

Andrea Colorio

Center for Interdisciplinary Studies in Economics, Psychology and Social Sciences (CISEPS)
University of Milan-Bicocca & PMAB Law Firm

Diritto cinese e cultura giuridica europea: „nuove” prospettive per il diritto del business?

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, prawo greckie, prawo chińskie, prawo biznesu, prawa rzeczowe, rzeczowe zabezpieczenia wierzytelności.

Key words: Roman Law, Greek Law, Chinese Law, Business Law, Real Rights, Real Securities.

Schlüsselworte: Römisches Recht, Griechisches Recht, Chinesisches Recht, Businessrecht, Sachenrecht, Realsicherheiten.

1. Alle origini del diritto cinese: tradizione asiatica e architettura giuridica romanistica

Il diritto cinese moderno affonda le proprie radici nella storia millenaria della Cina. La sua stessa attuale strutturazione, in particolare, risente ancora in maniera non indifferente dell'influenza di alcune fondamentali opere giuridiche realizzate a partire dall'inizio della seconda metà del primo millennio a.C.¹: il famoso *Classico delle leggi* di Li Kui, innanzitutto, che risale alla fine del V secolo a.C., le *Leggi della dinastia Qin*, concepite nell'ultimo periodo del III secolo in

Adres/Adresse/Anschrift: dr Andrea Colorio, Center for Interdisciplinary Studies in Economics, Psychology and Social Sciences (CISEPS), University of Milan-Bicocca & PMAB Law Firm, ul. Alto Adige 40, 39100 Bolzano/Bozen, Italy, andreacolorio@yahoo.it

¹ Cfr. in proposito C. Ciotola, *La presenza del diritto romano negli ordinamenti giuridici attuali*, in B. Coccia (a cura di), *Il mondo classico nell'immaginario contemporaneo*, Roma 2008, sul punto a p. 63.

sostituzione del *corpus* legislativo precedentemente vigente, dopo l'unificazione dell'Impero del 221 a.C., ed infine le *Leggi della Grande Dinastia Quing*, di non inferiore importanza per lo sviluppo delle basi scritte della tradizione giuridica cinese².

Queste tre opere hanno profondamente plasmato la struttura del sistema giuridico della Cina moderna³, determinando molti dei tratti che tuttora si riscontrano in un diritto il quale soltanto a partire dalla metà del diciannovesimo secolo iniziò realmente a confrontarsi con gli impulsi culturali provenienti dall'Occidente. Ciò, anzitutto, perché solamente a seguito di alcune sconfitte militari contro la Gran Bretagna, nella guerra dell'oppio (1839–1842), e contro il Giappone, nella guerra sino-giapponese (1894–1895), la tradizionale fiducia dei cinesi nella superiorità assoluta della propria civiltà rispetto alle altre cominciò materialmente a sgretolarsi e si rese evidente, anche ai loro occhi, che la Cina non costituiva più la nazione più avanzata al mondo e doveva cominciare a “guardarsi intorno”⁴; parallelamente, la nuova borghesia liberale che gradualmente aveva iniziato a svilupparsi in conseguenza delle nuove aperture commerciali imposte alla Cina a seguito della sconfitta nella guerra dell'oppio iniziò a rendersi più pressante nelle richieste di nuove leggi civili e commerciali in grado di tutelare maggiormente la propria nuova condizione sociale⁵. D'altro canto, se, da un lato, il massiccio afflusso di nuovi prodotti sul mercato cinese aveva dato origine ad un meccanismo di sostanziale disintegrazione del sistema economico rurale di stampo tradizionale⁶, dall'altro, la stessa introduzione di spunti culturali occidentali che, per molti aspetti, si ponevano in netto contrasto con i principi della tradizione etico-filosofica confuciana⁷, non poteva che favorire lo sgretolamento di una concezione del mondo che sino ad allora non era stata posta in discussione.

Tutto ciò, unitamente alla generale situazione di gravissima crisi in cui l'Impero oramai versava, rese evidente la necessità di un profondo rinnovamento

² In argomento rimando anche alle interessanti considerazioni di D. Gaurier, *Le Droit, remède pour les barbares: la réception du droit dans la Chine ancienne*, *Revue Internationale des droits de l'Antiquité* 45 (1998), pp. 31–60.

³ In tal senso si vedano le considerazioni di Wang Zhenmin, *The Roman Law Tradition and Its Future Development in China*, *Frontiers of Law in China* 1 (2006), pp. 72–78.

⁴ Al riguardo, rimando a quanto scrive Chen Lei, *The Historical Development of the Civil Law Tradition in China: a Private Law Perspective*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 78 (2010), pp. 159–181, sul punto a p. 161.

⁵ Come sottolinea ancora Chen Lei, *The Historical Development of the Civil Law Tradition in China*, pp. 161–162, che rimanda, sulla questione, a J.K. Fairbank, *The Cambridge History of China*, vol. 10 (*Late Ch'ing 1800–1911*), Cambridge 1978, e a M. Cameron, *The Reform Movement of China 1898–1912*, Londra 1973.

⁶ Cfr. Zhang Jinfan, *On the Quing Civil Law (Quingdai minfa zonglun)*, Pechino 1998, p. 239.

⁷ Sulla quale rimando in particolare a Zhang Dainian, *Key Concepts in Chinese Philosophy*, Pechino 2002.

istituzionale e, soprattutto, di un nuovo ordinamento giuridico. Così, nei primissimi anni del Novecento l'apparato imperiale, che voleva in primo luogo cercare di salvare il proprio potere⁸, decise l'istituzione di una speciale commissione di studio, guidata da Shen Jiaben⁹ e Wu Tingfang¹⁰, volta alla riforma ed al rinnovamento del locale sistema giuridico nell'ottica di un sistematico approfondimento della conoscenza degli ordinamenti giuridici di stampo europeo¹¹, che portò, in primo luogo, un fortissimo interesse per il diritto romano, percepito dai cinesi come la sola ed unica fonte storica degli ordinamenti di matrice occidentale, così diversi dai sistemi orientali.

Stando a quanto sostengono gli stessi studiosi asiatici, si trattava di una conclusione che gli interpreti cinesi avevano tratto già in precedenza dalle narrazioni di coloro che per primi, dall'Europa, erano giunti in Asia ed avevano iniziato a descrivere e raccontare tratti della cultura occidentale e, pur parzialmente, del suo patrimonio giuridico: costoro erano innanzitutto i Gesuiti, tra cui spiccano nomi quali quello di Giulio Aleni¹² e Matteo Ricci¹³, ma non si possono dimenticare anche i numerosi missionari protestanti, come Karl Friedrich August Gützlaff¹⁴, che si spinsero sino ai lontani confini dell'Impero Cinese.

Vero è che fu probabilmente in forza dell'incredibile impulso culturale che i cinesi sin da subito percepirono nel diritto romano che esso iniziò a divenire oggetto di uno studio molto approfondito e, soprattutto, di grandissimo rispetto da parte del mondo accademico e culturale cinese. Tale tendenza, inoltre, può essere ricollegata altresì ad un tentativo di seguire il modello operativo del vicino Giappone¹⁵,

⁸ In tal senso rimando sempre a Chen Lei, *The Historical Development of the Civil Law Tradition in China: a Private Law Perspective*, p. 163 ("essentially this legal reform was a shrewd effort by the Qing rulers to save their reign").

⁹ Cfr. in proposito Li Guilian, *Shen Jiaben Zhuan* (Biografia di Shen Jiaben), Pechino 2000, ma anche J. Bourgon, *Shen Jiaben et le droit chinois à la fin des Qing*, Thèse de doctorat, Parigi 1994.

¹⁰ Quest'ultimo era un ex ambasciatore cinese negli Stati Uniti.

¹¹ Si veda, in proposito, l'editto imperiale del 6 aprile 1902, *Guanxu chao donghualu* (Cronache del regno dell'imperatore Guanxu), Pechino 1958, rist. 1984, p. 4864, cui rimandano Li Guilian e Wang Zhiqiang: *1902 (La 28e année du règne de Guangxu) Centenaire du droit chinois*, in X.Y. Li-Kotovtchikhine (a cura di), *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine*, Actes du Colloque International des 7 et 8 Octobre 2002, Palais du Luxembourg, Parigi 2004, pp. 121-122.

¹² Su cui, in lingua inglese, si veda B. Hung-Kay Luk, *A Study of Giulio Aleni's „Chih-fang wai chi”*, *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 40 (1977), pp. 58-84.

¹³ Cfr. al riguardo P.M. D'Elia, *Fonti Ricciane: documenti originali concernenti Matteo Ricci e la storia delle prime relazioni tra l'Europa e la Cina (1579-1615)*, vol. 3, Roma 1942.

¹⁴ Traggo queste ultime considerazioni dall'interessante contributo di Xue Jun, *Il diritto romano in Cina*, articolo che ho potuto visionare sul sito internet della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, all'indirizzo <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2006/Jun.pdf>.

¹⁵ Sul punto, si vedano ad esempio le considerazioni di Chang Hanchu, *The Legal History of Contemporary China (Zhongguo Jindai Fazhishi)*, Hong Kong 1973, pp. 283-286.

nel quale, negli ultimissimi anni del diciannovesimo secolo, era stato promulgato un codice civile direttamente improntato al modello romanistico¹⁶.

Preso a modello, attraverso il doppio tramite giapponese e tedesco, per il progetto di creazione di un primo Codice Civile – fallito, nel 1911, a seguito del crollo della dinastia Qing – a partire dal secondo decennio del XX secolo il diritto romano divenne materia obbligatoria nelle Università cinesi e costituì l'elemento di riferimento anche per la realizzazione, riuscita questa volta, di un nuovo Codice, che i cinesi portarono a compimento tra il 1929 ed il 1931. E tuttavia, pur alla luce della grandissima importanza formale di un simile progetto per l'Ordinamento cinese, questo Codice non riuscì ad imporsi realmente¹⁷; sin dalla sua entrata in vigore, infatti, esso si trovò a scontrarsi con pratiche e convenzioni sociali fortissimamente radicate nella società cinese, la quale recepì i nuovi principi solo in parte e quasi esclusivamente nell'ottica della formazione dei nuovi giuristi, e non nel quadro di una reale applicazione giurisprudenziale.

A partire dal 1949, inoltre, e perlomeno sino al 1979, la situazione politica della Cina comunista portò alla materiale obliterazione del diritto precedentemente in vigore e, con essa, al sostanziale accantonamento del riferimento esplicito al diritto romano, la cui tradizione giuridica, peraltro, mantenne una certa influenza per il tramite del diritto sovietico¹⁸.

2. Un nuovo diritto per sostenere lo sviluppo economico: business e diritto romano

Il diritto romano è stato ripreso in maniera diretta, in Cina, solo in anni assai recenti, nella prospettiva solo apparentemente contraddittoria di una sua ampia utilizzazione ai fini dello sviluppo di un sistema giuridico più moderno¹⁹ ed al passo con i tempi e la nuova realtà internazionale, in forza dell'idea che esso costituisca il fondamento unico della cultura giuridica occidentale.

¹⁶ In argomento si veda, in particolare, E. Montanari, *Occidentalizzazione e ricezione del diritto romano in Giappone*, *Iura Orientalia* 1 (2005), pp. 201–205, articolo reperibile anche online al sito internet http://www.iuraorientalia.net/IO/IO_01_2005/V_02.pdf.

¹⁷ In tal senso cfr. Chen Lei, *The Historical Development of the Civil Law Tradition in China*, p. 173.

¹⁸ Il diritto sovietico, infatti, era in una certa misura riconducibile alla tradizione romanistica, come osserva ancora Chen Lei, *The Historical Development of the Civil Law Tradition in China*, p. 175, che, al riguardo, richiama le considerazioni di J. Quigley, *Socialist Law and the Civil Law Tradition*, *American Journal of Comparative Law* 37 (1989), pp. 784–786.

¹⁹ In linea generale, sul tema, si veda l'interessante volume curato da L. Formichella, G. Terracina, E. Toti, *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico: contributi*, Torino 2005.

Il momento più rilevante, nel quadro della nuova valorizzazione del diritto romano da parte della scienza del diritto cinese, ha coinciso con un famoso Congresso internazionale, svoltosi a Pechino nel 1994, dal titolo *Diritto romano, diritto cinese e codificazione del diritto civile*, organizzato anche grazie alla collaborazione dell'Università di Tor Vergata, che sin dal 1989 ha svolto un ruolo fondamentale nella riscoperta del diritto romano; ciò anche attraverso una serie di accordi, inizialmente coordinati con il Prof. Jiang Ping, al tempo Rettore dell'Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino, che hanno gradualmente permesso a studiosi cinesi di perfezionarsi in diritto romano in Italia²⁰.

Con la costruzione ed il lento progredire di un nuovo ordinamento cinese adeguato a sostenere le riforme e, più in particolare, a supplire alle necessità teoriche e pratiche connesse con lo sviluppo di nuovo sistema economico, si è gradualmente iniziato a ritenere che il diritto romano possa effettivamente costituire, per la Cina, da un lato un "mezzo finalizzato alla comprensione dei meccanismi di gestione dell'economia o di prevenzione o risoluzione di controversie in materia civile ed economica propri di alcuni paesi occidentali", dall'altro, soprattutto, una "solida fonte per l'ispirazione a criteri di equità, di giustizia e di tutela dei diritti"²¹.

Non si deve dimenticare che, nella visione cinese tradizionale, di stampo confuciano²², non è accolta l'idea che tutti i soggetti siano uguali di fronte alla legge, potendo trattamenti disuguali essere giustificati, ad esempio, sulla base dell'appartenenza a diverse classi sociali, il che determina, ancora oggi, un'innegabile limitazione al consolidamento dei principi di trasparenza, delle regole del giusto processo, del concetto di indipendenza dei giudici e del controllo giurisdizionale²³. Con riferimento a questo secondo aspetto, alcuni elementi sono stati

²⁰ Cfr. in proposito G. Terracina, *I contributi del diritto romano nel panorama giuridico cinese attuale*, articolo reperibile online al sito internet http://www.ulisseweb.eu/pdf/building_the_future/Giuseppe_Terracina.pdf.

²¹ Così G. Terracina, *I contributi del diritto romano*, che si esprime con considerazioni di grande interesse sulla questione.

²² Una visione che, peraltro, talora è stata erroneamente associata ad un totale rigetto del "diritto" in quanto tale (*fa*), in favore del "rito" (*li*). In proposito P. Farah, *L'influenza della concezione confuciana sulla costruzione del sistema giuridico e politico cinese*, in: G. Bombelli, B. Montanari, *Identità europea e politiche migratorie*, Milano 2008, p. 209, scrive che, più semplicemente, il confucianesimo riteneva che il diritto dovesse trarre la sua "fonte primaria nei li e nei »sentimenti umani« (renqing), ovvero nel richiamo a valori umanitari e solidaristici. Un'eventuale controversia non deve essere sanata sulla base delle regole stabilite dal diritto, ma valutando il caso concreto, tenendo conto delle relazioni personali esistenti tra le parti coinvolte, e con la partecipazione attiva di soggetti esterni (quali familiari, amici, conoscenti, colleghi di lavoro) che sono potenzialmente utili per porre rimedio al disaccordo".

²³ Cfr. ancora, in tal senso, le interessanti considerazioni di P. Farah, *L'influenza della concezione confuciana sulla costruzione del sistema giuridico e politico cinese*, pp. 193-226, sul punto

valorizzati più di altri nell'ambito della riscoperta della prospettiva storico-giuridica del diritto romano: profonda attenzione è stata dedicata, in particolare, al significato stesso dell'idea di codificazione insita nel diritto romano, in quanto espressione della razionalità di tale sistema ed in quanto elemento di allontanamento dall'empirismo giuridico, nell'ottica, tra l'altro, di un'adeguata valorizzazione del ruolo del giurista²⁴.

In verità, però, la massima utilità della riflessione sulle questioni chiave del diritto romano è stata identificata, come si accennava, nel ruolo che tali temi possono giocare in ordine alle più importanti ed attuali tematiche economico-giuridiche legate alla scoperta, da parte della Cina, del nuovo mondo del *business*.

E' in una simile prospettiva, anzitutto, che la profonda riflessione romanistica intorno ai temi dell'equità e della giustizia è stata presa in considerazione dai giuristi cinesi rispetto alla possibilità di analizzare ed applicare i principali meccanismi dell'economia di mercato alla maniera oggettiva propria del diritto naturale. Non diversamente, la speciale attenzione del diritto romano a specifici aspetti di teoria del diritto privato ha destato un profondo interesse nell'ottica delle concrete necessità di sviluppo, in Cina, di nuovi rapporti economico-sociali basati su un'equilibrata limitazione del grado di autonomia privatistica²⁵ del singolo cittadino rispetto ai limiti imposti dall'intervento diretto dello Stato in diverse materie.

Oltre a ciò, il tema della libertà contrattuale, per come esso emerge nel diritto romano, è risultato di particolare rilevanza con riferimento alla possibilità di attuare forme concrete di liberazione della persona, fisica e giuridica, rispetto a specifiche condizioni legate ai rapporti giuridici sviluppati nell'ambito dell'economia pianificata²⁶.

pp. 211–212, il quale è del parere che, sebbene non si possa negare, in certa misura, l'applicazione, in Cina, di principi per certi versi vicini al nostro principio d'equità, tale forma di equità non vada sempre di pari passo con l'ideale della giustizia sostanziale: a detta di Farah, infatti, essa sarebbe talora utilizzata dai giudici come mezzo o giustificazione per disapplicare determinate norme attraverso interpretazioni estensive e senza freni che talora rischiano di mettere a rischio la certezza del diritto.

²⁴ Come sottolineato da G. Terracina, *I contributi del diritto romano*.

²⁵ E' interessante soffermarsi sul fatto che, recentemente, si è iniziato a parlare di vere e proprie preoccupazioni di natura "umanistica" – legate ad una maggiore tutela della libertà e della dignità dei cittadini – che dovrebbero, di fatto, informare i nuovi valori e principi sviluppati in ambito giusprivatistico; si è evidenziato, al riguardo, che tali preoccupazioni non negherebbero l'autonomia privata, ed anzi ne consentirebbero una realizzazione più completa. In tal senso, cfr. Wang Liming, *Civil Law: Its Humanistic Concerns*, *Social Sciences in China* 23 (2012), n. 3, p. 55.

²⁶ Sul punto, cfr. ancora le considerazioni di G. Terracina, *I contributi del diritto romano*.

3. Il diritto romano quale unica origine culturale dei diritti europei: un'idea da rivedere

Dell'influenza del diritto romano sul processo di codificazione in Europa, della sua importanza agli specifici fini di cui si è detto e, in particolare, del valore, attualissimo, dello studio di tale materia a diversi livelli non si può affatto dubitare, sicché non appare necessario, in questa sede, soffermarsi su tale argomento²⁷.

Ciò detto, va tuttavia temperato l'assunto secondo il quale il diritto romano costituirebbe l'origine culturale unica dei principali diritti europei. E', invero, oramai da accogliere l'idea che le pratiche del Mediterraneo antico e, più in particolare, le pratiche del mondo greco, oltre ad avere avuto e ad avere tutt'oggi un valore enorme dal punto di vista culturale, abbiamo svolto un ruolo non indifferente nella costruzione della cultura giuridica europea ed oggi offrono spunti di rilievo per la sua ricostruzione critica.

Anche tralasciando alcuni fondamentali aspetti alfabetici²⁸ e linguistici²⁹, può dirsi universalmente riconosciuto il fatto che lo studio storico della civiltà greca antica sia di valore paradigmatico per la nostra moderna cultura occidentale, la quale si fonda su alcune delle conquiste capitali che essa ci ha tramandato³⁰. Nelle sue componenti

²⁷ In proposito rimando alle considerazioni di C. Ciotola, *La presenza del diritto romano negli ordinamenti giuridici attuali*, p. 43 e ss.

²⁸ Non si può dimenticare che l'alfabeto greco – a propria volta un adattamento innovativo (grazie alla fondamentale *introduzione* o meglio, grazie ad una *applicazione sistematica* delle vocali, come precisato ad esempio da G. Boffa, *La genesi dell'alfabeto greco come rapporto fra "maestro" ed "allievo"*, Studi di Antichità 10 (1997), pp. 233–254) di un precedente "alfabeto matrice" fenicio di origine ugaritica, se si vuol seguire la più verosimile tra le teorie sulla questione – ha dato origine agli altri due principali alfabeti europei, il latino ed il cirillico. Nella sua variante euboico-calcedese, in particolare, l'alfabeto greco riuscì ad espandersi, attorno all'VIII secolo a.C., sino alla *Magna Graecia*, evolvendosi poi nell'alfabeto latino; ciò avvenne, con ogni probabilità, grazie ad un prezioso doppio tramite: quello dei calcidesi di Cuma, anzitutto, che portarono su suolo italico il loro alfabeto, e quello degli etruschi, poi, che lo adottarono per la propria lingua e gradualmente lo trasmisero ai romani. Ugualmente, come detto, anche l'alfabeto cirillico si formò, a partire dal IX secolo d.C., sulla base dell'alfabeto greco: più precisamente, esso deriverebbe dall'alfabeto glagolitico, creato, forse nel suo prototipo, da Costantino il Filosofo (Cirillo), grazie all'utilizzo di segni grafici derivati dalla scrittura greca bizantina maiuscola, nonché mediante l'impiego di altri segni di origine varia. In tal senso, cfr. le considerazioni di R. Picchio, *Letteratura della Slavia ortodossa*, Bari 1991, p. 115.

²⁹ Com'è noto, la lingua greca ha giocato un importantissimo ruolo nello sviluppo della moderna cultura occidentale: il nome stesso dell'*Europa*, sulla cui controversa etimologia non è possibile soffermarsi in questa sede, testimonia in maniera inequivocabile l'apporto fondamentale della cultura greca rispetto alla nostra moderna società occidentale. Come ricorda, infatti, G.D. Babiniotis, *A Diachronic View of the Greek Language*, in un articolo di grande interesse ad oggi consultabile online all'indirizzo internet <http://www.babiniotis.gr/wmt/webpages/index.php?lid=2&pid=7&catid=M&aprec=20.html>, i campi del sapere all'interno dei quali il contributo diretto della lingua greca risulta evidente sono moltissimi, differenziati e senz'altro ancora da approfondire.

³⁰ In tal senso, cfr. A. Biscardi, *Diritto greco e scienza del diritto*, in: E. Cantarella, A. Maffi (a cura di), *Scritti di diritto greco*, Milano 1999, p. 152.

filosofiche, poetico-letterarie, artistiche e storiche, in particolare, la cultura greco-romana è stata oggetto, soprattutto a partire dal Rinascimento, di un approfondimento vastissimo da parte del mondo culturale europeo, che ne è stato influenzato in maniera eccezionale. Come si è efficacemente osservato, “quando la civiltà occidentale iniziò a risorgere e a ristrutturarsi, lo fece principalmente attraverso la riscoperta di Roma e della Grecia. La mente europea, dopo l’oscurità del Medioevo, fu risvegliata e stimolata dalla riscoperta delle civiltà classiche. Altri fattori hanno sicuramente contribuito a far procedere in questa direzione, ma nessun altro elemento è stato così forte e vario. Questo processo è iniziato all’incirca nel XII secolo e si è sviluppato fino ad arrivare ai secoli XV–XVII, in cui l’Europa occidentale si rifà agli ideali, al pensiero e alle arti delle antiche civiltà greca e latina, assimilandole, imitandole, in parte adattandole ad altri mezzi, in parte creando una nuova espressività, uno stimolo potente da cui è nata la moderna civiltà”³¹.

Non meno vero, tuttavia, come si diceva, è che in parallelo anche l’approfondimento tecnico-giuridico di tale complesso contesto culturale, in particolare nei suoi aspetti sociali ed economici, ha svolto un ruolo ed ha tuttora un immenso valore per la società occidentale³², ad oggi non ancora sufficientemente approfondito.

Va preliminarmente chiarito, al riguardo, che un simile campo di studio può essere efficacemente indicato con la dizione “diritto greco” (o eventualmente “diritto ellenico”), che è quella che ancora oggi viene adottata presso l’Università degli Studi di Milano, ove è più che mai vivo l’insegnamento di questa disciplina; altre dizioni, come quella storica “diritto attico” e quella, più recente, “diritti greci”, risultano a mio avviso meno efficaci. Contro la prima gioca, in particolare, la necessità di non avallare un approccio eccessivamente *atenocentrico*, approccio che, pur se giustificato perlomeno in parte dalla preponderanza quantitativa, nel mondo greco, del materiale epigrafico e letterario di provenienza attica, è oramai di fatto sorpassato. Quanto alla seconda, non la si esclude certo per voler obliare il valore dell’apertura degli studi giusgreco-cistici all’approfondimento di materiale proveniente da realtà della Grecia anche lontane dall’influsso diretto dell’egemonia ateniese³³: pur se di per sé corretta, essa viene evitata in conside-

³¹ Così N. Conomis, *L’apporto della Grecia antica alla formazione dell’identità culturale europea*, discorso tenuto in qualità di Segretario Generale dell’Accademia di Atene in occasione del *II Forum Civile Euromed*, svoltosi a Napoli il 12, 13 e 14 dicembre 1997, rintracciabile attraverso il sito internet della Fondazione Mediterraneo, <http://www.euromedi.org.html>.

³² Tale posizione è espressa da A. Maffi, *Gli studi di diritto greco*, *Etica & Politica/Ethics & Politics* 9 (2007), 1, pp. 11–24.

³³ Il riferimento è, in particolare, alla città cretese di Gortina, sul cui diritto, nel quadro più generale del diritto greco si veda, in lingua italiana, quantomeno l’importante contributo di U.E. Paoli, *L’antico diritto di Gortina*, in: *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano 1976, p. 481 e ss. Più in

razione della sostanziale unitarietà dei principi sottesi alle diverse normative positive esistenti nelle *poleis* greche, unitarietà che l'ampliamento della prospettiva dell'indagine giusgreco-cistica non sembra avere contraddetto, e che mi porta a credere che "diritto greco" resti ancora la dizione più appropriata a rappresentare quel mondo di prescrizioni e consuetudini, ancora in buona parte da esplorare, che lo studio dell'antichità ellenica ci propone³⁴.

Tornando dunque alla questione in discussione, si diceva che il valore del diritto greco nel quadro della genealogia giuridica europea è tale da smentire l'idea secondo la quale le radici culturali romane sarebbero l'unica fonte effettiva dei principali diritti europei e, in buona sostanza, l'unico riferimento che una valida ricostruzione storico-giuridica della loro attuale struttura debba tenere in considerazione. Un simile assunto trova conferma, in prima istanza, nell'apporto indiretto, rispetto ai diritti europei, esercitato dal diritto greco per il tramite stesso del diritto romano, in forza dell'influenza del primo nei confronti di quest'ultimo.

Non è forse questa la sede più opportuna per rievocare estesamente una polemica che negli ultimi anni ha visto contrapporsi, nel mondo dei giusromanisti, teorie di segno contrario; è senz'altro sufficiente, invece, a sostegno della tesi che qui si porta avanti, rimandare alle importanti linee interpretative di autori come Remo Martini. Questo studioso³⁵ ha elencato alcune delle analogie tra il diritto romano ed il diritto greco che possono portare a ritenere che il primo non sia stato

generale, cfr. F. Bücheler, E. Zitelmann, *Das Recht von Gortyn*, Francoforte s. M. 1885; J. Simon, *Zur Inschrift von Gortyn*, Vienna 1886; J. Kohler, E. Ziebarth, *Das Stadtrecht von Gortyn und seine Beziehungen zum gemeingriechischen Rechte*, Gottinga 1912; R.R. Metzger, *Untersuchungen zum Haftungs- und Vermögensrecht von Gortyn*, Basilea 1973; R.F. Willets, *The Law Code of Gortyn*, Berlino 1967.

³⁴ Una posizione simile viene accolta, in un importante intervento sul punto, da uno dei massimi giusgreco-cisti contemporanei, G. Thür, *Die Einheit des "Griechischen Rechts". Gedanken zum Prozessrecht in den griechischen Poleis*, *Etica & Politica/Ethics & Politics* 9 (2007), 1, pp. 25–54, in cui è riassunto il contenuto di quest'annosa *querelle*, a partire dalla recensione di Moses Finley al famoso volume *The Greek Law of Sale* di Pringsheim (Weimar 1950) sino alle più recenti considerazioni di M. Gagarin contenute nel *Companion of Ancient Greek Law* del 2005. La tesi di quest'ultimo studioso, il quale riconosce unitarietà al diritto greco solo dal punto di vista processuale, e non già sostanziale, è stata più recentemente criticata da H. Barta ("*Graeca non leguntur*"? *Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland*, Bd. 1, Wiesbaden 2010, p. 198 e ss.), che, giustamente a mio avviso (cfr. anche l'opinione, al riguardo, di A. Maffi, *Recensione a H. Barta, "Graeca non leguntur"? Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland*, *Dike*, *Rivista di Storia del diritto greco ed ellenistico* 12/13 (2009–2010), sul punto alle pp. 355–356, peraltro molto critico rispetto al volume di Barta) sottolinea l'incongruenza di un diritto dissimile dal punto di vista sostanziale ed invece simile dal punto di vista processuale.

³⁵ Cfr. R. Martini, *Diritto romano e 'diritto greco' (un'esperienza didattica e di ricerca: bilancio provvisorio)*, articolo che riproduce, con qualche modifica, il testo di una comunicazione destinata agli Atti del Seminario dell'Istituto di Diritto romano dell'Università Complutense di Madrid (*Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 13 (2001), pp. 175–184) ed al momento pubblicato *online* al sito internet, <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Martini-Diritto-romano-Diritto-greco.html>.

impermeabile rispetto alle spinte provenienti dal bacino culturale nel quale il secondo si era sviluppato. Sin dall'epoca delle XII tavole³⁶ Martini sottolinea alcuni importanti parallelismi tra i due sistemi, a partire dalla relazione esistente tra la *provocatio ad populum* romana e l'*epheſis* soloniana, introdotta ad Atene già nel 594–593 a.C., ma anche una serie di sostanziali analogie tra norme decemvirali romane e leggi soloniche, che risultano attestate già da Gaio in due testi del Digesto (10, 1, 13 sull'*actio finium regundorum* e 47, 22, 4 in materia di *collegia*), così come, ancora, gli apparenti collegamenti, da un lato, tra la *sponsio* romana e la terminologia promissoria che sarebbe rinvenibile nel diritto di Gortina, e dall'altro tra la *adrogatio*³⁷ ed il testamento-adozione ateniese. In ambito strettamente contrattuale, poi, Martini si sofferma sulla recezione concettuale, da parte del diritto romano, dell'idea greca di *synallagma*, che già nel pensiero aristotelico alludeva ad una concezione del contratto fondata sulla reciprocità e sulla bilateralità delle prestazioni³⁸.

Del resto, Remo Martini segue la linea tracciata dal grandissimo giusromanista e giusgreco Arnaldo Biscardi, suo Maestro, che, pur in un'ottica parzialmente differente³⁹, aveva già individuato e ribadito alcune chiare influenze delle istituzioni greche sul diritto romano: dall'ambito della filiazione illegittima alla materia dotale, dalle trattative negoziali al prestito marittimo, sino, poi, al contesto del diritto ipotecario. Quest'ultimo, in particolare, conferma senz'altro la tesi che qui si sta portando avanti: si pensi, ad esempio, a come la dizione latina *hypotheca* abbia direttamente recepito⁴⁰ il greco ὑπθήκη, decisamente impostosi, nello stesso mondo romano, rispetto alla formulazione *pignus conventum*; si pensi,

³⁶ Su cui si veda anche R. Martini, *XII Tavole e diritto greco*, Labeo 45 (1999), pp. 20–37.

³⁷ A propria volta una forma di testamento-adozione che aveva luogo dinanzi ai comizi curiati e, dunque, solo due volte all'anno, nelle occasioni cioè in cui i comizi venivano solennemente convocati.

³⁸ Sulla questione cfr. C. Pelloso, *Le origini aristoteliche del συνάλλαγμα di Aristone*, in: L. Garofalo (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, I, Padova 2007, pp. 3–100.

³⁹ Per comprendere la quale è imprescindibile leggere il meraviglioso articolo *Diritto greco e scienza del diritto*, ora contenuto nella raccolta curata da Eva Cantarella e Alberto Maffi per Giuffrè, Milano 1999. Si tornerà sulla questione nel paragrafo successivo.

⁴⁰ In un'ottica parzialmente differente e da un punto di vista strettamente linguistico, può essere interessante richiamare alcune osservazioni di G. Xanthakis-Karamanos, *The Reception of Greek in Contemporary English*, il cui testo è attualmente consultabile *online* all'indirizzo internet, http://www.hellotia.com/index.php?option=com_content&task=view&id=253&Itemid=74, la quale, in un recente saggio che riproduce il discorso tenuto in occasione del primo simposio internazionale dal titolo *Reviving the Delphic Idea*, propone e riassume le principali motivazioni per le quali la recezione del greco nella lingua inglese, oramai *lingua franca* mondiale, è stata eccezionalmente vasta; esse sono: la ricchezza e la varietà di vocaboli del greco, la sua flessibilità (che permette la continua formazione di nuove parole), il bilanciamento eufonico tra vocali e consonanti, ed infine, cosa che forse è maggiormente importante, l'attitudine di questa lingua a rappresentare al meglio quei concetti astratti che sono diventati i veri e propri segni caratteristici dell'Occidente moderno.

ancora, a come alcuni principi tipici dell'ipoteca greca siano stati, di fatto, assorbiti dal diritto romano.

Come sottolinea Biscardi soffermandosi sul *regime della pluralità ipotecaria*⁴¹, già nel diritto greco il concorso tra i vari creditori ipotecari era regolato secondo un regime preferenziale che favoriva il creditore precedente rispetto al successivo, sintetizzabile nel principio romanistico espresso dal brocardo latino *prior tempore potior iure*. Nonostante vi siano posizioni divergenti sul punto, l'esistenza di questa regola nel mondo greco⁴², avvalorata anche da un'analisi di alcune norme contenute nella legge di Efeso⁴³, sembra senz'altro da preferire rispetto alla tesi contraria di Ugo Enrico Paoli⁴⁴, sostenitore (nella sua ottica di continuità del pegno) dell'opposto principio *melior est condicio possidentis*, principio che lo studioso legava ad una concezione di realtà della garanzia ed in forza del quale sarebbe stato soltanto il possesso della garanzia ad offrire tutela al creditore ipotecario, ditalché un creditore successivo (*tempore*) avrebbe potuto anche passare innanzi (*iure*) ad uno precedente per il tramite del possesso⁴⁵.

Peraltro, un'ulteriore conferma alla tesi in discussione – che viene accolta pienamente anche in un recente volume in lingua tedesca di H. Barta, *Graeca non leguntur? Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland*⁴⁶, il cui punto centrale è proprio una rivalutazione del contributo dei Greci alla formazione del diritto europeo, anche nel quadro di una riconsiderazione dell'influenza diretta del diritto greco rispetto al diritto romano – si ricava altresì dall'approfondimento dei papiri greci dell'Egitto tolemaico, che evidenziano un effettivo collegamento fra diritto greco e diritto romano, tanto che nell'opera fondamentale di uno studioso del calibro di Ludwig Mitteis⁴⁷ lo sviluppo del diritto romano di età imperiale è visto in stretta dipendenza rispetto al diritto greco-egizio⁴⁸.

⁴¹ Ad esempio nei suoi *Appunti sulle garanzie reali in diritto romano*, Milano 1976, p. 218 e ss.

⁴² In ordine alla quale cfr. anche G. La Pira, Recensione a U.E. Paoli, *Studi di Diritto Attico*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 41 (1933), p. 313.

⁴³ Cfr. sulla questione A. Biscardi, *Le régime de la pluralité hypothécaire en droit grec et romain*, *The Journal of Juristic Papyrology* 19 (1983), ripubblicato negli *Scritti di diritto greco*, a cura di E. Cantarella e A. Maffi, Milano 1999, sul punto alle pp. 191–193 della ripubblicazione.

⁴⁴ Cfr. U.E. Paoli, *Ipoteca e apotimema nel diritto attico*, in *Studi di diritto attico*, Pubblicazioni della Regia Università degli Studi di Firenze, Facoltà di Lettere e di Filosofia, IX, Firenze 1930, sul punto alle pp. 147–148.

⁴⁵ Sullo spinoso tema dell'influenza diretta che la disciplina ipotecaria greca avrebbe avuto su quella romana si può senz'altro rimandare alle recenti considerazioni di Carlo Pelloso, presentate a Milano nel 2008 al convegno “*I sentieri di Dike*”, ora riassunte nel saggio *Influenze greche nel regime romano della “hypotheca”*, reperibile online all'indirizzo internet, http://www.teoriaestoriadeldiritto-privato.com/media/rivista/2008/contributi/2008_Contributi_Pelloso_Influenze.pdf.

⁴⁶ Recensito, come detto, in maniera piuttosto critica da A. Maffi in *Dike*.

⁴⁷ Cfr. L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserrechts*, Lipsia 1891, rist. 1935.

⁴⁸ Cfr., al riguardo, le osservazioni di A. Maffi, *Gli studi di diritto greco*, p. 11.

4. Cultura giuridica greca e *business law* in Cina

Alla luce di quanto si è detto, il fatto che si possa riconoscere che il diritto greco abbia influenzato in una qualche maniera l'ambiente culturale nel quale il diritto romano si è sviluppato o che, quantomeno per alcuni aspetti, esso abbia addirittura giocato un ruolo nello sviluppo dello stesso sistema giusromanistico, non può non essere tenuto in considerazione rispetto alla linea argomentativa che si sta seguendo nella presente trattazione.

E tuttavia, vi sono ragioni ancora più importanti a supporto della tesi che vede un'utilità per la Cina, sempre in bilico tra "diritto" e "rito" (*fa e li*)⁴⁹, nella riscoperta della cultura giuridica greca. Se, da un lato, è chiaro che, in un'ottica generale, la democrazia degli Stati moderni ha ancora tantissimo da imparare dalla democrazia della *polis* greca (non si può dimenticare, al riguardo, che la questione della costituzionalità delle leggi è stata sviluppata, alle sue origini, proprio dai Greci⁵⁰, né di minor rilievo appare il fatto che già in tale sistema giuridico abbia trovato spazio la tematica dei diritti fondamentali dei cittadini)⁵¹, dall'altro, in una prospettiva più orientata al *business*, sono numerose le problematiche giuridiche greche che, analizzate nell'ottica del diritto moderno, possono ancora offrire validi spunti interpretativi e di analisi, anche *de iure condendo*, in riferimento alla Cina⁵².

⁴⁹ In argomento rimando principalmente all'opera di R. Cavalieri, *La legge e il rito: Lineamenti di storia del diritto cinese*, Milano 1999. Con specifico riferimento al ruolo del "rito" per la creazione "dell'armonia" che, in fondo, è, nella visione confuciana, il fine dell'ordine sociale cinese, si è sottolineato che, per la Cina, vale una formula simmetricamente oppositiva ma, allo stesso tempo, complementare rispetto a quella romana *ubi societas, ibi ius*, ovvero *ubi societas, ibi ritus*, mediante la quale appare possibile fissare "l'idea di un ordine (etico-giuridico) che si compenetra e si annulla nell'idea di una normatività diffusa ... basata ... su comportamenti ritualizzanti, appropriati, corretti e, pertanto, virtuosi di tutti coloro che vi agiscono, ognuno secondo il proprio ruolo e rango" (così L. Moccia, *Tradizione confuciana e modernizzazione*, Mondo Chinese 1 (2011), p. 19).

⁵⁰ Ad Atene esisteva, in particolare, un'azione pubblica, denominata *graphe paranomon*, proponibile da parte di ciascun cittadino, volta a dichiarare l'incostituzionalità di una specifica norma o di una proposta messa ai voti in Assemblea. Essa poteva essere sollevata tanto durante il dibattito relativo alla proposta in *ecclesia*, quanto una volta che tale proposta fosse stata approvata e la legge fosse dunque entrata in vigore: nel primo caso la seduta veniva aggiornata, mentre nel secondo l'efficacia della legge veniva sospesa sino alla risoluzione della controversia. Colui che sosteneva l'azione pubblica doveva presentare ai *tesmoteti* un documento, in cui era necessario specificare i motivi precisi che sostenevano l'accusa, a pena di una multa di 1000 dracme e di una condanna a non poter mai più proporre una simile azione. Sul tema, oltre alle rilevanti considerazioni di M.I. Finley, *La democrazia degli antichi e dei moderni*, Roma-Bari 1973, p. 26, si vedano in particolare M.H. Hansen, *The Athenian Democracy in the age of Demosthenes: Structure, Principles and Ideology*, Padstow, Cornwall 1991, p. 205 e ss. e soprattutto H.J. Wolff, "Normenkontrolle und Gesetzesbegriff" in *der attischen Demokratie*, Heidelberg 1970, p. 7 e ss.

⁵¹ Traggo simili riflessioni da A. Biscardi, *Diritto greco e scienza del diritto*, pp. 135-155.

⁵² Ciò, si deve ritenere, anche a prescindere dal recente fenomeno di "rivolta" della Cina rispetto al "diritto", evidenziato in un famoso articolo da Carl F. Minzner, *China's Turn Against Law*, *The American Journal of Comparative Law* (2011), pp. 935-984.

Va ricordato, ad esempio, il tema dell'equità, del quale i giuristi cinesi, proprio nell'ottica dello sviluppo di nuove prospettive di *business*, hanno iniziato ad occuparsi in anni recenti con un approccio sostanzialmente "occidentale", sia con riguardo alla possibilità di individuare nuovi equilibri di giustizia sul piano della definizione dei diritti individuali, sia per ciò che concerne l'analisi "obiettiva" dei meccanismi dell'economia di mercato⁵³. Affrontare tale tematica in profondità ed in un'ottica storico-giuridica, infatti, non può non implicare uno studio adeguato delle radici del concetto di equità, che indiscutibilmente si ritrovano nella cultura greca⁵⁴.

Sempre in un'ottica precipuamente orientata al *business*, non si può dimenticare che sono ugualmente di origine greca, come ancora ha ricordato Arnaldo Biscardi⁵⁵, sia il principio dell'autonomia contrattuale, sia gli stessi caratteri distintivi della disciplina giuridica propria della materia del commercio: assenza di formalismo, rapidità, rigidità.

Nell'ambito del diritto privato, poi, è interessante notare, in particolare, come l'approfondimento tecnico della complessa tematica ipotecaria nella Grecia antica, cui si è già brevemente accennato in precedenza, evidenzia profili di indiscutibile e diretto interesse in relazione ad alcuni degli aspetti oggetto, oggi, di peculiare approfondimento in Cina nell'ottica dello sviluppo di un diritto più moderno e compatibile con l'apertura agli equilibri economici ed alle dinamiche internazionali. E ciò non necessariamente in dipendenza dall'influenza, diretta o indiretta, della riflessione greca sul diritto romano; va infatti tenuto presente, al riguardo, che, pur nell'ottica generale dell'incontrastato primato del diritto romano nella *scientia iuris*⁵⁶, anche il mondo greco offre, nell'ambito dei diritti reali di garanzia, un articolato reticolo di meccanismi giuridici ed alcuni concetti di un'attualità pratica davvero sorprendente: la disciplina del regime proprietario e possessorio della garanzia greca⁵⁷, ad esempio, ma anche le modalità della sua costituzione

⁵³ Sulla questione rimando ancora a G. Terracina, *I contributi del diritto romano*.

⁵⁴ Come si è osservato, infatti, „la più antica accezione di equità, e forse ancora la più diffusa, risale addirittura ad Aristotele. Secondo il grande filosofo greco l'equità sarebbe un temperamento del diritto, un mezzo a disposizione del giudicante per attenuare, mitigare, sopire, sfumare i rigori della legge. A volte è vero che *summum ius summa iniuria!* E allora per evitare che un'interpretazione sommamente rigorosa dello *ius* abbia a condurre a conseguenze inique, a risultati ingiusti oppure eccessivamente severi, può essere opportuno adottare quel temperamento prudente che consente di ricondurre il diritto entro il suo alveo naturale del giusto". Così G. Iudica, *Appunti di diritto dell'arbitrato*, Torino 2012, p. 81 (*Arbitrato di diritto e arbitrato d'equità*).

⁵⁵ Cfr. le considerazioni al riguardo di A. Biscardi, *Diritto greco e scienza del diritto*.

⁵⁶ Cfr. in tal senso C. Pellosio, *Influenze greche*, p. 11.

⁵⁷ Sul tema, nel diritto italiano moderno, oltre a E. Gabrielli, *Spossestamento e funzione di garanzia nella teoria delle garanzie reali*, Il fallimento 9 (2002), p. 933 e ss., si veda A. Veneziano, *Le garanzie mobiliari non possessorie*, Milano 2000, ma anche le considerazioni di S. Gatti, *Il credito su pegno*, Milano 1997. Si vedano poi M. Genghini, *Anticipazione bancaria su pegno: lo spossestamento come elemento essenziale*, Il Risparmio 6 (1993), p. 1535 e ss., e P. Piscitello, *Costituzione in pegno di beni dell'impresa e spossestamento*, Banca, borsa, e titoli di credito, 2001.

e gestione, così come il potere di disporre ed i limiti all'esercizio di tale potere, sono aspetti di tecnica del diritto attualissimi ed ancora pienamente al centro del dibattito internazionale, dottrinale e giurisprudenziale, sul vitalissimo strumento contrattuale della garanzia reale⁵⁸ a tutela del credito, che, in campo economico-finanziario, sta sperimentando l'ultima frontiera della sua evoluzione nel complesso meccanismo di rotatività⁵⁹, legale e convenzionale, del pegno c.d. *fluttuante*⁶⁰.

Ciò, come si accennava, risulta di particolare rilevanza in riferimento alla Cina, solo a voler considerare che in anni assai recenti proprio i diritti reali, compresi quelli di garanzia, sono stati al centro, in Cina, del provvedimento normativo forse più importante tra quelli adottati nel settore del diritto privato, la controversa *legge sui diritti reali*⁶¹ (talora denominata altresì *legge sulla proprietà o Codice della proprietà*⁶²), promulgata il 16 marzo 2007 ed entrata in vigore il 1 ottobre dello stesso anno, solo a conclusione di un percorso politico e legislativo molto travagliato⁶³. L'approvazione di tale provvedimento, infatti, pur ritenuta indispensabile al fine di modernizzare il diritto cinese in favore della progressiva adesio-

⁵⁸ Cfr. in argomento, con riferimento al diritto italiano, L. Orsingher, L. Salomone, *Manuale del pegno e delle ipoteche. Aggiornato al decreto Bersani-bis*, Matelica (MC) 2007, e L. Bullo, G. Pavasini, A. Rizzieri, C. Sandei, *Il pegno nei rapporti commerciali*, Milano 2005, ma naturalmente anche altri storici contributi, tra cui D. Rubino, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Milano 1956, e G. Gorla, P. Zanelli, *Del pegno. Delle ipoteche: art. 2784-2899*, in: F. Galgano (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca*, Bologna-Roma 1992. Cfr. poi ancora B. Cusato, *Il pegno*, Milano 2006, e G. Stella, *Il pegno a garanzia di crediti futuri*, Padova 2003. Con precipuo riguardo all'ipoteca, cfr. il recente contributo di A. Chianale, *Trattato di diritto civile - I diritti reali. Vol. VI: L'ipoteca*, Torino 2010, ma anche, in un'ottica europea, il pregevole lavoro di F. Fiorentini, *Le garanzie immobiliari in Europa. Studi di diritto comparato*, Berna-Napoli 2009.

⁵⁹ Su cui, sebbene si tratti di un contributo risalente alla fine degli anni 90 dello scorso secolo, appare ancora molto interessante leggere le considerazioni di E. Gabrielli, *Rotatività della garanzia*, in: *Digesto. 4. Disc. Priv. Sez. civ.*, vol. XVIII, Torino 1998.

⁶⁰ In aggiunta, in generale, a C. Turco, *Lezioni di diritto privato*, Milano 2011, p. 253, si vedano E. Gabrielli, *Il pegno "anomalo"*, Padova 1990, p. 181 e ss., e ID., "Pinocchio", il "Grillo parlante" e il problema del pegno rotativo: spiegazioni ... a richiesta (tra il serio e il faceto), *Rivista del Notariato* 56 (2002), 3, pp. 547-562. Per una trattazione più generale dell'argomento, rimando anche al volume curato da F. Baggio, G. Rebecca, *Il pegno di strumenti finanziari, di azioni e quote*, Milano 2005, nonché a P. Piscitello, *Le garanzie bancarie flottanti*, Torino 1999 e L. Ruggeri, *Il pegno rotativo*, Nuova Giurisprudenza Civile Commentata 50 (2002), 2, pp. 709-714.

⁶¹ Sui cui principali aspetti, in lingua italiana, esiste un magnifico studio, curato da Sandro Schipani e Giuseppe Terracina, che contiene gli interventi tenuti da un rilevante numero di giuristi cinesi ed italiani in occasione del Convegno Internazionale di Roma (29-30 novembre 2007, 1° dicembre 2007), pubblicato nel 2009, sempre a Roma, sotto il titolo *Sistema giuridico romanistico e diritto cinese. Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sui diritti reali*.

⁶² Cfr. Chen Lei, *The New Chinese Property Code: A Giant Step Forward*, *Electronic Journal of Comparative Law* 11 (2007), 2, pp. 1-24, online all'indirizzo internet, <http://www.ejcl.org/112/art112-2.pdf>.

⁶³ Cfr. al riguardo Zhihui Liu (a cura di), *Wuquan fa lifa guannian yu yinan zhidu pingzhu (The Law of Property: A Commentary on the Legislative Concepts and Problems in the System)*, Pechino 2007, pp. 15-28.

ne ai parametri delle pratiche internazionali – l'entrata nel WTO⁶⁴, in particolare, aveva determinato una stringente necessità di introdurre nell'ordinamento cinese norme riconosciute ed accettate a livello globale – ha posto non pochi problemi di compatibilità rispetto allo stesso modello statutale della Repubblica Popolare Cinese, che solo dopo una discussione profonda hanno trovato soluzione nella promulgazione di un testo condiviso.

Risulta di interesse, in particolare, il fatto che la legge sui diritti reali, che ha costituito un'innovazione di carattere eccezionale per un ordinamento quale quello cinese e che, come è ampiamente noto agli esperti, è stata tracciata secondo una linea profondamente influenzata dalla tradizione giuridica di stampo romanistico, abbia recepito alcuni principi tipici del diritto greco o in relazione ai quali, in ogni caso, l'approfondimento di una serie di concetti giusgreco-cinesi potrebbe essere di non irrilevante utilità da un punto di vista comparatistico. Prima di soffermarci su tale aspetto, risulta peraltro necessario spendere alcune parole in merito alla circostanza che, come si accennava, la legge sui diritti reali è stata sviluppata, tra l'altro secondo un intento dichiarato del Legislatore cinese, in un'ottica sostanzialmente giusromanistica.

Gli elementi che si potrebbero addurre al riguardo sono numerosi e di diversa natura; si consideri, a titolo di esempio, il fatto che, con la promulgazione della legge sui diritti reali, hanno fatto la propria ricomparsa in Cina alcuni concetti giuridici di stampo romanistico di fondamentale rilevanza, tratti dall'esperienza giuridica tedesca, che, di fatto, dopo uno sviluppo giurisprudenziale seguito all'introduzione, tra il 1929 ed il 1931, del Codice di cui in precedenza si è detto, erano in seguito completamente scomparsi in conseguenza dell'instaurazione del sistema comunista: *wuquan* (diritti sulle cose), *yongyi wuquan* (diritti di uso e godimento delle cose), *danbao wuquan* (garanzie sulle cose). Particolarmente significativo, in proposito, è il termine indicante i diritti sulle cose, *wuquan*, che ora dà addirittura il nome al provvedimento in questione, denominato in mandarino *wuquan fa*, che, infatti, tecnicamente andrebbe tradotto come “legge relativa ai diritti esercitabili sulle cose” (un calco assai evidente del concetto di *Sachenrecht*⁶⁵),

⁶⁴ Su cui, oltre a R. Cavalieri, *L'adesione della Cina alla WTO. Implicazioni giuridiche*, Lecce 2003, rimando, con la bibliografia ivi citata, alle considerazioni di P. Farah, *Five years of China's WTO membership. EU and US perspectives about China's compliance with transparency commitments and the transitional review mechanism*, Legal Issues of Economic Integration 33 (2006), 3, pp. 263–304. Dello stesso autore si veda altresì *L'adesione della Cina all'Organizzazione Mondiale del Commercio: ovvero come conciliare cultura e diritto*, Mondo Cinese 3 (2005), pp. 34–42.

⁶⁵ Già la bozza di Codice civile del 1911, sviluppato poco prima della caduta della dinastia Qing, aveva utilizzato il concetto di *wuquan* inserendolo addirittura quale titolo di uno dei cinque libri da cui il Codice era costituito, libri che riproducevano la struttura romanistica del BGB tedesco e del Codice civile giapponese del 1896, utilizzata successivamente anche per il Codice realizzato alla fine degli anni '20.

e che segna una non indifferente rottura con il passato più recente ed una chiara volontà, raggiunta non senza conflitti, di richiamare e rilegittimare una tradizione obliterata per molti decenni.

Venendo, dunque, ai principi in riferimento ai quali un richiamo comparatistico al diritto greco appare rilevante, si deve anzitutto sottolineare che la legge sui diritti reali è, in prima istanza, un provvedimento sulla “proprietà”⁶⁶, tanto da essere indicato da alcuni come “Codice della proprietà”; esso, infatti, ha inciso radicalmente su tale istituto, ad esempio con l’introduzione, anche nel diritto privato codificato della RPC, della categoria concettuale della proprietà individuale, riapparsa nel diritto costituzionale cinese come diritto inviolabile, non discriminato rispetto alla proprietà pubblica⁶⁷ (statale o collettiva), con la riforma della Costituzione nel 2004. Ecco allora che, benché come si è detto il concetto di riferimento sia, nella legge, palesemente quello del *Sachenrecht* di derivazione romanistica attraverso il diritto tedesco (posto, tra l’altro, che scopo della legge era anche trovare una collocazione e regolamentazione a livello privatistico anche per altri diritti reali limitati), non è superfluo ricordare che, contrariamente a quanto sostenuto da alcuni⁶⁸, concettualmente si può ritenere che fosse già greca, e non solo romana, la strutturazione di un concetto di proprietà intesa come istituto indipendente e diverso dal possesso. Sulla base, infatti, di una serie di elementi, tra cui un noto frammento tratto dai *Nomoi*⁶⁹ di Teofrasto, un’opera fondamentale per la comprensione del tema⁷⁰, si è oramai chiarito⁷¹ che per

⁶⁶ Cfr. in tal senso Xu Diyu, *La proprietà nella Costituzione e nel diritto privato: distinzione e significati. A proposito dei capitoli IV e V della Legge sui diritti reali della RPC*, in: *Sistema giuridico romanistico e diritto cinese*, p. 105.

⁶⁷ Cfr. sul punto A. Rinella, V. Cardinale, *La costituzione economica*, Mondo Cinese 1 (2011), p. 30.

⁶⁸ Cfr. ad esempio U.E. Paoli, *La difesa del possesso in diritto attico*, in *Studi italiani di filologia classica*, N.S., X, Firenze 1933, p. 435.

⁶⁹ Si veda la recente edizione curata da Szegegy Maszak, *Nomoi of Theophrastos*, New York 1981.

⁷⁰ Non si può tuttavia evitare di ricordare che uno studioso del calibro di S.C. Todd, *The Shape of Athenian Law*, Oxford 1993, p. 240, si è espresso, da un punto di vista peraltro strettamente metodologico, in modo critico sul punto, osservando che: “to use one sentence [...] as the basis for major conclusions about the way in which Athenians, or indeed Greeks other than Theophrastos, regarded the law of sale would seem to be dangerous in the extreme”.

⁷¹ Rimando in tal senso a A. Kränzlein, *Eigentum und Besitz im griechischen Recht des 5. u. 4. Jh. V.Chr.* (Berlino 1963), il quale richiama le precedenti tesi di G. Simonétos, *Verhältnis von Kauf und Übereignung im altgriechischen Recht*, in: *Festschrift Koschaker* III, p. 175, ma anche di F. Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, p. 11 e ss. Si veda altresì quanto esposto, al riguardo, da A.R.W. Harrison, *The Law of Athens*, vol. I, Oxford 1968 p. 201, da J. Hermann, *Zum Eigentumserwerb beim Mobiliarkauf*, in: *Festschrift Kaser*, Monaco di Baviera 1976, p. 615, nonché, in maniera riassuntiva, da G. Thür, *Kannte das altgriechische Recht die Eigentumsdiaklasie?*, in: *Symposion 1977, Colonia-Vienna 1982*, p. 55.

i Greci una distinzione sostanziale tra i due piani del possesso e della proprietà effettivamente esisteva: si pensi a quanto scrive Aristotele nella *Politica*⁷² e nella *Retorica*⁷³, ossia al fatto che la ricchezza si concretizza, certo, in prima battuta nel poter usufruire di una cosa, ma, in verità, è signore di una cosa soltanto chi si trovi nella posizione di alienarla, se crede.

In secondo luogo, è importante sottolineare il fatto che la legge sui diritti reali ha introdotto nel diritto cinese, a livello privatistico, concreti ed importanti limiti alla possibilità di espropriazione da parte dello Stato⁷⁴, che può avvenire solo a fronte di un equo indennizzo nei confronti degli espropriati (comprensivo dei frutti non raccolti e, con garanzia di analoghe condizioni di vita, dei sussidi necessari ad ottenere una nuova abitazione⁷⁵) e comunque in presenza di un “interesse pubblico”, un concetto su cui si è molto discusso in sede di lavori preparatori⁷⁶ e che, pur sostanzialmente estraneo al diritto romano, era invece – sorprendentemente – già pienamente noto ed approfondito, in riferimento al tema dell’espropriazione, nel diritto greco⁷⁷.

Va inoltre quantomeno precisato, con riserva di approfondire in futuro questa importantissima problematica, che rispetto al complesso tema della proprietà terriera sussiste un certo parallelismo tra alcuni aspetti della condizione giuridico – sociale cinese e quella dell’Atene antica, un parallelismo che potrebbe ancora offrire non pochi spunti di riflessione *de iure condendo*. Si pensi, in particolare, all’impronta compartecipativa ed incredibilmente sacrale della società ateniese rispetto alla gestione della terra civica e, più in particolare, al fatto che l’analisi dei poteri esercitabili dai cittadini in tale complesso ambito denota aspetti fortemente legati a forme di coercitività sostanziale non troppo diverse da quelle che ancora

⁷² Cfr. Aristotele, *Politica*, 1257a.

⁷³ Cfr. Aristotele, *Retorica*, 1361a, su cui si vedano le considerazioni di A. Maffi, *Family and Property Law*, in: *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, New York 2005, sul punto a p. 260, di A. Biscardi, *Diritto greco*, p. 186, nonché di R. Martini, *Diritti greci*, pp. 105–106. Più in generale, si veda altresì L. Rossetti, *Aristotele, Teofrasto e la letteratura giuridica attica del IV secolo a.C.*, Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto 76 (1999), 4, pp. 651–681.

⁷⁴ Grazie all’invito del Dr. Paolo Farah, che ringrazio anche per il continuo scambio scientifico che con lui ho potuto instaurare, ho partecipato come relatore sul tema ad un interessantissimo convegno tenutosi a Pechino, presso la Tsinghua University, nei giorni 14 e 15 gennaio 2012 (*China’s Influence on Non-trade Concerns in International Economic Law*), con una relazione dal titolo *Non-trade Concerns, Cross-cultural Transfers and Environmental Protection: Aspects of China’s New Real Rights Law in a Global Perspective*.

⁷⁵ Come sottolinea G. Crespi Reghizzi, *Proprietà e diritti reali sul suolo extraurbano*, Mondo Cinese 1 (2011), p. 50.

⁷⁶ Cfr. sul punto Fei Anling, *Il trasferimento coattivo dei diritti reali*, in *Sistema giuridico romanistico e diritto cinese*, p. 297 e ss.

⁷⁷ Cfr. al riguardo E. Karabelias, *L’expropriation en droit grec ancien*, in *Recueils Jean Bodin*, LXVI, Bruxelles 1999, pp. 21–54, ripubblicato in *Etudes d’histoire juridique et sociale*, Atene 2005, pp. 191–227.

oggi è possibile riscontrare in Cina⁷⁸ ed in altre società dall'alto contesto sociale⁷⁹.

Con più specifico riguardo, poi, alla tematica delle garanzie reali – anch'essa, come si accennava, di fondamentale rilevanza nell'ottica dello sviluppo di un diritto del *business* adeguato a supportare le nuove necessità tecnico-finanziarie dell'economia cinese legate alla concessione del credito – è opportuno, tra i molti aspetti rilevanti⁸⁰, soffermarsi in primo luogo sul fatto che la nuova legge cinese esplicitamente consente l'ipoteca multipla⁸¹ e prevede modalità operative di soddisfazione dei creditori con prevalenza a seconda dell'ordine di registrazione⁸², muovendosi, dunque, nel pieno rispetto di una regola che, come detto in precedenza, benché istituzionalizzata dal diritto romano nel brocardo *prior tempore, potior iure*, trova la propria origine in una fondamentale previsione già valida nel diritto greco. Del resto, il fatto stesso che il Legislatore cinese, pur se con una serie di innovazioni legate all'assorbimento di altri principi, ad esempio in materia di garanzia fluttuante (mutuata dalla *lex mercatoria* e dal diritto degli affari, ed in particolare dalla *floating charge* dell'ordinamento di *common law* inglese), abbia sostanzialmente recepito il sistema tradizionale di *civil law* delle garanzie reali, basato principalmente sugli istituti del pegno e dell'ipoteca, denota una certa “capa-

⁷⁸ A tale proposito mi permetto di rimandare ad alcune mie considerazioni contenute in A. Colorio, *Cittadinanza, proprietà terriera e horoi di garanzia nell'antica Atene*, in: B. Perián Gómez, *Derecho, persona y ciudadanía: una experiencia jurídica comparada*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, sul punto a pag. 131.

⁷⁹ Si tratta di società, come appunto quella cinese, nelle quali i singoli individui sono considerati una manifestazione della collettività o del gruppo, in conformità alla visione confuciana, la quale si poneva in opposizione al modello taoista e, in particolare, al modello elaborato da Mo Zi, secondo cui, al contrario, l'autonomia del singolo era posta in primo piano rispetto al gruppo. Traggio queste considerazioni, che già altrove ho ripreso, da P. Farah, *L'influenza della concezione confuciana sulla costruzione del sistema giuridico e politico cinese*, p. 199, il quale, a propria volta, per la precisa definizione di “società dall'alto contesto sociale” e “società dal basso contesto sociale” richiama R. Cohen, *Negotiating Across Cultures: International Communication in an Interdependent World*, Washington 1997.

⁸⁰ In merito ai quali rimando a A. Petrucci, *Sistema giuridico romanistico e diritto cinese: considerazioni sui diritti reali di garanzia*, in: *Sistema giuridico romanistico e diritto cinese*, p. 249 e ss.

⁸¹ Su cui si veda anche Liu Baoyu, *Progressi della legge sui diritti reali in materia di diritti reali di garanzia e miglioramenti delle relative normative*, in *Sistema giuridico romanistico e diritto cinese*, p. 226. In diritto greco, sulla questione, rimando a quanto ho recentemente scritto in *Note sul potere di disporre della garanzia ipotecaria fra Gortina e Atene*, *Rivista di diritto ellenico* 1 (2011), pp. 45–67, con tutta la bibliografia ivi citata.

⁸² In conformità all'art. 199 della legge, la cui disciplina è stata riassunta come segue in un interessante contributo del Consiglio Nazionale del Notariato italiano, nello studio 5-2007 A dal titolo *La legge cinese sul diritto di proprietà*, approvato dalla Commissione Affari Europei e Internazionali il 6 novembre 2007: “Qualora uno stesso bene sia ipotecato a favore di più creditori e le ipoteche siano state tutte registrate, il ricavato dalla vendita deve essere attribuito secondo l'ordine di registrazione; nel conflitto tra creditore, la cui ipoteca è stata registrata, e quello che non l'ha registrata viene privilegiato il primo; infine qualora nessuna ipoteca sia stata registrata i vari creditori devono essere soddisfatti in proporzione del credito vantato” (p. 7).

cità di sapersi muovere nella creazione di un diritto codificato tra la tradizione e la novità”⁸³, inserendosi in una linea storica chiaramente radicata nel diritto greco⁸⁴.

Un diritto che, nel quadro della più generale cultura giuridica europea, per tutte le ragioni che si è cercato di riassumere nel presente scritto appare confermarci, nelle sue linee interpretative e per le prospettive antiche e moderne che esso propone, di un’attualità veramente sorprendente.

PRAWO CHIŃSKIE A EUROPEJSKA KULTURA PRAWNA: „NOWE” PERSPEKTYWY DLA PRAWA BIZNESU?

(STRESZCZENIE)

W ostatnich latach prawo rzymskie przeżywa w Chinach ogromny renesans. W perspektywie, na pierwszy rzut paradoksalnej, istnieją możliwości dostosowania antycznego systemu prawnego do prawa współczesnego w obliczu wyzwań stawianych przez rozwój ekonomiczny. Również w redakcji ustawy o prawach rzeczowych z 2007 r., mającej prawdopodobnie większe znaczenie na obszarze prawa prywatnego, wpływ prawa rzymskiego jest bardzo duży; np. m.in. zaczerpnięcie zasady *numerus clausus* praw rzeczowych, możliwość ustanowienia kilku zastawów hipotecznych i przepis o zaspokajaniu wierzycieli w kolejności zgodnej z chronologią rejestracji hipotek (*prior tempore, potior iure*). Zakładając, że obszar kulturowy, w którym rozwijało się prawo rzymskie, poddany był, przynajmniej w części, wpływowi prawa greckiego i że, w gruncie rzeczy, pewne podstawy rzymskich zasad, jakkolwiek zinstytucjonalizowane w tym kontekście prawnym miały swoje początki w unormowaniach w swej istocie obowiązujących już w świecie greckim. W prezentowanym artykule przeważa pogląd, że w optyce zorientowanej na zysk ekonomiczny, grecka kultura prawna, równoległe z tą rzymską, może zainspirować współczesne Chiny do interpretacji i do analizy tworzonych w nich prawa, również *de iure condendo*.

CHINESE LAW AND EUROPEAN JURIDICAL CULTURE: “NEW” PERSPECTIVES FOR BUSINESS LAW?

(SUMMARY)

In the last years Roman Law has been experimenting with a new era of rediscovery in China. The (only apparently paradoxical) idea is that an ancient legal system might be used as a tool able to make a modern legal system adequate to face the most complex challenges of the economic

⁸³ Cfr. al riguardo E. Gabrielli, *Ipoteca e garanzia fluttuante nel diritto cinese delle garanzie del credito*, Rivista di diritto privato (2009), p. 65 e ss.

⁸⁴ E’ opportuno segnalare che, nonostante la sorprendente attualità del complesso tecnicismo giuridico che lo caratterizza, il tema delle *garanzie reali*, in ragione delle obiettive difficoltà che immediatamente presenta a chi vi si accosti, costituisce uno degli ambiti della giusgrecistica meno studiati: il fatto che all’oggi esista un’unica monografia sul tema, scritta in tedesco da Hermann Ferdinand Hitzig alla fine del secolo XIX (H.F. Hitzig, *Das griechische Pfandrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des griechischen Rechts*, Monaco di Baviera 1895, rist. New York 1979), non è dunque casuale e conferma che le problematiche interpretative proposte dal sistema ipotecario greco sono tante e tali da scoraggiare chi si accinga ad una trattazione complessiva di quest’argomento.

development. The drafting itself of the (probably) most important law enacted in China in the field of private law in recent years, the *Real Rights Law* of 2007, shows a deep imprint of Roman Law: such an approach is exemplified, among others, by the adoption of the principle of the closed number (*numerus clausus*) of real rights, the possibility of multiple hypothecation and the specific modalities provided for the satisfaction of creditors depending on their order of registration (*prior tempore, potior iure*). Based on the premise that the cultural *milieu* in which Roman Law developed was at least partially influenced by Greek Law, and that, after all, specific fundamental principles of Roman Law, although institutionalized in such juridical context, find their origin in rules which had already existed in the Greek world, this paper supports the idea that, under a business perspective, Greek legal culture, besides the Roman one, may offer to China some interpretational and analytic cues, even *de iure condendo*, of great modernity.

CHINESISCHES RECHT UND EUROPÄISCHE RECHTSKULTUR: „NEUE“ AUSSICHTEN FÜR DAS BUSINESS-RECHT?

(ZUSAMMENFASSUNG)

In den letzten Jahren hat das Römische Recht eine neue Wiedergeburt in China erlebt. Grund dafür ist der – nur vordergründig paradoxe – Versuch, ein antikes Rechtssystem anzuwenden, um das moderne Recht für die komplexesten Herausforderungen der wirtschaftlichen Entwicklung tauglich zu machen. Auch bei der Abfassung der im Bereich des Privatrechts wahrscheinlich wichtigsten Rechtsnorm Chinas, des *Gesetzes über das Sachenrecht* aus dem Jahr 2007, ist die Prägung durch das Römische Recht klar erkennbar: man sieht dies zum Beispiel an der Einführung einer beschränkten Zahl dinglicher Rechte (*Numerus-clausus*-Prinzip), an der Möglichkeit einer Mehrfachhypothek, sowie an der Einführung des Prioritätsprinzips bei der Befriedigung der Gläubiger auf Basis der Rangordnung ihrer Registrierungen (*prior tempore, potior iure*). Vorausgeschickt, dass das kulturelle Umfeld, auf welchem sich das Römische Recht entwickelte, zumindest teilweise vom Griechischen Recht beeinflusst wurde, und dass im Grunde einige wesentliche Prinzipien des Römischen Rechts, obwohl erst in diesem Kontext institutionalisiert, ihren Ursprung aus bereits in der griechischen Welt gültigen Regeln ziehen, wird in diesem Artikel die Auffassung vertreten, dass – unter einem businessorientierten Gesichtspunkt – die griechische und römische Rechtskultur für China modernste interpretative und analytische Ansätze – auch *de iure condendo* – liefern kann.