

I Fondamenti di Diritto Europeo
sbarcano in Cina:
Beijing (Pechino)
12-19 Settembre 2010

Con partenza da Roma Fiumicino e volo diretto a Beijing, il Professor Aldo Petrucci, ordinario di Diritto romano presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa, si è recato nel continente asiatico per parlare di Fondamenti di diritto europeo nella loro evoluzione storica, in tre lezioni ed una conferenza, che si sono tenute presso l'Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza (CUPL) di Pechino.

Le lezioni e la conferenza sono state indirizzate agli studenti frequentanti il Master in Diritto comparato, e quindi rivolte ad un pubblico che aveva già acquisito solide conoscenze di diritto. Gli appuntamenti si sono svolti secondo il seguente calendario: il giorno 15 settembre, di mattina, si è tenuta una lezione sulla buona fede dal diritto romano al *Draft Common Frame of Reference* del diritto privato europeo, pubblicato nel 2009; il 15 pomeriggio è seguita una lezione sull'autonomia contrattuale nel suo percorso storico dal drit-

to romano al *Draft*; il 16 si è impartita la conferenza sulle origini, contenuto e prospettive di questo nuovo Progetto europeo ed infine il 17 mattina il ciclo è terminato con una lezione sui requisiti essenziali del contratto, sempre dal diritto romano al *Draft*. La lingua utilizzata è stata quella italiana con traduzione consecutiva in cinese, nonostante la disponibilità del docente a parlare in inglese. La comprensione degli studenti è stata comunque facilitata dalla previa distribuzione dei più importanti testi commentati in versione cinese.

Prima di approfondire il contenuto delle attività didattiche compiute, appare opportuno un breve *excursus*. La realtà delle Università in Cina è profondamente diversa da quella italiana. Il sistema è quello del Campus universitario, all'interno del quale si trova tutto ciò di cui uno studente ha bisogno: ad esempio, nell'Università di Pechino, la più antica della Cina fondata nel 1901, oltre a campi sportivi, biblioteche, un esteso parco con laghetto, vi è anche un cinema multisala ed un teatro, che consentono agli studenti attività ricreative e di svago senza necessità di interrompere i ritmi universitari uscendo all'esterno. I palazzi dei Campus sono spesso degli autentici grattacieli, dove, con una rigorosa divisione per piani tra studenti e studentesse,

generale del negozio giuridico. Un esempio del primo gruppo è offerto dai Codici civili francese ed italiano, mentre rappresenta l'archetipo del secondo gruppo il Codice civile tedesco. Nel sistema di *common law* essenziale risulta l'elemento della *consideration*, intesa, pur in una varietà di definizioni, come la ragione che muove una parte a concludere un contratto. In tutta questa diversità di ordinamenti, i redattori del *Draft* hanno preferito non prendere una specifica posizione a favore di uno, escludendo quindi quei requisiti del contratto apparsi più problematici. Conclude pertanto il Professor Petrucci, come appaia utile in questo contesto il compito dello studioso di Diritto romano ed intermedio nell'aiutare a capire le differenze tra i diritti vigenti in Europa e le scelte del Progetto.

Termina così il soggiorno del Docente italiano nella splendida città di Pechino, non senza aver approfittato dell'ultima mezza giornata per una visita alla Grande Muraglia.

Colgo l'occasione per ringraziare personalmente tutti i docenti e gli studenti dell'Università della Cina di Scienze Politiche e di Giurisprudenza di Beijing per la loro accoglienza.

Pisa- Siena, settembre 2010

ALESSANDRO CASSARINO

storica, muovendo dal diritto romano, è noto che i contratti tipici si suddividono in quattro categorie: reali, verbali, letterali e consensuali. Il diritto romano sottolinea inoltre, a proposito dei contratti innominati, anche il requisito della causa, offrendo così un quadro alquanto vario. La scienza giuridica europea, a partire dal XII secolo, riprende tali elementi del contratto, elevando la causa (soprattutto per i contratti atipici) come l'elemento essenziale per capire se l'accordo tra le parti resti a livello di nudo patto oppure confluisca in un patto vestito, cioè in un contratto. Il discorso dei giuristi di età intermedia ruota principalmente intorno all'analisi del passo di Ulpiano, 4 *ad edictum* in D. 2.4.7.2, dove il giurista, richiamando Aristone, qualifica come contratto una convenzione innominata, purché esista una causa, fatta consistere nell'esecuzione della controprestazione (anche se una tale interpretazione è oggi discussa). Il significato di causa è ampiamente dibattuto dalla scienza giuridica successiva, cominciando da Accursio che la individua nell'esecuzione della prestazione da parte di un contraente. Giungendo poi alle moderne codificazioni europee, è possibile dividerle in due gruppi: quelle che elencano i requisiti essenziali del contratto e quelle che non lo fanno, ma li desumono dalla disciplina

sono ubicati gli alloggi nei quali è possibile riposarsi dalle estenuanti attività didattiche quotidiane. Ribadisco estenuanti perché l'accesso all'Università così come l'intensità degli studi sono molto duri. Uno studente chiede di iscriversi all'Ateneo che ipoteticamente vuole frequentare ed in seguito sostiene un esame di ammissione molto selettivo, perché la regola che si applica è: 'solo i migliori accedono'. Tutti gli studenti conoscono molto bene almeno un'altra lingua straniera, quasi sempre l'inglese, ma anche il tedesco o il giapponese, con riguardo almeno agli studenti di Master in diritto comparato; tuttavia non manca chi conosce la lingua italiana, perfettamente oserei dire, o perché ha trascorso un soggiorno nella nostra Penisola ai soli scopi dell'apprendimento linguistico o perché ha approfondito i propri studi di diritto romano, dove la lingua di Dante risulta ancora fondamentale.

Ma come inizia questo rapporto con la Cina? Sicuramente un ruolo fondamentale lo ha svolto il Professor Sandro Schipani, ordinario di Diritto romano presso l'Università di Roma 'La Sapienza', per l'invito, rivolto nel lontano 1988 al Professor Jiang Ping, a quel tempo Rettore dell'Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino, di venire in Italia per discutere della tra-

duzione in cinese delle fonti del diritto romano. Il professor Jiang, infatti, aveva effettuato studi giuridici in Russia negli anni Cinquanta del Novecento, durante i quali aveva avuto un importante approccio con il diritto romano, che lo aveva spinto a reintrodurne e favorirne lo studio nelle Università cinesi nel momento in cui si doveva costruire un nuovo ordinamento giuridico aperto alla c.d. economia socialista di mercato (su tali sviluppi si rinvia a quanto scritto da S. Schipani, *Il Diritto Romano in Cina*, in *Roma e America*, V, 1998). Da lì in poi si sono avviati fiorenti studi romanistici in lingua sinica (per un'ampia rassegna fino al 2003 cfr. G. Terracina, *Bibliografia romanistica pubblicata in Cina (1978 – 2003)* in *Index*, XXXII, 2004, 259 ss.), proseguiti fino ad oggi ed accompagnati da numerosi Congressi e Conferenze internazionali, in materia, sia in Cina che in Italia (sul primo congresso internazionale si veda la cronaca di Huang Feng, *Un incontro storico tra due grandi tradizioni di cultura giuridica* in *Index*, XXIV, 1996, 443 ss.).

E il Professor Petrucci? Il suo è stato sicuramente un ruolo determinante nell'aiutare, fin dall'inizio della propria carriera, molti giovani studiosi cinesi ad apprendere la nostra lingua, a studiare il diritto romano ed a pubblicare i suoi testi tradotti in cinese; adesso tali

ma, ponendosi alla base di un 'Quadro comune di riferimento', anche se eventualmente nel solo settore dei contratti tra professionisti e consumatori, rappresenta comunque una trama iniziale per creare un regime unitario.

Nell'ultima lezione, avente ad oggetto i requisiti essenziali del contratto e tradotta in cinese dalla Dottoressa Jia Wanting, il Professor Petrucci ha analizzato gli articoli che li contengono, collocati nel capitolo quarto del libro secondo del *Draft*, riguardante la formazione del contratto, e in particolare gli articoli II.- 4:101, II.- 4:102 e II.- 4: 103. La base di partenza per trattare i requisiti di un contratto valido è senza dubbio l'esame della sua definizione, collocata nel capitolo I sulle Disposizioni in generale (art. II. – 1:101), dove esso è inteso come un accordo di due o più parti per costituire una obbligazione o produrre un altro effetto giuridico. Nell'articolo II.- 4:101 i requisiti sono tre: l'intenzione di dar vita ad un vincolo obbligatorio o ad un altro effetto giuridico, la manifestazione della volontà e il raggiungimento di un accordo sufficiente, nonostante la numerazione all'interno dell'articolo ne riporti solo due. I redattori spiegano di non voler prevedere, tra gli elementi essenziali, né la causa né la *consideration* né l'eventuale consegna di una cosa. Attraverso l'analisi

mento è ai Principi fondamentali intesi come ‘valori di base’; circa le Definizioni, sono elencate 164 voci per aiutare uno sviluppo terminologico e concettuale uniforme a livello europeo ed infine le Regole-modello sono distribuite nei dieci libri che compongono la parte più estesa del *Draft*; queste ultime non hanno forza normativa, ma rivestono la funzione di linee guida per favorire il compito del legislatore comunitario e dei legislatori nazionali per realizzare un unico sistema contrattuale europeo. Infine, si sottolinea come la lingua utilizzata per la redazione del Progetto sia stata l’inglese per pure ragioni di comodità e come se ne preveda anche una successiva traduzione nelle altre principali lingue comunitarie.

Nella terza parte della conferenza, viene posto in rilievo come gli autori del Progetto siano perfettamente consapevoli di una ‘eredità comune europea’, la quale, pur non menzionata in modo esplicito, non può essere che il complesso di principi e regole ereditati dal diritto romano ed elaborati dalla successiva tradizione romano-canonica, che ha caratterizzato lo *ius commune Europaeum*. Infine, nella quarta ed ultima parte, si esprimono toni di ottimismo sull’avvenire del *Draft*, che non risulta un lavoro di mero esercizio accademico,

‘giovani studiosi’ in Cina vantano un ruolo istituzionale ed accademico importante come Professori ordinari.

Se dunque la ricerca e gli studi sul diritto romano appaiono ormai ben radicati nella realtà cinese, una vera novità è invece rappresentata dai Fondamenti di diritto europeo. E veniamo così al contenuto delle lezioni e della Conferenza ricordate all’inizio, la cui traduzione è stata realizzata, rispettivamente, dalla Dottoressa Jia Wanting e dalla Professoressa Luo Zhimin, entrambe appartenenti all’Istituto di diritto comparato della CUPL. Colgo l’occasione per ringraziarle della loro gentilezza e disponibilità. Onde facilitare l’analisi ed il commento dei testi normativi esaminati, è stato utilizzato un supporto *power point*, attraverso il quale gli studenti hanno potuto avere sempre davanti agli occhi la traduzione in cinese.

La prima lezione del 15 settembre è iniziata alle ore 8:00, un orario consueto per le Università cinesi, dove le attività di insegnamento cominciano molto presto, e si è aperta con i saluti della Professoressa Ding Mei, ordinario di Diritto comparato della CUPL ed organizzatrice della visita del Professor Petrucci, al quale ha rivolto un sentito ringraziamento per aver accettato l’invito. Lo stu-

dioso italiano, dopo aver ricambiato, ha ricordato quando per la prima volta, nel lontano 1993, era volato in Cina per svolgere un corso di lezioni sul diritto privato romano, ripetuto poi nei tre anni successivi, rievocando affettuosamente con le colleghe la giovane età di allora e gli inizi della propria carriera.

L'argomento della prima lezione, come si accennava in precedenza, è stato la buona fede dal diritto romano al *Draft Common Frame of Reference*.

Il Professor Petrucci è partito dall'analisi dei corrispondenti articoli del *Draft*, rispettivamente gli articoli I.-1:103, III.- 1:103 e III.- 1:104, di cui ha dapprima illustrato il contenuto alla luce dei Principi generali, allegati al Progetto, dove, ai numeri 23 e 24, si evidenzia quale aspetto centrale l'obbligo di cooperazione tra le parti contraenti e si sottolinea come la perfetta realizzazione di un contratto dipenda dal comportamento secondo buona fede di entrambe. L'articolo I. -1:103 assolve la funzione di clausola generale, intesa come principio cardine di tutte le materie del Progetto, mentre gli articoli III.-1:103 e III.-1:104 trattano della buona fede specificamente applicata al settore delle obbligazioni. È fuor di dubbio che tali articoli facciano riferimento alla buona fede di tipo oggettivo, chia-

Professoressa Fei Anling, ordinario di Diritto civile e di Diritto romano e Direttore del relativo Istituto dell'Ateneo cinese, mentre la Professoressa Luo Zhimin si è occupata della traduzione in lingua cinese. Dopo una breve introduzione della Presidente, il Professor Petrucci ha formulato alcune osservazioni circa la nascita, il contenuto e il destino del *Draft Common Frame of Reference* e circa il possibile futuro di un Codice civile europeo. La tematica è stata suddivisa in quattro parti: 1. Come si arriva al Progetto di un Quadro comune di riferimento (*Common Frame of Reference*); 2. La struttura del Progetto definitivo; 3. Le sue radici storiche ed i rapporti con gli altri Progetti di unificazione; 4. Le prospettive nell'avvenire.

In ordine al primo punto, lo scopo del *Draft* è quello di uniformare la legislazione comunitaria già in vigore (*acquis communautaire*) e di essere la base per una ulteriore riflessione sull'unificazione, quantomeno, del diritto contrattuale europeo ed eventualmente di tutta la materia delle obbligazioni e di parte dei diritti reali. Nel secondo punto, si espone la struttura del Progetto definitivo, che si articola in tre parti: la parte dei Principi generali, quella delle Definizioni e quella delle Regole-modello. Riguardo la parte sui Principi generali, il riferi-

dosi nel primo caso un contratto e nel secondo un nudo patto. Ciò spiega perché, quando viene meno tale distinzione, si possa considerare affermata l'idea dell'autonomia contrattuale. Se ci soffermiamo sulle codificazioni moderne, in certi Codici, non vi è alcun articolo che parli di essa, come, ad esempio, quello francese, dove è desunta dalla definizione di contratto (art. 1101). Il primo che ne fa un esplicito riferimento è il Codice civile spagnolo del 1889. Anche il vigente Codice civile italiano, come è noto, la disciplina all'articolo 1322, in cui, al 1° comma, riprende il dettato del Codice svizzero delle obbligazioni (art. 19), mentre, al 2° comma, si afferma la possibilità di porre in essere contratti non corrispondenti ai tipi previsti nel Codice stesso, autorizzando nel contempo il giudice a verificare se questa libertà sia stata utilizzata bene. Nei Paesi di *common law* l'autonomia contrattuale nasce durante la Rivoluzione industriale e viene ancora oggi ampiamente applicata, malgrado le crescenti restrizioni dovute alla protezione dei consumatori, e facilitata in Inghilterra dallo scarso rilievo della distinzione tra contratti tipici ed atipici.

La Conferenza, svoltasi il giorno 16 Settembre alle ore 18:15 nell'Aula Magna della Biblioteca della CUPL, è stata presieduta dalla

ramente espressa nella condotta leale dei contraenti e violata invece dai loro atteggiamenti pregiudizievole e contrastanti agli interessi reciproci.

Venendo al diritto romano, il Professore italiano precisa che i valori sottesi alla buona fede non sono immutabili in ogni epoca, poiché variano in relazione ai contesti storici, ma ciò non esclude la ricostruzione di punti di contatto. Nel sistema contrattuale romano la buona fede viene in aiuto ai contraenti secondo tre funzioni, ovvero per determinare le modalità di esecuzione del contratto e salvaguardarne il carattere sinallagmatico, per ricostruire l'intenzione delle parti e per integrare il regolamento contrattuale delle stesse. Si analizzano, tra tante fonti, per la prima funzione, il testo di Gaio *Inst.* 4.61-63 e quello di Trifonino, 9 *disputationum* in D. 16.3.31; per la seconda il testo di Ulpiano, 32 *ad edictum* in D. 19.1.11.1 ed infine, per la terza, il passo di Gaio *Inst.* 3.137.

Successivamente si procede ad una breve rassegna di testi dei giuristi medioevali e moderni fino ad arrivare alle codificazioni del XIX e XX secolo, operando poi una distinzione tra i sistemi di *civil law* e di *common law*. Si sottolinea, in particolare, come in certi ordinamenti del primo sistema i concetti di buona

fede e di equità richiamati nel testo di Trifonino siano stati spesso sovrapposti, influenzando così la disciplina di alcune codificazioni: ad esempio, infatti, nel Codice civile francese (art. 1135) e, successivamente, in quello italiano prima unitario e poi del 1942 (art. 1374), il criterio dell'equità si confonde con la buona fede, a causa di una interpretazione semplicistica di D. 16.3.31. Negli ordinamenti di *common law* è radicato il principio *pacta sunt servanda*, tuttavia, anche se l'utilizzo della buona fede non è stato ancora riconosciuto in via generale in Inghilterra ed in Irlanda, in un numero crescente di sentenze le Corti di questi Paesi hanno analizzato, sotto il profilo della buona fede, il comportamento delle parti nella fase delle trattative e della conclusione del contratto.

La seconda lezione è cominciata alle ore 14:00 dello stesso giorno e il tema trattato ha avuto ad oggetto l'autonomia delle parti.

Il *Draft* se ne occupa in due articoli, entrambi collocati nel libro II dedicato al contratto in generale. Il primo articolo II.-1:102 spiega che cosa si intenda per autonomia delle parti ed è strutturato in tre commi, mentre l'articolo III.1-107 regola i contratti misti e la loro disciplina. L'autonomia dei contraenti si snoda in un lungo percorso storico: infatti, a

Roma il diritto contrattuale era stato per molto tempo tendenzialmente ancorato a criteri di tipicità, senza quindi ammettere, la possibilità di riconoscere contratti oltre a quelli previsti specificamente dall'ordinamento. L'assenza dell'autonomia -afferma lo studioso- si spiega per il fatto che esisteva la *stipulatio*, un contratto formale tipico che, non avendo un oggetto predeterminato, poteva regolare qualsiasi assetto di interessi tra i contraenti. Una prima apertura nella direzione della libertà contrattuale è data dalla protezione da parte del pretore dei *pacta conventa* e dall'introduzione, a partire da Aristone, delle figure dei contratti innominati. Con Giustiniano sembra profilarsi, da un lato, una maggiore apertura verso l'autonomia contrattuale, in quanto la *stipulatio* viene a perdere il carattere formale, mantenendo l'ampiezza di contenuto, ed i contratti innominati sono racchiusi in una specifica categoria, dall'altro lato, però, permane la distinzione tra contratto e nudo patto (malgrado l'attenuazione tra le due figure riscontrabile nella definizione di contratto data da Teofilo in *Par. ad I.* 3.13.2).

Nel Medioevo le fonti romane vengono interpretate mediante tali schemi, ma l'attenzione si concentra soprattutto sul punto se una *conventio* sia 'vestita' o no, configuran-