttavia come il principio di equità sia principio generale e principio di chiusura dell'intero ordinamento.

L'equità e la giustizia sono richiamati e confermati quali valori politici umani comuni e fondamentali del socialismo, parametri di riferimento essenziale per il progresso sociale generale e al contempo obiettivi fondamentali che la Cina persegue con costanza. Il fine di realizzare e preservare l'equità e la giustizia non riguarda solo la stabilità e l'armonia della società, l'ordine e la stabilità a lungo termine del Partito e del Paese, ma anche i diritti civili fondamentali e lo sviluppo dell'uomo (*zìránrén* 自然人) e della società.

L'equità e la giustizia implicano, pertanto, sia una corrispondente base materiale che una base sistematica, fornita dall'art.6 del Codice civile.

### ***5. Applicazione del principio di equità nel diritto dei contratti: il passaggio del rischio contrattuale nella disciplina della compravendita Codice civile cinese***

Si ritiene opportuno, ora, ed al fine di scendere più nel dettaglio e svolgere un esame attraverso una comparazione diacronica indagare la disciplina del passaggio del rischio nella compravendita così come disciplinata dal vigente Codice civile<sup>72</sup>.

È opportuno su questo punto anticipare un dato. L'applicazione alla norma in esame del principio di equità ha prodotto un parziale distacco dalle regole del diritto romano classico in materia di rischio contrattuale nella compravendita.

---

<sup>72</sup> T. Dalla Massara, *Sulla comparazione diacronica: brevi appunti di lavoro e un'esemplificazione*, in *Diritto: storia e comparazione - Nuovi propositi per un binomio antico*, cit., pp. 111 – 147, visibile in [https://www.lhlt.mpg.de/1525844/gplh\\_11\\_07-dalla-massara.pdf](https://www.lhlt.mpg.de/1525844/gplh_11_07-dalla-massara.pdf) (consultato da ultimo il 23 maggio 2022).

Così come recita l'art. 604 del Codice<sup>73</sup>, il rischio contrattuale per il perimento della cosa dopo la conclusione della compravendita è equamente distribuito fra venditore e compratore in base al momento della consegna della cosa. Prima della consegna il *periculum* spetta al venditore; dopo la consegna il compratore si fa carico dei rischi. Bisogna considerare che, stando all'art. 598 del Codice civile<sup>74</sup>, la compravendita ha inizialmente effetti soltanto obbligatori, mentre il trasferimento della proprietà avviene al momento della consegna del bene. Si può dire che sul piano degli effetti dell'atto il contratto di compravendita nel diritto cinese è fedele al modello romano classico dell'efficacia obbligatoria dell'*emptio venditio*.

La regola adottata dall'art. 604 del Codice civile segue quella del BGB<sup>75</sup>. La dottrina moderna del rischio del perimento della cosa venduta è quella secondo cui *res perit domino*, ossia secondo cui il perimento per caso fortuito o forza maggiore ricade sull'attuale proprietario o possessore della cosa, con conseguente passaggio del rischio dal venditore al compratore non prima della consegna della cosa (la teoria del passaggio del rischio a partire dalla consegna, d'altra parte, aveva base nelle fonti: cfr. ad esempio D. 18.5.5.2 di Giuliano).

In base a queste considerazioni, si può sostenere che anche il diritto cinese segue lo schema *res perit domino* conforme del resto agli ordinamenti francese, italiano<sup>76</sup> di Taiwan<sup>77</sup> e, come visto, germanico<sup>78</sup> nonché all'ordinamento inglese proprio sulla spinta di considerazioni equitative<sup>79</sup>.

---

<sup>73</sup> «I rischi di distruzione, danneggiamento o perdita del bene sono a carico del venditore prima della consegna e dell'acquirente dopo la consegna, salvo diversa disposizione di legge o accordo tra le parti».

<sup>74</sup> «Il venditore deve adempiere l'obbligo di consegnare all'acquirente l'oggetto o i documenti per la presa in consegna e trasferire la proprietà del bene.

<sup>75</sup> BGB § 446 «Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über» cioè «Con la consegna della cosa venduta il pericolo del perimento e del deterioramento per caso fortuito passa al compratore.»

<sup>76</sup> Art. 1523 Cod. Civ. it.

<sup>77</sup> Artt. 373, 374, 375.

<sup>78</sup> Cfr. F. De Zulueta, *The Roman Law of Sale*, Oxford, Clarendon Press, 1945, p. 31.

<sup>79</sup> Complesso è il problema del regime del *periculum rei venditae* nel diritto romano. Sull'argomento si sono formati due filoni principali della dottrina romanistica. Un filone minoritario, risalente a Carlo Arnò (Cfr. M. Talamanca, «*Vendita [diritto romano]*», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, p. 449 e n. 1519, sosteneva la tesi secondo cui nel diritto classico il rischio gravasse sul venditore fino al momento della consegna della cosa (*periculum venditoris*). Tale dottrina fu sviluppata in particolare da Franz Haymann, v. F. Haymann, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 40 (1919) pp. 254-273, che contestò la genuinità di una serie di fonti che limitavano al dolo e alla colpa la responsabilità del venditore per il perimento della cosa venduta ante traditionem. In particolare, l'autore partiva dall'esegesi di D. 19.1.54.pr. (Lab. 2 *pithanon*), di cui riteneva tribonianismo tutta la parte finale del frammento, dove Paolo nel commentare questo brano dei *Pithaná* di Labeone limitava a dolo e colpa la responsabilità del venditore per la rottura di una gamba verificatasi al servo venduto per un'opera svolta su ordine del venditore stesso. Con ciò il caso rimaneva circoscritto, infatti, dentro la regola del *periculum emptoris*, mentre allargando la responsabilità del venditore alla custodia si ricaverebbe l'opposto criterio

Il Codice civile cinese ha opportunamente revisionato tali profili, nel rispetto del concetto di giustizia del contratto riguardo una ragionevole distribuzione delle responsabilità, fissando regole più eque circa l'assunzione della medesima.

### **Conclusioni**

Il tema dei principi è un tema cruciale e, allo stato attuale in Cina, oggetto di studio ed approfondimenti. Proprio l'indagine e l'argomentazione terminologica fa emergere come il principio di equità racchiuda e porti con sé tutta una sua storia e fissi poli all'ordinamento, contestualmente partecipe di alcuni valori comuni al sistema di appartenenza.

Certo è che quando si parla di principi del diritto e, nel nostro caso, di principio di equità, non si tratta di questioni puramente teoriche: esso è utilizzato come espressione di un valore fondamentale e quale regola normativa applicabile ad una moltitudine di fattispecie concrete.

A chiusura, le parole di Yang Lixin, in un suo recente lavoro, che ben sintetizzano il senso ed il valore di questo principio: «Il principio di equità, regola fondamentale del diritto civile per la determinazione dei diritti e degli interessi civili, si riferisce alla regola di base secondo cui la distribuzione degli interessi personali e patrimoniali nella società civile e la determinazione dei diritti e dei doveri devono basarsi sul concetto di equità dei cittadini nella società e sul mantenimento di un equilibrio di interessi tra i soggetti civili. L'equità è la regola suprema del diritto civile

---

del *periculum venditoris*. Evidentemente, seguendo questo filone, tra la disciplina dell'art. 604 del Codice civile cinese e il regime romano di epoca classica non vi sarebbero, allora, sostanziali differenze. Senonché la dottrina maggioritaria è dell'avviso che nel periodo classico vigesse il principio del *periculum emptoris* anche *ante traditionem*. Su questo regime R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 290, ha segnalato che: «[...] we are dealing with a deviation from *res perit domino*.» Ed ecco, quindi, emergere la distanza fra la tradizione romana e l'attuale disciplina cinese.

Per la problematica del *periculum* nel diritto romano della compravendita, mi limito a segnalare ancora: C. Ferrini, *Manuale di Pandette*, 4<sup>a</sup> ed. curata e integrata da G. Grosso, cit., p. 565; G. Provera, *Sul problema del rischio contrattuale in diritto romano* (1962), ora in *ID.*, *Scritti giuridici*, disponibile on line al sito: <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/index.html?/rivistadirittoromano/scrittiprovera.html> (settembre 2019); R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*, op. cit., pp. 281-292; M. Pennitz, *Das periculum rei venditae. Ein Beitrag zum «Aktionenrechtlichen Denken» im römischen Privatrecht*, Wien-Köln-Weimar, Böhlau, 2000, che in un'ampia monografia ha cercato di rivisitare l'intera materia, spostando però la prospettiva dal criterio *res perit domino* alla visuale del rischio processuale; M. Miglietta, *Emblematic Cases of «Logical Conflict» between «Quaestio» and «Responsum» in the «Digesta» of Publius Aelius Varo*, in F. Zuccotti-M.A. Fenocchio (a cura di), A Pierluigi Zannini. *Scritti di diritto romano e giusantichistici*, Milano, Ledizioni, 2018, pp. 223-230, che, visto il taglio particolare ivi dato al problema, si cita qui per l'ampia bibliografia nelle note.

ed è l'incarnazione del senso morale del progresso e della giustizia nel diritto civile. Il principio di equità è la misura fondamentale quando si tratta di controversie su diritti civili e interessi contrastanti. Diversi i significati del principio: i) il requisito fondamentale è il raggiungimento di un equilibrio nel rapporto di distribuzione degli interessi civili, al fine di realizzare la giustizia distributiva. La distribuzione degli interessi ai soggetti civili dovrebbe riflettere le qualità e le qualità di imparzialità, integrità, apertività ed equità, nonché il concetto di commercio equo o di azione giusta al fine di garantire la realizzazione della giustizia distributiva nel diritto civile. ii) Il requisito specifico è che i soggetti civili esercitino i loro diritti e adempiano ai loro obblighi in conformità al concetto di equità, al fine di realizzare la giustizia nello scambio. Nello scambio di interessi civili si riflettono i requisiti di giustizia del diritto civile e non sono consentiti l'abuso di diritti e la violazione di diritti e interessi legittimi altrui al fine di evitare conseguenze ingiuste. iii) Determinare i criteri per valutare la finalità delle attività civili al fine di realizzare la giustizia sostanziale. Per giudicare se un'attività civile è contraria al principio di equità, si giudica principalmente dal risultato se soddisfa o meno i requisiti di equità, e qualora il risultato della transazione porti a uno squilibrio di interessi tra le parti, la legge dovrebbe apportare le opportune modifiche, a meno che le parti non lo accettino volontariamente. iv) È il concetto di base che i giudici dovrebbero seguire nell'applicazione del diritto civile per raggiungere la giustizia nelle sentenze. Il diritto civile è il diritto che più incarna i requisiti di equità e giustizia. Nell'applicare la legge per giudicare le controversie civili, i giudici devono emettere sentenze in stretta conformità con il concetto di equità e svolgere le attività giudiziarie in modo imparziale e senza pregiudizi per garantire la realizzazione della giustizia»<sup>80</sup>.

A questo punto, l'apertura del diritto cinese nei confronti del sistema giuridico romanistico pone la questione se il principio di equità secondo il linguaggio e l'esperienza giuridica cinese potrà arricchirsi degli apporti derivanti dall'esperienza dell'*aequitas* romana e dai successivi sviluppi. In sintesi, si tratterà di vedere se alla dimensione propriamente cinese del principio, finalizzato alla concretizzazione dell'equilibrio di interessi nei rapporti civili, potrà aggiungersi una dimensione nuova e capace di far assurgere il principio di equità a criterio ispiratore dello stesso legislatore.

Lo studio e l'indagine intorno a specifici profili del diritto cinese costituisce oggetto ed occasione per approfondire, comparare ed individuare punti di collegamento tra ordinamenti e sistemi quale «processo quasi circolare di conoscenza che va dall'uno all'altro ritorna sull'uno e così via, e arricchisce in tal modo sempre più la conoscenza dell'uno e dell'altro»<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Yang Lixin, *Zhonghua Renmin Gongheguo minfa dian tiáowen jing shi yu shi an quan xi* (Codice civile della Repubblica Popolare Cinese: spiegazione ed analisi degli articoli), *Zhongguo renmin daxue chuban she*, 2020, spec. pp. 23 e 24.

<sup>81</sup> Cfr. G. Gorla, *Diritto comparato*, in *Enc. Dir.*, 1964, vol. XII, p. 928.

Enrico Toti

*Le dimensioni dell'equità. Dall'analisi terminologica del gōngpíng yuánzé alla emersione delle sue peculiarità nel quadro del sistema giuridico romanistico*

\*\*\*

**Abstract:** This paper deals with the principle of fairness, Art. 6 of the Civil Code of the People's Republic of China, published on 28 May 2020 and in force since 1 January 2021. The aim of the paper is to investigate its meaning, develop its legal reasoning, define [describe, illustrate] its role within the legal system, and reconstruct its function and use by the legislative powers and the Supreme People's Court.

In order to conduct an analysis that is as easy to follow as possible the mentality despite the complex context of normative and doctrinal references, this paper is structured according to a logical-chronological method aimed at investigating the following: the terms 原则 *yuánzé*, principle, and 公平 *gōngpíng*, fairness; the use over the years of the principle of fairness in legislative texts in the People's Republic of China; the role, function, and use of the principle of fairness according to Chinese doctrine; the role of the Supreme People's Court's in the principle of fairness. Finally, I investigate how the principle of fairness is applied in the context of the passage of contractual risk in the Chinese Civil Code.

As with all my previous writings, for the most part, I consulted documents, articles, handbooks, commentaries, and monographs in Chinese, with the aim of drawing directly from the sources, without linguistic mediation of any kind, to decode and understand as authentically as possible, the mentality, inclination, and will of the legislator and of the doctrine.

**Keywords:** chinese law - chinese civil code - fairness - passage of contractual risk

\*\*\*

**Enrico Toti** – Professore a contratto di diritto cinese presso il Dipartimento di giurisprudenza, Università degli studi Roma Tre ([enrico.toti@uniroma3.it](mailto:enrico.toti@uniroma3.it))