

# “Le clausole generali nel diritto cinese. La nozione di buona fede e la giurisprudenza”

## 1. Introduzione

Tra le clausole generali attualmente presenti nella legislazione cinese, la *buona fede contrattuale* occupa un ruolo di primo piano: essa, (re) introdotta nell’ordinamento della Repubblica Popolare Cinese dall’articolo 4 dei Principi Generali del Diritto Civile nel 1986, dopo una prima fase di scarsa utilizzazione - dovuta alla visione strettamente positivista del diritto che ha caratterizzato i primi anni delle riforme post-maoiste - ha conosciuto, a partire dagli anni '90, un successo sempre crescente sia in giurisprudenza, sia in dottrina, tanto da essere, oggi, considerata dalla dottrina cinese come la “regina delle clausole” (帝王条款, *diwang tiaokuan*)<sup>1</sup>.

L’importanza di tale principio, a livello declamatorio, è nota: non esiste ormai, in Cina, praticamente alcuna legge in materia civile o commerciale che non faccia riferimento alla cosiddetta “buona fede oggettiva”<sup>2</sup>, mentre il dovere di “onestà e correttezza” è divenuto

---

<sup>1</sup> Per questa definizione si vedano, tra gli altri: LIANG HUIXING, “Minfa”, (Diritto civile), Sichuan Renmin Chubanshe, 1989, p. 323; ; JIANG PING, “Zhonghuarenmingongheguo Hetongfa. Jingjie (fu falü tiaowen)” (La Legge sui contratti. Commento puntuale), Beijing, Zhongguo Zhengfa Daxue Chubanshe, 1999, pag. 6; DENG JIACHENG, HAUNG ZHIPING, DENG JIACHENG - HUANG ZHIPING: “Lun chengshi xinyong yuanze de shiyong” (“Applicazioni del principio di buona fede), Guangxi Zhengfa guanli ganbu Xueyuan bao, vol. 19, n. 1, gennaio 2004, pag. 32; XIA HANMING: “Chengshi xinyong yuanze qianxi” (Analisi del principio di buona fede), Wuhanshi jingji guanli ganbu Xueyuan xuebao, vol. 17, n. 4, dicembre 2003, pag. 55; JIAO FUMIN: “Lun chengshi xinyong yuanze yu Woguo riandai hetongfa de chongsu” (Il principio di buona fede e la rimodellazione dell’attuale diritto dei contratti cinese), Hebei Faxue, vol. 20, n. 4, luglio 2002, pag. 35; LI MAOJUN: “Jiedu chengxin yuanze: guanyu chengshi xinyong yuanze de falü sikao” (Decifrare il principio di buona fede: una riflessione legislativa sul principio di buona fede), Hebei Faxue, vol. 20, n. 6, novembre 2002, pag. 141. Si tratta di una definizione talmente comune da essere riportata addirittura all’interno di testi scolastici; si veda in proposito, a titolo di esempio, il manuale bilingue: ZHU YIKUN, “Zhongguo Minfa – China’s Civil Law”, Beijing, Falü Chubanshe, 2003, pag. 8.

<sup>2</sup> Ricordiamo – oltre, ovviamente, ai Principi Generali del Diritto Civile (art. 4) e alla “Legge sui contratti” (*Zhonghua renmin gongheguo hetong fa*, 中华人民共和国合同法) del 1999, artt. 6, 42, 60, 92 e 125, di cui tratteremo ampiamente in questo lavoro - le seguenti norme, fondamentali per la regolamentazione del mercato: la “Legge per la protezione dei diritti e degli interessi dei consumatori” (中华人民共和国消费者权益保护法, *Zhonghua renmin gongheguo xiaofeizhe quanyi baohufa*), del 1993, articolo 4; la “Legge contro la concorrenza sleale”, sempre del 1993, articolo 2; la “Legge sulle assicurazioni” (中华人民共和国保险法, *Zhonghua renmin gongheguo baoxian fa*), del 1995, articolo 5; la “Legge sul prezzo” (中华人民共和国价格法, *Zhonghua renmin gongheguo jiagefa*), del 1997, articolo 7; la “Legge sulle vendite all’asta” (中华人民共和国拍卖法, *Zhonghua renmin gongheguo paimaifa*) ancora del 1997, articolo 4; la “Legge sulla garanzia delle obbligazioni” (中华人民共和国担保法, *Zhonghua renmin gongheguo danbaofa*), del 1996, articolo 3; la 中华人民共和国合伙企业法 *Zhonghua renmin gongheguo hehuo qiyefa*), in inglese *Partnership Enterprise Law* del 2006, articolo 5; la Legge sulle obbligazioni (中华人民共和国证券法 *Zhonghua renmin gongheguo zhengquan fa*) del 2005, articolo 4, e da ultimo, la recentissima Legge sul contratto di lavoro 中华人民共和国劳动合同法, *Zhonghua renmin gongheguo laodong hetongfa*), entrata in vigore il 1 gennaio 2008, articolo 3. A partire dal 2005, inoltre, un riferimento alla buona fede oggettiva (诚信 *chengxin*) è stato inserito anche all’interno del Regolamento per l’arbitrato della Commissione cinese per l’arbitrato internazionale economico e commerciale – più nota con l’acronimo inglese, CIETAC – (中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则, *Zhongguo guoji jingji maoyi zhongcai weiyuanhui zhongcai guice*), all’articolo 7.

quasi uno slogan, spesso citato nei discorsi dei leader cinesi come uno degli imperativi necessari ad accompagnare l'edificazione dello stato di diritto nella Repubblica Popolare<sup>3</sup>.

Meno conosciuti sono, invece, altri aspetti della questione: in particolare, non è chiaro quale sia la rilevanza del principio di buona fede nella pratica giudiziaria, nè il sistema di valori che il termine con cui esso viene resa in mandarino, *chengshi xinyong*<sup>4</sup> (诚实守信), richiama alla mente del giudice (o del madrelingua) cinese.

Si tratta di interrogativi fondamentali per chi voglia comprendere i reali meccanismi di funzionamento del diritto della RPC, al di là del puro dato formale; interrogativi resi attuali dalla crescente propensione dei giudici della Repubblica Popolare a utilizzare la buona fede, e altre formule vaghe, per dirimere controversie civili, e dal timore – condiviso, anche se con motivazioni differenti, da osservatori stranieri e giuristi cinesi – che l'estensione dell'ambito di applicazione delle clausole generali possa portare a decisioni arbitrarie, e generare incertezza nel diritto.

In questo studio, che si propone di fornire solo i primi risultati di un lavoro di ricerca ancora *in fieri*, cercheremo di comprendere se, e in che modo, il principio di buona fede venga, in concreto, utilizzato dalle corti cinesi.

A tal fine, è centrale l'analisi di alcuni casi in cui viene menzionato il termine “*chengshi xinyong*” (诚实守信) decisi dai Tribunali del Popolo, di base e intermedi, nel periodo che va dall'ottobre del 1999 all'ottobre del 2006<sup>5</sup>, con particolare riferimento all'applicazione delle norme relative a buona fede contenute nei Principi Generali del Diritto Civile del 1986(art. 4) e nella Legge sui Contratti del 1999 (artt. 42, 60, 92 e 125).

Dal momento però che, come ricorda Austin, l'etimologia del nome con cui un concetto viene indicato in una data lingua ha un ruolo non trascurabile nella costruzione del suo significato - a dispetto di tutte possibili modificazioni, aggiunte ed estensioni semantiche successive<sup>6</sup> - l'esame delle sentenze verrà preceduta da una breve analisi dei caratteri che compongono l'espressione *chengshi xinyong* (诚实守信) e dei principi, appartenenti alla tradizione etica confuciana, a cui essa, seppure indirettamente, rimanda.

## 2. La traduzione del concetto di “buona fede” in cinese

Come abbiamo sopra ricordato, la buona fede oggettiva, in cinese, viene resa attraverso un composto quadrisillabico: *chengshi xinyong* (诚实守信). Tale espressione, al pari della nozione cui si riferisce, ha in Cina una storia piuttosto recente: per trovarla

---

<sup>3</sup> Vedi il discorso pronunciato da Wen Jiabao nel 2004, durante la conferenza stampa indetta in occasione della apertura dei lavori dell'Assemblea Nazionale Popolare, e citato in D. Cao: “Chinese Law. A Language Perspective”, 2004, nota 52, pag. 182. Ad essere precisi, secondo i documenti disponibili in rete, il Premier in tale circostanza avrebbe usato l'espressione *chengshi shouxin* (诚实守信) e non il termine di cui ci occupiamo in questo studio, *chengshi xinyong* 诚实守信. *Shouxin* 守信 non è però che la forma breve per *shou xinyong* 守信用 = mantenere le promesse, e pertanto le due formule si possono considerare, dal punto di vista semantico, equivalenti (D. Cao, *ibid.*). Sul significato letterale di *chengshi xinyong* 诚实守信 vedi *infra*, paragrafo 2.

<sup>4</sup> Per la trascrizione dei nomi e dei termini cinesi verrà utilizzato il sistema *pinyin*, mentre per la trascrizione di quelli giapponesi si userà il sistema Hepburn; in particolare, per quanto riguarda i nomi propri, si manterrà l'uso cinese e giapponese secondo il quale il cognome precede sempre il nome.

<sup>5</sup> Fonte: database del sito *Zhongguo Fayuan Wang* (中国法院网), patrocinato dalla Corte Suprema del Popolo: <http://www.chinacourt.org>.

<sup>6</sup> J. L. Austin, “Philosophical Papers Oxford, Clarendon Press, 1979, pag. 201: “a word never – well, hardly never – shakes off its etymology and formation. In spite of all changes in and extensions of and additions to its meaning, ad indeed rather pervading and governing these there will persist the old idea”.

richiamata all'interno di una legge dobbiamo, infatti, attendere l'entrata in vigore del Codice Civile Repubblicano del 1931<sup>7</sup>, al culmine del processo di modernizzazione e occidentalizzazione del diritto iniziato alla fine del XIX secolo.

E' opportuno soffermarsi su questo dato, prima di intraprendere la nostra indagine sul valore assunto dal principio di buona fede nella pratica giudiziaria della Repubblica Popolare: nel diritto tradizionale cinese non esiste alcun riferimento al "*chengshi xinyong*", almeno nel senso in cui l'espressione viene oggi intesa.

Essa - come molte altri termini ora completamente assorbite dalla lingua cinese moderna - fa parte dei neologismi creati tra la fine del diciannovesimo secolo e l'inizio del ventesimo, durante il periodo di modernizzazione del diritto, quando furono introdotti, e quindi tradotti, i concetti giuridici tipici della *Western Legal Tradition*.

Il modello preso a riferimento dai riformatori cinesi, a partire da questa fase, fu, com'è noto, quello tedesco, filtrato attraverso l'esperienza del Giappone; una scelta che risulta palese, se si considera il termine di cui ci stiamo occupando.

Si noti che in francese, come in italiano, la buona fede nell'esercizio dei diritti reali e quella contrattuale, la "buona fede - legittima convinzione" e la "buona fede - lealtà", vengono espresse con lo stesso vocabolo. Solo quando è veramente necessario specificare di quale ambito si tratti si aggiunge un aggettivo: si parla così di buona fede "soggettiva" nel primo caso, e di buona fede "oggettiva" nel secondo.

Questa impostazione è riflessa nel Code Napoléon (e appare evidente confrontando, ad esempio, gli artt. 1147 e 1366 del Codice Civile italiano), dove, coerentemente, i due concetti non vengono differenziati dal punto di vista linguistico.

Il legislatore tedesco ha, invece, seguendo le indicazioni di Savigny, sentito l'esigenza di dare a queste nozioni dei nomi diversi<sup>8</sup>. La "buona fede - legittima convinzione", tipica del diritto dei beni, è stata così chiamata "*guter Glaube*", in pratica la traduzione letterale della nostra buona fede, mentre la "buona fede-lealtà", quella di cui ci occuperemo nel presente studio, è indicata come "*Treu und Glauben*", in cui "*Treu*" sta per "fedeltà, fiducia" e "*Glauben*" significa ancora "fede, credenza", o "lealtà".

I giapponesi, sotto l'influenza tedesca, hanno operato la stessa distinzione, scegliendo, in questo caso, di rendere il concetto attraverso una traduzione letterale (in cinese *yiyici* 意译词, *iyaku* 意訳 in giapponese)<sup>9</sup>. Il significato dei caratteri utilizzati è, quindi, praticamente

<sup>7</sup> Vedi testo art. 129 del Codice Repubblicano, in FOO PING SHEUNG, "Introduction, Code Civil de la République de Chine. Livre I, II, III". Shanghai-Paris, 1930, e *infra*, paragrafo 3.1.

<sup>8</sup> B. JALUZOT, "La bonne foi dans les contracts. Étude comparative des droits français, allemand et japonais", Éditions Dalloz, 2001, pag. 7.

<sup>9</sup> Com'è noto, le tecniche utilizzate per tradurre i termini occidentali in cinese e giapponese sono state - per quanto riguarda la lingua cinese già a partire dalle prime traduzioni di testi buddisti, intorno al V secolo d. C - fondamentalmente due: la traduzione di suono (in cinese *yinyici* 音译词, *onyaku* in giapponese) e quella di significato, citata nel testo. Nel primo caso, si crea una nuova parola combinando i caratteri che corrispondono al significato della parola straniera (ad es.: 法人 *faren - hōjin* in giapponese- per "persona giuridica", in cui il carattere di legge, 法, viene affiancato a quello di persona, 人); nel secondo, invece, vengono scelti caratteri che, in base alla loro pronuncia, possano ricordare (ad un orecchio asiatico) il suono della parola da tradurre (巴士 *bashi* per bus in cinese, o 瓦斯 *gasu* per gas in giapponese). Su queste tecniche, e sull'influenza esercitata dalle prime traduzioni giuridiche giapponesi sulla scelta dei termini con cui rendere gli stessi concetti in cinese, vedi GAO MINGKAI, LIU ZHENG DAN, "Xiandai hanyu wailaici yanjiu" (Ricerca sui termini cinesi contemporanei derivati da parole straniere), Wenzhi gaige chubanshe, Beijing, 1958; D. F. HENDERSON, "Japanese Influences on Communist Chinese Legal Language", in J.A. COHEN ed., "Contemporary Chinese Law: Research, Problems and Perspective", Cambridge, Harvard University Press, 1970; V. ALLETON: "Chinese Terminologies: On Preconceptions", in LACKNER, AMELUNG, KURTZ (eds): "New Terms for New Ideas. Western Knowledge and Lexical Change in Late Imperial China", Leiden, 2001; più in generale,

identico a quello delle parole tedesche corrispondenti: la buona fede soggettiva è stata resa con “*zen-i*” (善義, ancora la traduzione letterale di “buona fede”); per quella oggettiva è stata invece coniata l’espressione “*shingi seijitsu no gensoku*” (信義誠実の原則), letteralmente: “principio di mantenere la parola data e di sincerità”<sup>10</sup>.

Si noti che la differenza tra il diritto francese da una parte, e quelli tedesco e giapponese dall’altra, non è solo linguistica: il primo, infatti, vede nel concetto di buona fede una doppia accezione, mentre per i secondi si tratta di due istituti completamente differenti, la “legittima convinzione” e la “lealtà”, senza alcun legame tra di loro.

La stessa impostazione verrà seguita dai giuristi cinesi, riprendendo i medesimi caratteri utilizzati in Giappone, con qualche differenza di scarso rilievo<sup>11</sup>: si parlerà così di “*shanyi*” (善意) e di “*chengshi xinyong de yuanze*” (诚实守信的原则). Anche qui, il composto utilizzato per indicare la buona fede soggettiva ha il significato di “buona intenzione”; per indicare quella oggettiva sono stati invece utilizzati “*chengshi*” (诚实), “essere onesto” e “*xinyong*” (信用), “essere degno di credito, fiducia”, a formare un’espressione di significato analogo al suo corrispondente giapponese.

“Buona fede” è pertanto un’espressione nuova, inevitabilmente - date le caratteristiche della lingua<sup>12</sup> - introdotta nel vocabolario giuridico cinese attraverso l’impiego di caratteri che, fino ad allora, avevano indicato concetti differenti, e principi estranei al pensiero occidentale. Tale scelta ha però fatto sì che i valori rappresentati da quei segni non andassero perduti, ma venissero integrati, in qualche modo, nella nozione importata: se, infatti, come sostiene Deborah Cao, “*translation is a complex decodification and re-codification process of semiosis*”, in cui “*the source code provides the essential information to be recodified, and the target code provides the parameters for the re-rendering of that information*”, ci pare che la ridefinizione del concetto di buona fede in Cina abbia preso le mosse proprio a partire dai caratteri con cui si è deciso di indicarla.

Verificheremo questa affermazione nella parte dedicata alle sentenze.

Per ora, ci basti notare come siano gli stessi autori cinesi a suggerire un legame tra il significato antico e quello moderno del termine di cui ci stiamo occupando: non è infatti infrequente trovare, negli studi pubblicati in Cina sull’argomento (e, significativamente, di

---

sulla traduzione dei termini giuridici occidentali in cinese, vedi: L. H. LIU, “Legislating the Universal: the Circulation of International Law in the Nineteenth Century”, in LYDIA H. LIU ed. , “Tokens of Exchange. The Problem of Translation in Global Circulations”, Duke University Press, 1999; D. CAO “Chinese Law. A Language Perspective”, Ashgate, Aldershot, 2004, cap. 9.

<sup>10</sup> B. JALUZOT, op. cit., pagg. 7-8.

<sup>11</sup> Come si può notare confrontando i caratteri nelle due lingue, il composto utilizzato in cinese per indicare la buona fede soggettiva si differenzia da quello giapponese nel secondo carattere, *yi* 意 invece di *yi* 義 (oggi semplificato in 义) pur avendo entrambi la stessa pronuncia; per quanto riguarda quella oggettiva, mentre *chengshi* rimane uguale (tranne che, ovviamente, per le differenze dovute alla semplificazione), in composizione con *xin* viene utilizzato *yong* 用, invece di 义. Questo, comunque, non muta il significato dell’espressione, che risulta, come chiarito nel testo, pressoché identica a quella giapponese.

<sup>12</sup> Alludiamo, in particolare, alle peculiarità del sistema di scrittura cinese, sistema, com’è noto, non alfabetico, e pertanto meno flessibile (ma non meno adatto) di altri rispetto all’introduzione di nuovi termini: dal momento, infatti, che all’unità di scrittura cinese non corrisponde un’unità linguistica, un fonema (la parola italiana “cane”, ad esempio, è composto da quattro fonemi), ma un’unità di significato, un morfema (per tornare all’esempio precedente: al carattere “狗” corrisponde il concetto di “cane”, completamente – entro certi limiti – svincolato dalla pronuncia), la creazione di neologismi non potrà avvenire, come nelle lingue alfabetiche, giocando sui fonemi (corrispondenti, approssimativamente, alle lettere) e attribuendo al nuovo insieme di suoni così ottenuto un determinato significato; sarà, invece, necessario utilizzare i morfemi già esistenti, componendoli in modo nuovo o modificandone il significato originario. Sui sistemi di traduzione utilizzati per tradurre verso il cinese e il giapponese, vedi *supra*, nota 9.

solito nella parte dedicata all'origine romanistica, cioè "straniera", del concetto di buona fede), riferimenti ai passi di opere confuciane – ma anche moiste, o legiste<sup>13</sup> – in cui vengono richiamate le virtù di *cheng* 诚 e *xin* 信<sup>14</sup>, a dimostrazione del ruolo fondamentale da esse rivestito, per secoli, nel pensiero filosofico-giuridico cinese. La stessa espressione "chengxin" 诚信, oggi forma breve per *chengshi xinyong* 诚实信用, è molto antica: i giuristi cinesi<sup>15</sup> amano citare, in proposito, il noto brano del Libro del Signore di Shang (商君书, *Shang jun shu*, IV secolo a. C.), in cui essa viene considerata, insieme ad altre virtù confuciane, come uno dei "6 pidocchi" che avrebbero indebolito lo Stato<sup>16</sup>, ma esistono numerose prove dell'utilizzo del termine anche in altre opere - dello stesso periodo o di poco più risalenti - come il Classico dei Riti<sup>17</sup>, il Mencio<sup>18</sup> o lo Xunzi<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> Com'è noto, la Scuola Confuciana (儒家 Rujia), quella Moista (墨家, Rujia) e la Legista (法家, Fajia) rappresentano solo tre delle cosiddette "Cento Scuole" sviluppatasi nel periodo degli Stati Combattenti (战国, Zhanguo, 476 – 221 a. C.), in uno dei momenti di più grave instabilità politica e maggior fermento intellettuale della storia della Cina, caratterizzato dalla contrapposizione tra diverse correnti filosofiche (le "Cento Scuole", appunto), spesso in conflitto tra di loro, ma unite dal medesimo obiettivo: la ricerca di una "via" (道, dao) che potesse terminare allo stato di disordine in cui si trovava la società dell'epoca. Si tratta di dottrine che hanno influenzato profondamente l'evoluzione del pensiero filosofico - e in qualche caso anche giuridico - cinese, fino ai giorni nostri; la descrizione di esse trascende però l'ambito del nostro studio. Per una breve introduzione al periodo, e ai principi su cui tali scuole fondavano la propria dottrina, vedi, tra gli altri: M. SABATTINI, P. SANTANGELO, "Storia della Cina. Dalle origini alla fondazione della Repubblica", Roma, Laterza, 1986, cap. 2; A.C. GRAHAM, op. cit., Parte prima, capitoli 1 e 2, Parte terza, cap. 3; A. CHENG, "Storia del pensiero cinese. Vol. I. Dalle origini allo "Studio del Mistero"", Torino, Einaudi, 2000, Parte seconda; oppure, più in generale, i classici: FUNG YU - LAN, "A History of Chinese Philosophy, - Volume I: The Period of the Philosophers (from the Beginnings to Circa 100 B. C.)", Princeton, Princeton University Press, 1983; J. NEEDHAM, "Science and Civilization in China", Volume 2; History of Scientific Thought. Taipei: Caves Books Ltd, 1986, M. WEBER, "Sociologia della religione. 2.L'etica economica delle religioni universali. Confucianesimo e taoismo, Torino, Einaudi, 2002.

<sup>14</sup> Vedi, ad esempio: ZHANG ZHONGQIU - CHEN XUECAO - WANG XIAODAN - WUJINHE: "Chengshi xinyong yu fa de yibanlilun chudan" (Prima indagine teorica generale su diritto e buona fede), Jiangsu Jingguan Xueyuan bao, vol. 18, n. 3, maggio 2003, pag. 100; XIA HANMING: "Chengshi xinyong yuanze qianxi" (Analisi del principio di buona fede), Wuhanshi jingji guanli ganbu Xueyuan xuebao, vol. 17, n. 4, dicembre 2003, pag. 55; HE WANGXIANG "Dui Woguo chengshi xinyong yuanze yanjiu xianzhuangde pingui" (La situazione attuale degli studi sul principio di buona fede in Cina), in [http://www.law-lib.com/lw/lw\\_view.asp?no=3382](http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=3382), pag. 4; FANG LIJUAN - ZHENG TAO: "Zhongxi chengxin lunli de zhuyao chayi" (Principali differenze etiche del concetto di buona fede in Cina ed Occidente), Tianshui Xinzheng Xueyuan xuebao, vol. 27, n. 3, 2004, pag. 27.

<sup>15</sup> Vedi, per tutti XU GUODONG, "Minfa jiben yuanze jieshi" (Spiegazione dei principi fondamentali del diritto civile), Beijing, Zhongguo Zhengfa Daxue chubanshe, 2001, pag. 77.

<sup>16</sup> Si tratta di un testo legista di autore incerto, che rispecchia le idee di Shang Yang, il famoso consigliere del Duca Xiao di Qin. Del Libro del Signore di Shang esiste anche una traduzione in italiano, in cui però il passo citato non viene tradotto letteralmente. Cfr. J.J.L. Duyvendak (a cura di), "Il Libro del Signore di Shang", Milano, Adelphi, 1989, pagg. 166 e pag. 254.

<sup>17</sup> Classico dei Riti (礼记, *Li Ji*): *Jitong* 祭统, 1. Una traduzione in inglese, con testo originale a fronte, di tale opera, è disponibile in formato elettronico all'indirizzo: <http://chinese.dsturgeon.net/text.pl?node=9479&if=en>

<sup>18</sup> Mencio (孟子, *Mengzi*): Wan Zhang shang 万章上, 2. Una traduzione in inglese, con testo originale a fronte, di tale opera, è disponibile in formato elettronico all'indirizzo: <http://chinese.dsturgeon.net/text.pl?node=1602&if=en>

<sup>19</sup> Xunzi (荀子, *Xunzi*): Xiushen 修身, 6; Bugou 不苟, 12; Wangba 王霸, 7; Zhishi 致士, 3; Qiangguo 彊国, 6. Una traduzione in inglese, con testo originale a fronte, di tale opera, è disponibile in formato elettronico all'indirizzo: <http://chinese.dsturgeon.net/text.pl?node=12245&if=en>.

“Cheng 诚” e “xin 信, del resto, sono termini da sempre considerati affini: già in epoca Han, nel celebre *Shuowen jiezi* (说文解字, I sec. d. C.), il più antico dizionario cinese, l’uno veniva impiegato per illustrare il significato dell’altro<sup>20</sup>.

Il loro legame è evidente anche dal punto di vista etimologico.

Cheng 诚 è costituito dal radicale 言 (oggi semplificato in 讠) yan, “parola”, e dal carattere 成 cheng, “portare a compimento”, con valore fonetico<sup>21</sup>; esso “rimanda a una completezza individuale esibita nell’autenticità dei discorsi”<sup>22</sup> e viene tradotto con “sincerità, onestà”<sup>23</sup>. Anche in *xin* 信 è presente il radicale di parola, 言, yan, preceduto però da quello di “uomo”, 亻 (人 ren): “la parola di un uomo”, da cui il significato di “fiducia, fede”, e quello di “lettera, messaggio”.

Tornando al significato di *cheng* 诚, possiamo ancora dire che si tratta di un verbo nominalizzato, usato, all’interno dei Quattro Libri (四书, *Sishu*)<sup>24</sup> confuciani, soprattutto per indicare la virtù umana della sincerità, o integrità<sup>25</sup>.

Come si legge nel *Zhongyong* 中庸 (III o II sec. a.C.):<sup>26</sup>

“Integrità (诚, *cheng*) è la Via del Cielo, rendere integri è la Via dell’Uomo. L’uomo che si rende integro è colui che sceglie il bene e ad esso saldamente si afferra”<sup>27</sup>.

“Integrità (诚, *cheng*) è essere spontaneamente completi; la Via è il corso della spontaneità[...]. Integrità non è soltanto rendersi spontaneamente completi, è anche il mezzo con cui si rendono complete le altre cose. Ci si rende completi attraverso l’umanità (仁, ren) e si rendono complete le cose attraverso la conoscenza[...].”<sup>28</sup>.

Ci siamo dilungati nella citazione di questi passi perché grazie ad essi è possibile comprendere il legame esistente tra il concetto di “*cheng* 诚” e quello di “*ren* 仁”= “umanità, benevolenza”.

Si tratta di un collegamento importante, ai fini del nostro discorso, perché ci permette di passare dal piano filosofico a quello giuridico, e notare come i principi (etici) di cui ci stiamo occupando trovassero applicazione anche nella pratica del diritto imperiale.

---

<sup>20</sup> Come risulta evidente confrontando le seguenti definizioni: 信: 誠也。从人从言。會意。; 誠: 信也。从言成聲。 Si veda, *sub vocem Shuowen jiezi* 说文解字 (lett. commento sui caratteri semplici e analisi dei caratteri composti), consultabile in formato elettronico all’indirizzo: <http://chinese.dsturgeon.net/text.pl?node=26160&if=en&searchu=%E8%AF%9A>.

<sup>21</sup> Questo secondo l’interpretazione comune. Vedi però, *contra* A. C. GRAHAM, "La ricerca del Tao. Il dibattito filosofico nella Cina classica", Neri Pozza Editore, Vicenza, 1999, pagg.179-180.

<sup>22</sup> *Ibid.*, pag.180.

<sup>23</sup> Vedi, *sub vocem* WU GUANGHUA (zhubian): "Chinese- English Dictionary - Hanying da cidian", Shanghai Jiaotongdaxue chubanshe, 1995.

<sup>24</sup> Si tratta, com’è noto, dei quattro testi della letteratura cinese classica selezionati da Zhu Xi 朱熹(1130 – 1200), e da allora considerati come opere introduttive al Confucianesimo, e precisamente de: Il grande studio (大学, Daxue), Il giusto mezzo (中庸, Zhongyong), i Dialoghi di Confucio (论语, Lunyu) e il Mencio 孟子(Mengzi).

<sup>25</sup> A. C. GRAHAM, op. cit. 182.

<sup>26</sup> Si tratta, com’è noto, di uno dei documenti raccolti nel Liji che assunsero grande importanza nel tardo confucianesimo, entrando a far parte dei Quattro Libri (*supra*, nota 21). Esso viene tradotto, normalmente, come “Il giusto mezzo” o “La dottrina della medietà”. Vedi in proposito A. C. GRAHAM, op. cit. pagg. 178-184

<sup>27</sup> *Zhongyong*, 21, tradotto da Graham in A. C. GRAHAM, op. cit., pag. 182. Cfr. il testo originale all’indirizzo: <http://chinese.dsturgeon.net/text.pl?node=10262&if=gb>.

<sup>28</sup> *Zhongyong*, 23, tradotto da Graham in A. C. GRAHAM, op. cit., pag. 183. Cfr. il testo originale all’indirizzo <http://chinese.dsturgeon.net/text.pl?node=10262&if=gb>.

Il *ren* 仁, infatti, “virtù della sensibilità umana che imponeva ai singoli di essere solidali con il prossimo, e ai governanti di “nutrire il popolo” (*yangmin* 养民)”<sup>29</sup> non era solo uno dei doveri del saggio secondo la Rujia (儒家)<sup>30</sup>; esso, concretizzatosi, secoli dopo, all’interno di alcune norme del Codice Qing (大清律例, *Da Qing Lü Li*) in particolare in relazione a istituti che noi ascrivemmo all’ambito contrattuale (come mutuo e pegno)<sup>31</sup>, costituiva anche uno dei principi a cui dovevano ispirarsi i magistrati imperiali - burocrati selezionati, sia notato per inciso, attraverso un sistema di esami basato proprio sulla conoscenza dei Classici confuciani - per riportare ad equità i rapporti tra le parti, e ristabilire l’equilibrio tra le pretese reciproche in situazioni in cui, appunto, tale equilibrio fosse venuto a mancare.

Al di là di questi casi, il *Da Qing Lü Li* 大清律例 regolava i doveri tra le parti di un accordo (契约 *qiyue*)<sup>32</sup> sulla base di un altro principio, anch’esso – come ricorda Marina Timoteo - facente parte “delle regole generali che, nella Western Legal Tradition, hanno fatto la storia del contratto”<sup>33</sup>: l’obbligo di rispettare i patti, e di adempiere agli impegni assunti.

Ritroviamo, qui, il secondo dei caratteri di cui ci stiamo occupando: il dovere di rispettare i patti era, infatti

“un riflesso della virtù dello *xin* 信, ossia dell’essere veritieri e coerenti con le proprie promesse, virtù che, fin dall’epoca Han, era stata messa in relazione con l’adempimento dei contratti come forma di rispetto dell’affidamento che la controparte, confidando sul principio generale che predicava l’osservanza dei doveri connessi al proprio ruolo sociale, faceva sulla promessa contrattuale[...]<sup>34</sup>.

La stretta connessione tra il valore morale rappresentato da *xin* 信 e i contratti è anche manifesto nell’etimologia di tale carattere, sulla quale vale la pena tornare brevemente. Oltre a “fiducia, fede”, in cinese moderno esso significa infatti “lettera, missiva, messaggio”<sup>35</sup>,

---

<sup>29</sup>M. TIMOTEO, "Il Contratto in Cina e Giappone nello specchio dei diritti occidentali", CEDAM, 2004., pag. 46, a cui ho aggiunto i caratteri cinesi

<sup>30</sup> Sul significato assunto da *ren* 仁 nelle opere filosofiche della Cina classica vedi A. C. GRAHAM, op. cit., pagg. 16-18, 20-21, 26, 146, 151, 315, 350.

<sup>31</sup> Sull’argomento, con particolare riguardo alle norme codicistiche in materia di pegno (lù 149, *Da Qing lüli*), vedi, più in dettaglio, M. TIMOTEO, op. cit., pagg. 44-49. Per la traduzione del testo completo del lù 149, vedi JING JUNTIAN, “Legislation Related to Civil Economy in the Qing Dynasty”, in K. BERNHARDT- P. HUANG, “Civil Law in Qing and Republican China”, Stanford University Press, 1994, pp. 72-73

<sup>32</sup> Si tratta del termine utilizzato per tradurre - fino agli anni '50 del XX secolo, quando venne sostituito da *hetong*, 合同 - la nozione generale di contratto, nozione che ha fatto la sua apparizione in Cina solo in seguito ai primi contatti con gli occidentali. Fino ad allora, e quindi per tutta l’epoca imperiale, *qiyue* ha indicato promesse formali e vincolanti, assimilabili a “contratti”, anche se non in senso tecnico. Sulla necessità di non restare vincolati a significati troppo ristretti e caratterizzati culturalmente, vedi H. T. SCOGIN Jr., "Traditional Chinese Contracts and Related Documents from the Tian Collection (1408-1969)", Zhonghua Book Company, Beijing, 2001 vol. 3, pagg. XII-XIII; per un’analisi più approfondita di come le barriere comparativistiche abbiano influenzato il modo tradizionale di valutare la pratica giuridica cinese, vedi, dello stesso autore, "Civil "Law" in Traditional China: History and Theory", in K. BERNHARDT e P. HUANG ed. "Civil Law in Qing and Republican China, Stanford University Press, 1994, pp. 32 e ss.; sul problema della resa dei concetti giuridici in ambiti linguistici e culturali differenti, con particolare riferimento alla traduzione dei termini da/verso il cinese, vedi J. E. AINSWORTH, "Categories and Cultures: on the "Rectification of Names" in Comparative Law", 82 Cornell L. Rev., 19 1996-1997.

<sup>33</sup> M. TIMOTEO, op. cit., pag. 45.

<sup>34</sup> M. TIMOTEO, op. cit., pag. 45.

<sup>35</sup> Vedi, ad esempio, *sub vocem*: ZHAO XIUYING, F. GATTI: "Dizionario compatto cinese-italiano italiano cinese e conversazioni", Zanichelli, 1996; o il più completo WU GUANGHUA (zhubian): "Chinese- English Dictionary - Hanying da cidian", Shanghai Jiaotongdaxue chubanshe, 1995

significati che, entrambi, ha assunto prima della dinastia Han<sup>36</sup>. In un'opera di quel periodo, il Fa Yan (法言, traducibile in "Parole e regole di vita")<sup>37</sup> lo *xin* 信 viene definito come *fu* 符, contrassegno, a indicare un tipo di documento scritto che le parti distribuivano tra di loro a fini probatori<sup>38</sup>, "similar in format to the witten contract documents of the time"<sup>39</sup>.

Talvolta, in epoca classica, *xin* 信 viene addirittura utilizzato per indicare accordi, o contratti in senso lato, operando in questo modo una sintesi tra il suo significato morale e quello documentario<sup>40</sup>; un esempio illustre di tale uso è contenuto nei *Lunyu* (论语, Dialoghi)<sup>41</sup> di Confucio, almeno secondo la traduzione di James Legge che citiamo qui di seguito:

*"The philosopher Yu said, 'When agreements (信 *xin*) are made according to what is right (义 *yi*), what is spoken can be made good. When respect is shown according to what is proper, one keeps far from shame and disgrace. When the parties upon whom a man leans are proper persons to be intimate with, he can make them his guides and masters."*(Xue er 学而, 13)<sup>42</sup>

Intessante, in questo contesto, è il richiamo a *yi* 义, giustizia, virtù strettamente legata a *xin* 信, anche nella pratica giuridica. I magistrati imperiali che si trovavano a decidere controversie "contrattuali", infatti, non si limitavano a valutare l'adempimento delle promesse reciproche in relazione allo status (o al "nome": padre o figlio, sovrano o ministro, per citare solo due della "relazioni fondamentali" confuciane) delle parti: il dovere di attenersi alla parola data, quando riferito ad accordi, veniva anche subordinato alla corrispondenza o meno dell'accordo in questione a moralità<sup>43</sup>, al fine di rendere un giudizio che fosse "*heqing heli hefa* 合情合理合法", "conforme ai sentimenti umani, alla ragione, alla legge"<sup>44</sup>.

Ancora a proposito di *xin* 信- e per concludere la nostra indagine sui caratteri scelti per tradurre in cinese la nozione di "buona fede oggettiva" - notiamo che esso, inteso in senso "pubblicistico", come "rispetto degli obblighi assunti dal sovrano nei confronti dei sudditi", rivestiva un'importanza fondamentale anche agli occhi della scuola di pensiero più ostile (in ogni senso) al confucianesimo, quella legista. In uno dei principali testi legisti, il

<sup>36</sup> Vedi H.T. SCOGIN jr, "Between Heaven and Man: Contract and the State in Han Dynasty China", 63 Cal. R. Rev. 1325, \*1379. Sullo *xin* come virtù cardinale confuciana vedi anche A. C.GRAHAM: Disputers of the Tao", Open Court Publishing Company, 1989, pag. 381. Com'è noto, la dinastia Han fu fondata nel 206 a.C., e mantenne il "mandato celeste" fino al 220 d. C.

<sup>37</sup> Mia traduzione. Si tratta di una raccolta di aforismi e dialoghi su vari argomenti storici e filosofici, ad opera di Yang Xiong, autore taoista vissuto tra il 53 a.C e il 18 d. C; di tale testo (in inglese noto con il titolo: "Words to live by") non esiste una edizione italiana.

<sup>38</sup> H.T. SCOGIN jr., op. cit. \*1379.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Com'è noto, i *Lunyu* sono una raccolta di conversazioni, aneddoti e aforismi del Maestro, e costituivano il fondamento della sua dottrina morale e politica. Essi, insieme ad altre tre opere (*Daxue* 大学, *Zhongyong* 中庸 e *Mengzi* 孟子) formavano i *Sishu* 四书 (Quattro Libri), compendio del pensiero confuciano..

<sup>42</sup> J. LEGGE, "The Chinese Classics", vol. I: "Confucian Analects, The Great Learning, and the Doctrine of the Mean", Oxford, 1893, pag. 139-40, miei i caratteri e la sottolineatura, consultabile all'indirizzo:

<http://www.gutenberg.org/dirs/etext03/cnfnl10u.txt>. *Contra* cfr. la traduzione dello stesso passo da parte di Tiziana Lippiello, nella quale, invece, *xin* 信 viene reso con "sincerità", in CONFUCIO, "I Dialoghi", Einaudi, Torino, 2003, pag 7.

<sup>43</sup> Sull'argomento, e sui riflessi di questo nella pratica giudiziaria Han, vedi ancora H.T. SCOGIN jr., op. cit. \*1379.

<sup>44</sup> Traduzione di Marina Timoteo. Per un'analisi più approfondita di questi concetti, vedi ancora M. TIMOTEO, op. cit., pagg. 48-49.



Libro del Signore di Shang (商君书, *Shang jun shu*, IV sec. a. C.), già citato, si afferma infatti che:

“In uno stato, il governo ordinato viene attuato da tre cose. La prima è la legge, la seconda è la buona fede (信), la terza sono le rette norme”<sup>45</sup>.

Il sistema di valori che abbiamo sopra brevemente descritto doveva a poco a poco - a partire dalla fine del XIX secolo, e poi, più radicalmente, con la presa di potere del Guomindang e la rivoluzione comunista – essere spazzato via dalle nuove idee arrivate da occidente.

Si trattava di nozioni maturate in un contesto, anche giuridico, completamente differente da quello cinese, e destinate a sconvolgere alcuni degli equilibri su cui lo Stato confuciano si era basato per secoli; con esse, e attraverso il processo di traduzione di cui abbiamo trattato, avrebbero fatto il loro ingresso in Cina anche le clausole generali.

Vedremo nei paragrafi seguenti quando, e in che modo, la clausola di buona fede sia entrata a far parte dei principi del diritto cinese, e quale sia l’attuale quadro normativo di riferimento, con particolare riguardo alla disciplina contrattuale.

3. La buona fede nel diritto scritto cinese: dall’articolo 219 del Codice Civile Repubblicano alla Legge sui Contratti.

3.1 La prima introduzione del concetto di buona fede in Cina: l’articolo 219 del Codice Civile Repubblicano

Non si sa quando, esattamente, la nozione di “buona fede- lealtà” abbia fatto il suo ingresso in Cina. Di certo, essa non compariva nelle bozze di codice civile realizzate durante l’ultimo periodo dell’impero Qing; solo, come abbiamo già ricordato, nel 1931, con l’articolo 219 del Codice Civile Repubblicano (中华民国民法 *Zhonghua minguo minfa*) entrò a far parte, almeno a livello formale, dei principi del diritto cinese.

Tale articolo stabiliva che:

“ *Chacun est tenu d’exécuter ses obligations et d’exercer ses droit selon les règles de la loyauté et de la confiance réciproque* (诚实信用, *chengshi xingyong*)”<sup>46</sup>.

Il fatto che, nella traduzione in francese di Ho Tchong-chan citata, non compaia il termine “buona fede”, ma si parli di “*règles de la loyauté et de la confiance réciproque*”, non cambia i termini del problema: a una simile interpretazione si attiene, ad esempio, anche Béatrice Jaluzot, la quale, citando il secondo comma dell’articolo 148 del codice taiwanese<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Vedi J.J.L. DUYVENDAK (a cura di), “Il libro del Signore di Shang”, Milano, Adelphi, 1989, pag. 216. Più in generale, sulla “buona fede” nel diritto pubblico cinese, vedi anche DONG CHANGCHUN: “Chengxin – Zhongguo chuantong gongfa wenhua de guannian” (Il concetto di “buona fede” nella cultura giuspublicistica tradizionale cinese), *Xuexi yu tansuo*, vol. 148, n. 5, 2003

<sup>46</sup> HO TCHUNG-CHAN (trad.), “Code Civil de la République de Chine. Livre I, II, III”, Imprimerie de l’Orphelinat de T’ou-Sé-Wè, ZI-KA-WEI prés Shanghai, 1930, art. 219 (la parte in cinese è una mia aggiunta).

<sup>47</sup> Si tratta, in pratica, dello stesso articolo 219. Com’è noto, infatti, il Codice civile del 1931, dopo la sua promulgazione poco applicato in Cina continentale a causa delle vicende belliche internazionali e della guerra civile e, a partire dal 1949, abrogato dal governo comunista insieme a tutte le altre leggi nazionaliste, è ancora oggi in vigore a Taiwan.

si riferisce a un principio di “honnêté et de crédit”<sup>48</sup>, mentre le traduzioni inglesi ufficiali definiscono la stessa regola come di “*honesty and good faith*”<sup>49</sup>.

Si tratta di modi corretti di intendere tale espressione, ma tecnicamente forse poco precisi, se è vero – come abbiamo visto nel paragrafo precedente – che *chengshi xinyong* non è altro che la trasposizione in cinese della regola tedesca di “*Treu und Glauben*”; d’altra parte, l’intero articolo 219 risente profondamente dell’influenza del paragrafo 242 del BGB<sup>50</sup>.

In effetti, è sufficiente una lettura delle norme del Codice civile nazionalista rilevanti in materia contrattuale per rendersi conto di come, in tale testo, l’impronta tedesca risulti decisamente marcata; ciò non deve stupire, dal momento che il *Bürgerliches Gesetzbuch* era ritenuto uno dei codici più avanzati del periodo e, proprio per questo, costituiva il modello ideale per i compilatori nazionalisti.

A differenza dei loro immediati predecessori, infatti, i legislatori del Guomindang non si erano posti come obiettivo la semplice occidentalizzazione del diritto: essi miravano a una modernizzazione delle regole, da realizzarsi attraverso la scelta di norme che dovevano essere allo stesso tempo le più attuali, e quelle più in sintonia con lo “spirito” cinese incarnato dai “Tre principi del popolo”<sup>51</sup>.

Notiamo qui, per poi riprendere questi temi nella sezione dedicata all’analisi delle sentenze, che l’idea di un uso strumentale della tecnica e della scienza straniera, utili solo in quanto compatibili, e funzionali, al mantenimento della tipicità della cultura e dei valori cinesi – idea destinata a caratterizzare, per lungo tempo, l’atteggiamento cinese nei confronti delle “cose” d’oltremare - non era nuova, in Cina; essa, infatti, costituiva la riedizione in chiave giuridica del motto coniato, nella seconda metà del secolo XIX, dagli aderenti al Movimento Yangwu (洋物, "delle cose d'oltremare", appunto)<sup>52</sup>, gruppo di intellettuali convinti che utilizzare “il sapere occidentale come mezzo, il sapere cinese come fondamento” (西学为用, 中学为体, *xi xue wei yong, zhong xue wei ti*) rappresentasse l’unica via percorribile per risolvere i gravi problemi che affliggevano il Paese, e difenderlo dall’aggressione delle Grandi Potenze.

---

<sup>48</sup> B. JALUZOT, “La bonne foi dans les contracts. Étude comparative des droits français, allemand et japonais”, Éditions Dalloz, 2001, pag. 131.

<sup>49</sup> W. JONES, “Sources of Chinese Obligation Law”, in *Law and Contemporary Problems*, Summer 1989, pag. 74, nota 28.

<sup>50</sup> “Il debitore ha l’obbligo di eseguire la prestazione in base a buona fede (*Treu und Glauben*) nel rispetto delle consuetudini”, mia traduzione in italiano.

<sup>51</sup> Com’è noto, si trattava della dottrina politica di Sun Yatsen, detta anche del Triplice demismo, basata sui tre “min”: *minzu* 民族, *minquan* 民权, *minsheng* 民生, cioè nazionalismo (la Cina doveva divenire uno Stato unito al suo interno, mentre all’esterno in grado di trattare con gli altri Stati su un piano di parità), democrazia (attraverso l’adattamento delle dottrine democratiche occidentali al contesto cinese) e benessere del popolo (creazione di un sistema di previdenza sociale e miglioramento della vita delle masse grazie alla redistribuzione della proprietà fondiaria e al controllo dei capitali). Questi principi costituivano la base ideologica e teorica delle leggi del Guomindang, ed erano ribaditi in tutti i documenti costituzionali del partito. Sull’argomento vedi *infra* paragrafo 3.4.2; per una breve introduzione ai principi guida della legislazione nazionalista vedi, tra gli altri CHEN JIANFU, op. cit., pag. 24 e ss; più in dettaglio, il saggio di P. CORRADINI, “Nazione e Repubblica in Sun Yatsen”, in COLLOTTI-PISCHEL (a cura di), “Storia dell’Asia Orientale”, Firenze, La Nuova Italia, 1980, pag. 68 e ss.

<sup>52</sup> Tra gli esponenti più illustri di questo movimento, formatosi proprio nella prima fase di incontro- scontro tra la cultura (e le armi) cinesi ed occidentali, e conosciuto anche con il nome di “movimento di auto-rafforzamento”, ricordiamo Zeng Guofan (1811-1872), Zuo Zongtang (1812-1885), Li Hongzhang (1823-1901), Zhang Zhidong (1837-1909) e il principe Gong; molti di essi ebbero un ruolo di primo piano nelle vicende politico-istituzionali del Paese. In particolare, fu proprio grazie al principe Gong che venne pubblicata la traduzione dell’opera di Wheaton: “*Elements of International Law*”, London, 1836, primo testo di diritto occidentale ad essere tradotto in cinese.

La “buona fede-lealtà” contenuta nel BGB si inseriva perfettamente in tale contesto: da un lato, infatti, si trattava di una regola fatta propria da uno dei codici più prestigiosi del momento; dall’altro, essa era conforme al principio di giustizia sociale - ritenuto, da alcuni dei legislatori impegnati nella compilazione del codice, implicito nei Tre Principi del Popolo (三民主义, *San Min Zhuyi*) - e introduceva nel sistema giuridico cinese una maggiore flessibilità, oltre alla possibilità, almeno teorica, di superare la volontà espressa delle parti per far premeggiare la collettività sull’individuo<sup>53</sup>.

E’ su quest’ultimo aspetto, in particolare, che vale la pena di soffermarsi, per notare come la nozione di buona fede, fin dalla sua prima (e fugace) apparizione nel diritto cinese, sia stata intesa in chiave “collettivista”, come principio di cooperazione, atto a bilanciare non solo i rapporti tra le singole parti di un contratto (o, più in generale, di una “attività civile”<sup>54</sup>), ma anche la relazione tra gli interessi delle parti e quelli della società, al fine di renderla equa.

Nonostante il radicale cambiamento di ideologia, la definizione di buona fede oggettiva oggi accettata dalla dottrina cinese continentale non si discosta, nelle linee essenziali, da quanto sopra detto; lo vedremo tra poco, con riguardo ai Principi Generali del Diritto Civile.

### 3.2 L’attuale quadro normativo: la buona fede nei Principi Generali del Diritto Civile Cinese e nella Legge sui Contratti

Com’è noto, il vuoto normativo determinato dall’abrogazione dei Sei Codici del Guomindang e dallo smantellamento del sistema giuridico nazionalista era destinato, in particolare in ambito civile, a durare a lungo; come notava Tong Rou, uno dei principali civilisti cinesi, in un articolo del 1989, la legislazione civile cinese, allo stesso modo dello sviluppo economico della Cina, “ha seguito un sentiero tortuoso”<sup>55</sup>.

Le tappe di tale percorso sono note; esso doveva portare, nel 1982, alla rinuncia a pubblicare un codice civile onnicomprensivo<sup>56</sup>, e alla decisione di redigere solo una legge che contenesse i principi fondamentali del diritto civile. Si tratta dei Principi generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国民法通则, *Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze*), entrati in vigore il 1 gennaio del 1987: con essi doveva essere reintrodotta, all’interno del diritto formale cinese, la nozione di buona fede, divenuta ora un principio, anzi, uno dei principi fondamentali (基本原则, *jiben yuanze*), e con un ambito non più limitato al diritto dei contratti, ma esteso a tutte le attività civili<sup>57</sup>.

L’articolo 4 del Capitolo I (Principi fondamentali) dei Principi Generali del diritto civile stabilisce infatti che:

“Le attività civili devono (应当, *yingdang*)<sup>58</sup> rispettare i principi di volontarietà (自愿原则, *ziyuan yuanze*), equità (公平原则, *gongping yuanze*), risarcimento di eguale valore<sup>59</sup>

<sup>53</sup> Era in tale direzione che si muoveva, in quegli anni, una parte della dottrina giapponese, al seguito di quella tedesca. Sull’argomento vedi, più in dettaglio, B. JALUZOT, op. cit. pag. 50 e ss.

<sup>54</sup> Vedi articolo 4 Principi Generali del Diritto Civile (中华人民共和国民法通则, *Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze*), 1986.

<sup>55</sup> TONG ROU, “The General Principles of Civil Law of the PRC: Its Birth, Characteristics, and Role, trad. di Jonathan K. Ocko, in *Law and Contemporary Problems*, Spring 1989, pag. 151.

<sup>56</sup> Vedi *infra*, paragrafo seguente.

<sup>57</sup> Principi Generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese, cap. I, art. 4.

<sup>58</sup> Secondo Claudia e Lester Ross, l’utilizzo del verbo “*yingdang*” (应当) all’interno delle norme cinesi darebbe origine a traduzioni poco precise, a causa della difficoltà di rendere, in una lingua occidentale, la sfumatura di “debole obbligatorietà” racchiusa in tale espressione. Il significato di “*yingdang*” riportato nei dizionari bilingui

(等价有偿的原则, *deng jia you chang de yuanze*) e buona fede<sup>60</sup> (诚实信用原则, *chengshi xinyong yuanze*)<sup>61</sup>.

La buona fede è divenuta così uno dei principi fondamentali (基本原则, *jiben yuanze*) del diritto civile, i principi, per usare le parole di Tong Rou, che costituiscono il punto di partenza e la base “per la formulazione, spiegazione, realizzazione, e ricerca delle nostre norme di diritto civile”<sup>62</sup>, nonché “la manifestazione, all’interno dei Principi Generali del diritto, dell’essenza socialista cinese”<sup>63</sup>. Come nota William Jones, in uno studio pubblicato in quegli anni :

“[...] the principle of “good faith” [...] is applicable to all legal transactions in China, whether they are contracts, conveyances of property, or appointments of agents, and whether the parties are individuals, business organizations, sports clubs or government departments”<sup>64</sup>.

Tong Rou giustifica la sua (ri)comparsa con lo stretto legame esistente tra questa nozione e il principio ispiratore di tutta la nuova disciplina civilistica, quello di uguaglianza tra i soggetti (art. 2 dei Principi Generali del Diritto Civile<sup>65</sup>), e poco oltre, nello stesso articolo, spiega che cosa, in concreto, si debba intendere con “buona fede”:

“Buona fede” significa che nelle attività civili i soggetti dei diritti civili devono manifestare chiaramente le loro intenzioni, non devono venir meno alla rispettabilità, devono osservare scrupolosamente le promesse, non devono usare stratagemmi, non devono far passare beni di seconda qualità per beni di prima scelta, non devono danneggiare gli interessi legittimi dello Stato, delle collettività, degli individui, e, in base alle norme del diritto contrattuale, devono adempiere ai loro obblighi civili. Il principio di buona fede richiede anche che, nello svolgimento delle attività civili, le parti rispettino gli usi e i costumi e i beni

---

è infatti “should, ought to”, e si riferirebbe, in generale, a “doveri” che difficilmente sarebbero elencati in una legge nei sistemi giuridici occidentali, perché più vicini a regole morali che ad obblighi giuridici; questi ultimi, al contrario, sarebbero imposti in Cina attraverso l’uso di altri verbi, come ad esempio *bixu* (必须). Il discorso è molto complesso, e meriterebbe di essere approfondito; in questa sede, mi limito a notare che, in realtà, “*yingdang*” viene spesso utilizzato dal legislatore cinese anche per indicare veri e propri “doveri” sanzionati dalla legge, come quello, ad esempio, di avere la capacità giuridica e di agire per chiunque voglia porre in essere un contratto (art. 9 Legge sui Contratti); per tale ragione, nel testo ho tradotto “*yingdang*” come “devono”. Sull’argomento vedi C. ROSS- L. ROSS: “Language and Law: Sources of Systematic Vagueness and Ambiguous Authority in Chinese Statutory Language” in TURNER ET AL.(eds.), “The Rule of Law in China”, Seattle, University of Washington Press, 2000.

<sup>59</sup> Questo principio viene tradotto anche come “giusto prezzo”. Cfr., ad esempio, la traduzione di Roberto Bertinelli in R. BERTINELLI, “Verso lo Stato di diritto in Cina. L’elaborazione dei Principi generali del Codice Civile della Repubblica Popolare Cinese dal 1949 al 1986”, Milano, Giuffrè Editore, 1989, pag.86.

<sup>60</sup> Ricordiamo che, talvolta, questo composto non viene reso come “buona fede” ma letteralmente: Cfr., ad esempio, la traduzione dei PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO CIVILE in [www.civillaw.com.cn](http://www.civillaw.com.cn) in cui “*chengshi xinyong*” viene tradotto “*honesty and credibility*” ; lo stesso Tong Rou, nella traduzione in inglese dell’articolo più volte citato nel testo, fa riferimento al principio di “*honesty and good faith*” (utilizzando, si noti qui per inciso, l’interpretazione data a “*chengshi xinyong*” nelle traduzioni ufficiali del Codice del 1931). Vedi TONG ROU, op. cit. nota 55 , pag. 162.

<sup>61</sup>Principi generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese, cap. I, art. 4, mia traduzione. Riportiamo anche il testo della norma: 第四条 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

<sup>62</sup> TONG ROU, op. cit., pag. 160

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> W. C. JONES; op. cit., pag. 75.

<sup>65</sup> “ Il diritto civile della Repubblica Popolare Cinese regola i rapporti interpersonali e i rapporti di proprietà fra cittadini, fra persone giuridiche e fra persone giuridiche e cittadini in quanto soggetti uguali”, Principi Generali del diritto civile della Repubblica Popolare Cinese, capitolo I, art. 2, mia traduzione. Il testo della norma è il seguente: 第二条 中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。

pubblici della società, non violino la legge, non interpretino deliberatamente in modo errato un contratto, non abusino dei loro diritti, e non si impegnino in concorrenza sleale. Il rispetto del principio di buona fede rappresenta, allo stesso tempo, un'imprescindibile esigenza e l'incarnazione della nostra civiltà spirituale socialista nelle attività civili"<sup>66</sup>.

La nozione di buona fede accolta nei Principi Generali del Diritto Civile non si limita, pertanto, a regolare il rapporto tra le parti; essa ha anche un valore "esterno", poiché implica un temperamento tra gli interessi dei soggetti direttamente coinvolti nell'attività giuridica in questione, e tra questi ultimi e quelli dello stato, o della società. Si tratta di una definizione che ricorda quanto abbiamo sopra detto riguardo al "*chengshi xinyong*" della legislazione del Guomindang, e che sarà ampiamente ripresa dalla dottrina a partire dagli anni '90<sup>67</sup>; è proprio, infatti, in seguito all'entrata in vigore dei Principi che i giuristi della Cina popolare iniziano ad occuparsi di tale concetto, e ad elaborare teorie sul suo significato e la sua funzione, trascurando, probabilmente per motivi ideologici, il fatto che esso, come abbiamo visto, era stato presente nella legislazione cinese per quasi vent'anni, prima dell'abrogazione del Codice Civile nazionalista.

Per tornare al piano legislativo, notiamo come le principali leggi in materia civile emanate dopo il 1986 facciano riferimento a questo concetto, spesso proprio - e solo, almeno fino alla promulgazione della Legge sui Contratti - all'interno di articoli contenuti nella parte dedicata agli *zongze* (总则), i principi generali, appunto<sup>68</sup>.

In questo studio, dedicato principalmente alla materia contrattuale, ci limitiamo a ricordare che una delle prime norme, in ordine di tempo, in cui venne inserito un richiamo al dovere di "onestà e correttezza" fu una delle leggi del cosiddetto "tripode" (三足鼎立 *san zu dingli*)<sup>69</sup>, la "Legge sul contratto di trasferimento di tecnologia" (技术合同法, *Jishu hetong fa*), del 23 giugno 1987. Essa, all'articolo 4, stabilisce che "nella formazione di un contratto di trasferimento di tecnologia, è necessario conformarsi ai principi di volontarietà, uguaglianza, mutuo beneficio e compensazione, e buona fede"<sup>70</sup>, mentre nell'articolo 14 viene

---

<sup>66</sup> TONG ROU, op. cit., pag. 162.

<sup>67</sup> Sull'argomento, vedi la fondamentale opera di XU GUODONG: "Minfa jiben yuanze jieshi" (I principi fondamentali del diritto civile), Beijing, Zhongguo zhengfadaxue chubanshe, 1992, pagg. 75-76, e, tra gli altri: LIANG HUIXING, "Chengshi xinyong yuanze yu loudong buchong", in Faxue yanjiu, n°2, 1994, pag. 22; XIA ANMING; "Chengshixinyong yuanze qianxi" (Breve analisi del principio di buona fede), in Wuhanshi jingji guanli ganbu xueyuanbao - Journal of Wuhan Economic Administration Cadre's College, vol. 17, n°4, dicembre 2003, pag. 55 e ss.; <sup>67</sup> DENG JIACHENG; HUANG ZHIPING, "Lun chengxin yuanze de shiyong" (L'applicazione del principio di buona fede), su "Guangxi Zhengfa guanli ganbu xueyuan bao", Vol 19, n°1, gennaio 2004, pag. 32; cfr. anche H. PIQUET : "La Chine au Carrefour des traditions juridiques, Bruxelles, Bruylant, 2005, pag. 239 e ss.

<sup>68</sup> Sul differente utilizzo, nel linguaggio giuridico cinese, dei termini *zongze* e *tongze* vedi E. J. EPSTEIN, "Codification of Civil Law in the People's Republic of China: Form and Substance in the Reception of Concepts and Elements of Western Private Law", in 32 Brit. Columbia L. Rev, 153 1998, pag. 173.

<sup>69</sup> Si tratta, com'è noto, del sistema che, fino alla promulgazione della Legge sui Contratti, doveva regolare la materia contrattuale, definito in questo modo perché basato su tre leggi fondamentali: la Legge sul contratto economico, del 1981 (中华人民共和国合同法 *Zhonghua renmin gongheguo jingji hetongfa*), la Legge sul contratto economico internazionale (中华人民共和国涉外经济合同法 *Zhonghua renmin gongheguo shewai jingji hetongfa*), del 1985, e la Legge sul trasferimento di tecnologia (中华人民共和国技术合同法 *Zhonghua renmin gongheguo jishu hetongfa*), del 1987.

<sup>70</sup> Legge sul contratto di trasferimento di tecnologia (23 giugno 1987), capitolo primo: "Principi generali", art. 4 - mia traduzione. Il testo originale è il seguente: "订立技术合同, 应当遵循自愿平等, 互利有偿和诚实信用原则".

ribadito che tale dovere spetta anche agli “enti di intermediazione” che forniscono servizi per la formazione dei suddetti contratti<sup>71</sup>.

Disposizioni dello stesso tenore, che riprendono (talvolta in modo letterale) il contenuto dell’articolo 4 dei *Minfa Tongze*, sono poi presenti in un gran numero di leggi e regolamenti in materia civile - sia statali che locali- promulgati in quegli anni<sup>72</sup>.

3.2.1 L’applicazione del principio di buona fede nei primi anni ’90: il parere n. 27/1992 della Corte Suprema del Popolo<sup>73</sup>

Nonostante il rilievo dato al “*chengshi xinyong yuanze*” a livello legislativo e, probabilmente, proprio in considerazione dell’estrema vaghezza delle norme in cui il richiamo a “buona fede” era inserito, fino alla fine degli anni ’90 esso non conobbe una grande utilizzazione del punto di vista pratico.

Secondo un autore<sup>74</sup>, nei tredici anni che separano i Principi Generali del Diritto dalla promulgazione della Legge sui Contratti del 1999 tale principio doveva trovare applicazione solo in 14 casi: si tratterebbe, nello specifico, di quattro casi decisi tra il 1 gennaio 1987 e l’aprile del 1992<sup>75</sup>, di sette casi decisi da quella data alla fine del 1998, e di tre casi in cui era stato applicato il principio di buona fede, ma senza citare esplicitamente l’articolo corrispondente<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> Legge sul contratto di trasferimento di tecnologia (23 giugno 1987), capitolo primo: “Principi generali”, art. 14. Il testo originale completo è il seguente: “为订立技术合同提供服务的中介机构, 应当遵守本法有关规定, 遵循诚实信用原则, 可以收取合理的费用”(Gli enti di intermediazione che forniscono servizi per la formazione di contratti di trasferimento di tecnologia devono conformarsi alle disposizioni della presente legge, attenersi al principio di buona fede e possono trarne un equo compenso – mia traduzione).

<sup>72</sup> Tra queste ricordiamo ancora la “Legge sulle assicurazioni” (*Zhonghua renmin gongheguo baoxian fa* 中华人民共和国保险法), del 1995, articolo 5, la “Legge sul prezzo” (*Zhonghua renmin gongheguo jiagefa* 中华人民共和国价格法), del 1997, articolo 7, e la “Legge sui saldi” (*Zhonghua renmin gongheguo paimaifa* 中华人民共和国拍卖法), sempre del 1997, articolo 4. In particolare, poi, meritano attenzione il regolamento “Circa la proibizione in materia dei profitti eccessivi” adottato dalla Commissione Statale di pianificazione il 25 gennaio 1995, citato da Renzo Cavalieri a dimostrazione della “mai del tutto abbandonata pratica del legislatore di abusare di termini generici come “impatto rilevante”, “ragionevole margine”, “trasparenza, correttezza e onestà” al fine di conservare alle autorità amministrative un ampio spazio di manovra” (RENZO CAVALIERI, “La legge e il rito. Lineamenti di storia del diritto cinese”, FrancoAngeli, Milano, 1999, pag. 208, mio corsivo); e la Legge sulla garanzia delle obbligazioni (*Zhonghua renmin gongheguo danbaofa*), del 1996, interessante perché all’articolo 3 dispone che “gli atti di garanzia devono conformarsi ai principi di eguaglianza, volontarietà, equità e buona fede”; come vedremo, si tratta degli stessi principi, nello stesso ordine, previsti dalla Legge sui Contratti agli articoli 3-6.

<sup>73</sup> Si tratta di un *批复(pifu)*, cioè del parere su un caso controverso fornito dalla Corte Suprema del Popolo, letteralmente: “risposta scritta data a un organo subordinato”. Vedi, *sub vocem* Hanying fazhi cidian (dizionario giuridico cinese-inglese), Falü chubanshe, 1998.

<sup>74</sup> Si tratta di CUI GUANGPING, “Hetongfa chengshixinyong yuanze bijiaoyanjiu” (Studio comparativo del principio di buona fede nella Legge sui Contratti), in Chongqing Sanxia Xueyuan xuebao, n. 1 2002, vol. 18, pagg.84-89.

<sup>75</sup> Fonte: ZUIGAORENMINFAYUAN GONGBAO BIANJIBU –REDAZIONE DELLA GAZZETTA DELLA CORTE SUPREMA DEL POPOLO, “Zuigaorenminfayuan gongbao dianxinganli quanti (1985.1-1992.1) – Raccolta completa dei casi tipici della Gazzetta della Corte Suprema del Popolo, Beijing: jingguanbiaoyu chubanshe, 1999), citato in CUI GUANGPING, “Hetongfa chengshixinyong yuanze bijiaoyanjiu” (Studio comparativo del principio di buona fede nella Legge sui Contratti), in Chongqing Sanxia Xueyuan xuebao, n. 1 2002, vol. 18, pag. 87.

<sup>76</sup> Fonte: Guojia fagui shujuku – Database di leggi e regolamenti nazionali, Beijing, Guojia xinxi zhongxin chubanshe, 1999, citato in CUI GUANGPING, “Hetongfa chengshixinyong yuanze bijiaoyanjiu” (Studio comparativo del principio di buona fede nella Legge sui Contratti), in Chongqing Sanxia Xueyuan xuebao, n. 1 2002, vol. 18, pag. 87.

Tra di essi, bisogna certamente annoverare il parere (批复, *pifu*)<sup>77</sup> n. 27/1992 della Corte Suprema del Popolo, fondamentale per i futuri sviluppi del principio di buona fede nel diritto dei contratti<sup>78</sup>.

Attraverso questa decisione la Corte Suprema del Popolo non solo ha dato “concretezza” (具体化, *jutihua*) alla nozione di “*xianshi gongping*” (显失公平, evidente perdita di equità) elencato all’articolo 59 dei *Minfa Tongze* tra le cause che consentirebbero a una parte di richiedere la modifica, o l’annullamento, di un negozio giuridico civile<sup>79</sup>; grazie a tale parere, essa ha anche confermato l’esistenza, all’interno del diritto cinese, del principio di “cambiamento di circostanze” (, *qingshi biangeng*).

Il fatto, poi, che la Suprema Corte abbia definito quest’ultimo come “concretizzazione” del principio di buona fede rende il caso di cui abbiamo parlato emblematico da un ulteriore punto di vista: si tratta della prima volta in cui il principio di buona fede viene usato direttamente per colmare le lacune legislative.

Con il parere n. 27/1992 è stato pertanto stabilito uno stretto legame tra “*qingshi biangeng*” e buona fede; legame ribadito nei lavori pubblicati negli anni immediatamente successivi da illustri autori cinesi, i quali, spesso non citando alcuna decisione particolare, considerano il “cambiamento di circostanze” come caso (secondo alcuni unico) di applicazione giudiziale del principio di buona fede<sup>80</sup>.

La connessione tra questi due concetti è oggi così forte da influenzare anche le scelte del legislatore: secondo alcuni commentatori sarebbe, infatti, proprio stato l’ampio accoglimento, nella Legge sui Contratti (合同法, *Hetong fa*), del principio di buona fede - un principio che “ricomprirebbe in sé la possibilità di adattare o risolvere il contratto nelle ipotesi di sopravvenienze imprevedibili e inevitabili”<sup>81</sup> - a rendere superflua l’inclusione, in tale legge, di una disposizione sull’*hardship*<sup>82</sup>.

Ci occuperemo della Legge sui Contratti nel paragrafo seguente. Qui notiamo come il grande spazio accordato alla buona fede - la cui previsione, nella *Hetong fa*, non è più limitata ai soli principi generali, ma si estende a tutta la vita del contratto e, grazie all’articolo

---

<sup>77</sup> Vedi *supra*, nota 73.

<sup>78</sup> Per un’approfondita analisi del caso in questione, vedi *supra*, M. Timoteo, “Nozioni vaghe e diritto. Lo standard di *heli* nella giurisprudenza cinese. Vedi anche CUI GUANPING, op. cit., pagg. 84-89.

<sup>79</sup> Principi Generali del diritto civile, art. 59, comma 1, n. 2.

<sup>80</sup> Al riguardo vedi ZHENG QIANG “A Comparative Study on the Good Faith Principle of Contract Law”, <http://www.iolaw.org.cn/en1/art2.asp>, pag. 2 e 4. Il professor Wang Liming cita invece due casi, decisi tra il 1987 e il 1998, in cui le corti, rispettivamente la Corte popolare intermedia di Wuhan e la Corte popolare del distretto Qinhuai di Nanjing, avevano fatto riferimento alla buona fede per ammettere la revisione del contratto in circostanze di eccessiva onerosità sopravvenuta e tutelare il consumatore da clausole contrattuali vessatorie. Vedi WANG LIMING, “Hetongfa anli jiaocheng” (Studio del diritto contrattuale attraverso la giurisprudenza), Beijing, 1999, citato da M. TIMOTEO, op. cit., pag. 352.

<sup>81</sup> Vedi ancora M. TIMOTEO, op. cit., pag. 338, che cita AA. VV. “Xin hetong fa bilun (Commento alla nuova legge sui contratti) in Faxue, 1999, n. 3, pag 69 ss. Sull’argomento, vedi più in generale YANG LIJUN: “Qiantan qingshi biangeng zhidu zai sifa shijian zhong de yunyong” (Discussione sull’uso dell’istituto del cambiamento di circostanze nella pratica giudiziaria), Yili Jiaoyu Xueyuanbao, vol. 17, n. 2, giugno 2004, pag. 45 e ss.

<sup>82</sup> L’articolo 77 del Progetto del 1998, che regolava tale istituto, è infatti stato eliminato dal testo definitivo della Legge sui Contratti. In base ad esso: “qualora a causa di gravi mutamenti delle condizioni politico-economiche, della situazione socio-economica o di altre condizioni oggettive della vita statale, la prestazione perda valore nei confronti della controprestazione o possa determinare gravi danni, ove mutamenti di tal genere siano imprevedibili al momento della conclusione del contratto e siano non superabili, la parte che vi ha interesse può chiedere alla controparte la rinegoziazione del contratto e, in caso di mancato accordo nella rinegoziazione, può richiedere ad un Tribunale popolare o ad un organismo arbitrale di risolvere il contratto”. Sull’argomento, vedi M. TIMOTEO, op. cit., pag. 338.

92, anche oltre<sup>83</sup> - non sia esclusivamente frutto degli sviluppi giurisprudenziali ricordati: esso deriva anche dalle nuove esigenze di flessibilità del diritto e di giustizia contrattuale a cui la norma, in un clima di profonde (e spesso repentine) riforme economiche, politiche e sociali, si è trovata a rispondere.

La nuova Legge sui Contratti– destinata, com'è noto, a uniformare la disciplina contrattuale, divenuta, in quegli anni, estremamente frammentata e complessa<sup>84</sup> – doveva, infatti, soddisfare requisiti molto ambiziosi, e di difficile conciliazione: in particolare, nelle intenzioni dei suoi compilatori, essa avrebbe dovuto “essere ispirata ai principi propri dell'economia di mercato, e a quelli contenuti in trattati e accordi internazionali; porre adeguata attenzione all'autonomia delle parti e alle necessità dell'economia di mercato socialista, tenendo conto, nello stesso tempo, dei problemi legati alla transizione dall'economia pianificata; venire, infine, incontro alla nuova esigenza di efficienza economica, rendendo più facili e sicure le transazioni, senza però dimenticare il benessere pubblico”<sup>85</sup>.

La clausola di buona fede, contenuta in molti dei testi legislativi presi a modello nella redazione della legge, e portatrice, nello stesso tempo, di valori morali collegati alla giustizia contrattuale, aveva le caratteristiche adatte a mediare tra queste (talvolta conflittuali) istanze; non a caso, a tale principio è stato attribuito tanto spazio, all'interno della nuova normativa contrattuale.

Nel prossimo paragrafo analizzeremo gli articoli della *Hetong fa* nei quali viene richiamato il concetto a cui è dedicato il nostro studio: attraverso essi, il “*chengshi xinyong yuanze*” doveva diventare, almeno dal punto di vista del diritto formale, la “regina delle clausole”.

### 3.3 La buona fede nella Legge sui Contratti

Com'è noto, l'entrata in vigore della Legge sui Contratti ha segnato un punto di svolta nell'interesse dedicato, in Cina, al concetto di buona fede.

Non solo: è a partire dall'emanazione di tale legge che molti osservatori occidentali cominciano ad esprimere preoccupazione per l'uso che della nozione potrebbero fare le corti cinesi<sup>86</sup>, apparentemente trascurando il fatto che da più di 10 anni il “*chengshi xinyong*” era uno dei principi fondamentali del diritto civile, e che, come abbiamo visto, si trovava richiamato nella maggior parte delle leggi civili, comprese quelle in materia contrattuale<sup>87</sup>.

Certo è che nessuna legge della Repubblica Popolare aveva mai attribuito tanta importanza a tale principio: la Legge sui Contratti, infatti, si riferisce ad esso in ben 5 articoli,

---

<sup>83</sup> Legge sui Contratti, art. 92: “Dopo l'estinzione dei diritti e delle obbligazioni del contratto, le parti devono attenersi al principio di buona fede e adempiere gli obblighi di avviso, assistenza, riservatezza *et cetera*, conformemente agli usi commerciali”. Traduzione tratta da LAURA FORMICHELLA, ENRICO TOTI: “Leggi tradotte della Repubblica Cinese: Legge sui contratti”, Giappichelli Editore, Torino, 2002. Per un esame dettagliato degli articoli relativi alla buona fede nella Legge sui Contratti, vedi *infra*, paragrafo 3.3.

<sup>84</sup> Sull'argomento vedi, più in dettaglio, M. TIMOTEO, “Note sul processo di riforma del diritto contrattuale in Cina”, in *Mondo cinese* n. 98, 1998, pag. 12.

<sup>85</sup> “Zhonghua renmin gongheguo hetongfa lifa fang'an” (Proposta legislativa per la Legge sui Contratti della RPC), 1995, citato in P. POTTER : “The Chinese Legal System: Globalisation and Local Legal Culture”, London & New York, Routledge Studies on China in Transition 2001, pag. 40.

<sup>86</sup> Vedi, ad esempio, R. PEEREMBOOM, “A Missed Opportunity? China's New Contract Law Fails to Address Foreign Technology Providers' Concerns”, in *China Law & Practice*, May 1999, vol. 13, n° 4. Le stesse perplessità vengono espresse da Potter, in P. POTTER., op. cit., pag.43.

<sup>87</sup> Vedi *supra*, paragrafo 3.1.



mentre in altri due, lo accenniamo qui solo per completezza, viene utilizzato il termine che indica la buona fede soggettiva (善意, *shanyi*)<sup>88</sup>, e in tre articoli ricorre la parola “malafede” (恶意, *e'yi*)<sup>89</sup>.

Prima di esaminare nel dettaglio le disposizioni riguardanti la buona fede oggettiva, accenniamo brevemente alla struttura della *Hetong fa*, le cui norme sono finalizzate, in base all'articolo 1, “a tutelare i legittimi diritti e interessi delle parti del contratto, salvaguardare l'ordine economico-sociale e promuovere la costruzione della modernizzazione socialista”<sup>90</sup>, disciplinando i contratti di diritto civile, definiti all'articolo 2 come accordi “per costituire, modificare o estinguere rapporti civili di tipo obbligatorio tra persone fisiche, persone giuridiche od altre organizzazioni, in qualità di soggetti paritari”<sup>91</sup>.

Si tratta, com'è noto, di una legge straordinariamente lunga, se paragonata alle altre in vigore nella RPC. Essa è infatti composta da 428 articoli, divisi in due parti: la prima, dedicata ai “Principi generali” (总则, *zongze*), contiene le norme dedicate al contratto in generale, organizzate in 8 capitoli (disposizioni generali, formazione del contratto, effetti del contratto, esecuzione del contratto, modifica e cessione del contratto, estinzione dei diritti e delle obbligazioni derivanti dal contratto, responsabilità per inadempimento, disposizioni integrative); la seconda, intitolata “Disposizioni specifiche” (分则, *fenze*), disciplina invece quindici contratti tipici (compravendita, fornitura ed uso di elettricità, acqua, gas, riscaldamento, donazione, mutuo di denaro, locazione, locazione finanziaria, appalto, costruzione, trasporto, tecnologia, deposito, deposito nei magazzini, commissione, mediazione)<sup>92</sup>.

I principi fondamentali, sui quali debbono essere basati i contratti, vengono elencati nella prima parte, agli artt.3-8: si tratta del principio di parità (平等, *pingdeng*, articolo 3), libera volontà (自愿, *ziyuan*, articolo 4), equità (公平, *gongping*, articolo 5) e, naturalmente, buona fede (诚实信用, *chengshi xinyong*, articolo 6).

I riferimenti alla buona fede, come abbiamo anticipato, non si fermano però alla generica previsione contenuta nel capitolo I.

In effetti, durante la redazione della legge, erano emerse due scuole di pensiero riguardo alle clausole generali<sup>93</sup>. Secondo la prima, la nuova legge avrebbe dovuto seguire il modello dei *Minfa Tongze*, definendo i principi fondamentali in uno o più articoli; i sostenitori della seconda, al contrario, ritenevano preferibile riflettere i principi base “attraverso” la legge, dando ad essi una maggiore concretezza. Almeno per quanto riguarda il principio di buona fede, sembra che sia stata questa impostazione a prevalere.

Del resto, si trattava dell'impostazione su questo punto condivisa anche da uno dei testi normativi a cui il legislatore cinese si è ispirato maggiormente, i Principi dei contratti

---

<sup>88</sup> Si tratta degli articoli 47 e 48. Essi, comunque, trascendono questo studio, dedicato alla sola buona fede oggettiva.

<sup>89</sup> Artt. 42, punto (1), 52, punto (2) e 59. Anche tale argomento non sarà trattato in questa sede.

<sup>90</sup> Legge sui Contratti, articolo 1, tradotto da Laura Formichella ed Enrico Toti in L. FORMICHELLA, E. TOTI, “Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese: Legge sui contratti”, Giappichelli, Torino, 2002

<sup>91</sup> Legge sui Contratti, articolo 2, tradotto da Laura Formichella ed Enrico Toti in L. FORMICHELLA, E. TOTI, op. cit.. La legge, com'è noto, non distingue tra contratti commerciali e contratti con i consumatori (con i problemi che vedremo tra poco, trattando della responsabilità precontrattuale), e non si applica ai contratti già oggetto di discipline speciali (Legge sui Contratti, art. 123: “se altre leggi hanno disposto altro in materia di contratti, si applica quanto da esse disposto”).

<sup>92</sup> Vedi LAURA FORMICHELLA, ENRICO TOTI, op. cit.

<sup>93</sup> L'informazione è riportata in “An Insider's Guide to the RPC Contract Law”, Asia Law and Practice, 1999.

commerciali internazionali pubblicati dall' Unidroit<sup>94</sup>, e che presentava un duplice vantaggio: quello di conformare il diritto contrattuale cinese agli usi del commercio internazionale, dando contemporaneamente spazio a una clausola giudicata fondamentale per garantire giustizia ed equità nei rapporti contrattuali<sup>95</sup>.

Gli articoli dedicati alla buona fede nella Legge sui Contratti riprendono pertanto, almeno nello spirito, quando non nella formulazione, disposizioni analoghe contenute nei Principi<sup>96</sup>; come suggerito da tale modello, il legislatore ha inserito riferimenti a “onestà e correttezza” in quasi tutti i capitoli della parte dedicata ai “Principi generali”, e in particolare:

- 1) nel capitolo I, “Disposizioni generali”, all’articolo 6, cui abbiamo già accennato<sup>97</sup>;
- 2) nel capitolo II, “Formazione del contratto”, all’articolo 42, punto 3<sup>98</sup>;
- 3) nel capitolo IV, “Esecuzione del contratto”, all’articolo 60, secondo comma<sup>99</sup>;
- 4) nel capitolo VI, “Estinzione dei diritti e delle obbligazioni derivanti dal contratto”, all’articolo 92<sup>100</sup>;
- 5) nel capitolo VIII, “Disposizioni integrative”, all’articolo 125, primo comma<sup>101</sup>.

Il principio di buona fede - lo si nota già dai titoli dei capitoli sopra riportati - trova così applicazione in ogni momento dell’attività contrattuale, dalla formazione all’estinzione, passando attraverso esecuzione ed interpretazione.

Tali disposizioni, all’epoca dell’entrata in vigore della legge, non rappresentavano una novità solo per il riferimento al principio di buona fede : esse disciplinavano fattispecie fino ad allora sconosciute al diritto cinese. Le tre leggi del tripode non contenevano, infatti,

---

<sup>94</sup> Nel Commento all’articolo 1.7 (Buona fede) dei Principi - intitolato, appunto, “La buona fede come fondamentale idea ispiratrice dei principi” – viene infatti specificato che: “[...] anche in mancanza di specifiche disposizioni dei Principi, il comportamento delle parti durante l’intero ciclo vitale del contratto, compresa la fase delle trattative, deve conformarsi al principio di buona fede”. UNIDROIT, “Principi dei Contratti commerciali internazionali”, Istituto Internazionale del Diritto Privato (UNIDROIT), Roma, 1995, pag. 16 e 17. Sull’influenza esercitata dai Principi UNIDROIT sulla redazione della Legge sui Contratti vedi ZHANG YUQING, HUANG DANHAN, “The New Contract Law in the People’s Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Brief Comparison” , in [www.unidroit.org/english/publications/review/contents/2000.htm](http://www.unidroit.org/english/publications/review/contents/2000.htm).

<sup>95</sup> Sull’argomento, e per comprendere “cosa” i redattori della Legge sul Contratto intendessero con “giustizia contrattuale”, vedi WANG LIMING, “Tongyi Hetongfa zhidingzhong de ruogan yinan wenti de tantao” (Indagine su alcune delle difficoltà incontrate nella redazione della Legge sui Contratti), Shang, in Zhengfa luntan, n° 4, 1996.

<sup>96</sup> Vedi ZHANG YUQING, HUANG DANHAN, op. cit.

<sup>97</sup> “Le parti, nello stabilire i diritti e nell’adempire agli obblighi, devono attenersi al principio di buona fede”.

<sup>98</sup> “E’ tenuta al risarcimento dei danni la parte che, nel corso della formazione del contratto, causa una perdita alla controparte in presenza di una delle seguenti circostanze:1)conduce trattative in mala fede, simulando di concludere il contratto; 2)deliberatamente nasconde fatti importanti relativi alla conclusione del contratto o fornisce false informazioni in merito; 3)compie altri atti che violano il principio di buona fede”.

<sup>99</sup> “Le parti devono adempire integralmente le proprie obbligazioni secondo quanto convenuto. Le parti devono, attenendosi al principio di buona fede, adempire agli obblighi di avviso, segretezza *et cetera* in base alla natura, allo scopo del contratto e agli usi commerciali.

<sup>100</sup> “Dopo l’estinzione dei diritti e delle obbligazioni del contratto, le parti devono attenersi al principio di buona fede e adempire agli obblighi di avviso, assistenza, riservatezza *et cetera*, conformemente agli usi commerciali”.

<sup>101</sup> “In caso di controversia sull’interpretazione delle clausole del contratto, il loro reale significato è determinato sulla base della terminologia usata nel contratto, delle altre clausole ad essa attinenti, dello scopo del contratto, degli usi commerciali e del principio di buona fede”.

alcun accenno alla *culpa in contrahendo*<sup>102</sup> né alle cosiddette “obbligazioni implicite”; allo stesso modo, nella Cina popolare, mai erano state dettate regole relative all’interpretazione del contratto. Inserire tali previsioni nella nuova Legge sui Contratti venne considerato “un grande balzo in avanti per il diritto contrattuale cinese”<sup>103</sup>.

L’adesione al modello non fu però totale, anzi: è sufficiente pensare a quanto accaduto alla *hardship clause* - istituto cui i Principi Unidroit dedicano un’intera sezione<sup>104</sup>, e che, lo abbiamo visto poco sopra<sup>105</sup>, non viene neppure menzionato nel testo definitivo della *Hetong fa* - per rendersene conto. Ciò dimostra come i numerosi richiami a “*chengshi xinyong*” inseriti nella Legge sui Contratti non fossero esclusivamente legati alla necessità di adeguare la disciplina contrattuale cinese ai più recenti prodotti del diritto uniforme: essi permettevano anche di rendere effettiva l’eguaglianza delle parti, attraverso limitazioni della libera volontà contrattuale ispirate a giustizia ed equità<sup>106</sup>.

A partire dall’emanazione della *Hetong fa*, la buona fede non viene più solo ritenuta un utile mezzo per adattare o risolvere il contratto nell’ipotesi di sopravvenienze imprevedibili e inevitabili, come era stato a partire dagli anni ’90<sup>107</sup>; sempre di più, essa viene considerata la chiave di volta del nuovo sistema contrattuale,

“capace di garantire la sua adesione a standard di moralità, e il suo progressivo adattamento alle mutevoli esigenze di un’esperienza in transizione”<sup>108</sup>.

La nozione di buona fede è così divenuta, per usare la definizione comune alla dottrina cinese, la “regina delle clausole”<sup>109</sup>; attraverso l’analisi di alcune sentenze considerate “esemplari” dalla Corte Suprema del Popolo cercheremo ora, invece, di capire quale sia la rilevanza - e il significato - attribuita ad essa dalla pratica.

#### 4. Applicazioni giurisprudenziali del principio di buona fede (1999 – 2006)

##### 4.1 Fonti e criteri di scelta

Nel corso degli anni Novanta, come abbiamo visto, la popolarità del principio di buona fede ha conosciuto un progressivo aumento; possiamo dire che la Legge sui Contratti

---

<sup>102</sup> ZHANG YUQING, HUANG DANHAN, “The New Contract Law in the People’s Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Brief Comparison” , in [www.unidroit.org/english/publications/review/contents/2000.htm](http://www.unidroit.org/english/publications/review/contents/2000.htm). Ricordiamo che Zhang Yuqing è stato Direttore Generale del Dipartimento Leggi e Trattati del Ministero del Commercio Estero e della Cooperazione Economica (MOFTEC, Vice presidente della China Law Society e membro dell’Unidroit Governino Council, mentre Huang Danhan è avvocato, docente di diritto, consulente della Chinese International Private Law Society e ha fatto parte del gruppo di lavoro incaricato della redazione dei Principi Unidroit.

<sup>103</sup> Vedi ancora sul punto ZHANG YUQING, HUANG DANHAN, op. cit.

<sup>104</sup> Si tratta della sezione 2 del Capitolo 6: Adempimento.

<sup>105</sup> Vedi *supra*, pag. 17.

<sup>106</sup> Sull’argomento vedi ancora WANG LIMING, “Tongyi Hetongfa zhidingzhong de ruogan yinan wenti de tantao” (Indagine su alcune delle difficoltà incontrate nella redazione della Legge sui Contratti), Shang, in *Zhengfa luntan*, n° 4, 1996.

<sup>107</sup> In realtà, nel periodo precedente all’emanazione della Legge contro la concorrenza sleale (1993), la buona fede veniva anche impiegata, insieme ad altre clausole generali, per dirimere controversie in tema, ad esempio, di violazione del marchio, come quella riportata da Renzo Cavalieri in R. CAVALIERI, “Tendenze del diritto commerciale cinese dopo Tiananmen”, su [http://www.tuttocina.it/Mondo\\_cinese/083\\_084/083\\_cava.htm#29/](http://www.tuttocina.it/Mondo_cinese/083_084/083_cava.htm#29/)

<sup>108</sup> ZHANG SHIHUA, XIE GENGLIANG, “Chengshi xinyon yuanze zai xin “Hetong fa”, zhong de diwei ji qi shiyong de shuping” (Commento al ruolo del principio di buona fede nella nuova “Legge sui Contratti” e nella sua applicazione), in *Minshangfa luncun*, vol XIV, 1999, pag. 123, citato in G. AJANI, A. SERAFINO, M. TIMOTEI, op. cit., pag 344.

<sup>109</sup> Vedi *supra*, nota 1.

ha segnato il culmine di questo processo sul piano legislativo, mentre, proprio a partire da quel periodo, la dottrina ha iniziato ad occuparsi in modo più approfondito dell'argomento.

Alla crescente attenzione di giuristi e legislatori ha fatto seguito una sempre maggior applicazione del “*chengshi xinyong*” anche da parte dei pratici.

In una prima fase, sono state soprattutto le corti dei centri urbani – quelle generalmente dotate del più alto livello professionale – a mostrare interesse per le possibilità offerte da questo principio; attualmente, comunque, l'uso della clausola di buona fede è piuttosto generalizzato, ed essa viene frequentemente citata all'interno delle sentenze emesse dai Tribunali Locali del Popolo di ogni grado, e non solo in ambito contrattuale.

A questo proposito, ho esaminato i documenti che menzionano il principio di buona fede disponibili nella sezione “Raccolta dei casi” (案件库, *anjian ku*) del sito patrocinato dalla Corte Suprema, *Zhongguo fayuan wang* (中国法院网, Chinacourt net)<sup>110</sup>.

Si tratta di una notevole mole di materiale, eterogeneo sia dal punto di vista della forma che da quello del contenuto: i casi raggruppati alla voce “*chengshi xinyong*” erano infatti, a fine 2006, più di 350, e relativi agli ambiti più diversi; in questa sede, ci occuperemo principalmente di casi relativi alla materia contrattuale.

Le decisioni che seguono sono frutto di una selezione basata fondamentalmente su due criteri: rappresentatività e originalità.

Da una parte, infatti, ho scelto di riportare casi che fossero “tipici”, nel senso di simili a molti altri, e quindi indicativi di una tendenza di giudizio; dall'altra, mi è sembrato utile dare conto anche di alcune applicazioni non così comuni, ma interessanti perché paiono esprimere un modo di intendere la questione più lontano da quello condiviso dai giuristi italiani; del resto, è molto probabile che anche a quest'ultima tipologia di decisioni possa essere attribuito un valore esemplificativo, dal momento che esse sono riportate in un sito collegato alla Corte Suprema<sup>111</sup>.

Per quanto riguarda la forma dei documenti che analizzeremo, essa è molto varia, e rispecchia la molteplicità delle fonti disponibili all'interno di *Zhongguo fayuan wang*: si tratta di sentenze, commenti a una decisione da parte di giudici della stessa “*danwei*” di quelli che hanno emesso il giudizio, articoli di giornale (di solito pubblicazioni destinate agli addetti ai lavori, ma talvolta anche quotidiani nazionali), o “casi tipici” diffusi dalla Corte Suprema per chiarire ai giudici il significato di determinati istituti, corredati da precise indicazioni sui criteri da utilizzare nell'emettere la sentenza<sup>112</sup>. In effetti, è soprattutto in questo senso che il materiale selezionato può essere interessante; se pure non siamo in grado di dire fino a che punto i casi disponibili in rete rispecchino la realtà della giurisprudenza cinese, essi possono comunque aiutarci a capire quale sia, secondo la Corte Suprema, il modo “corretto” di interpretare la clausola di buona fede.

---

<sup>110</sup> <http://www.chinacourt.org>. In questo sito viene reso disponibile un gran numero di dati altrimenti di difficile reperimento, come i più recenti documenti emanati dalla Corte Suprema, o le sentenze (talvolta riportate integralmente) di alcuni casi tipici di primo e secondo grado, emanate dai Tribunali locali cinesi; in esso si possono trovare poi le opinioni dei giudici supremi, informazioni riguardo alle corti, chiarimenti giudiziali ecc. Esiste anche una versione in inglese del sito: <http://en.chinacourt.org>, meno completa ed aggiornata.

<sup>111</sup> E', infatti, anche al fine di orientare le corti inferiori che la Corte ha, negli ultimi anni, intrapreso un'intensa attività di raccolta, selezione e pubblicazione di decisioni giudiziarie, sia su riviste cartacee che sul *web*. G. AJANI, A. SERAFINO, M. TIMOTEO, op. cit., pag. 459. Per maggiori informazioni su questi strumenti, vedi ZHAI JIANXIONG “Judicial Information of the People's Republic of China: A Survey” in <http://www.llrx.com/features/chinajudicial.htm#Civil%20Trial>

<sup>112</sup> Vedi *infra*, il caso tipico sulla responsabilità post-contrattuale, paragrafo 4.4.

Cominceremo l'analisi riportando alcuni esempi di (presunta) *culpa in contrahendo*, evidenziando che l'applicazione del principio di buona fede a questa fattispecie è, in Cina, assai frequente, e costituisce, sulla base dei dati raccolti durante la nostra ricerca, quasi la metà del totale dei casi in materia contrattuale.

#### 4.2 Applicazioni giurisprudenziali del principio di buona fede: contratto - *culpa in contrahendo* (art. 42 Legge sui Contratti)

Com'è noto, i sistemi giuridici che accolgono il principio di buona fede nella fase precontrattuale di norma ne prevedono l'applicazione quando la rottura delle trattative, altrimenti lecita, avviene in presenza di determinate circostanze, che avrebbero potuto creare, nella controparte, una legittima aspettativa rispetto alla conclusione del contratto<sup>113</sup>.

La giurisprudenza cinese, per verificare se una questione ricada o meno nella fattispecie prevista dall'articolo 42 della Legge sui Contratti<sup>114</sup>, non si discosta da questo modo di procedere, come è possibile comprendere esaminando l'esito della controversia tra una certa società di dispositivi elettrici e un certo Liu, causata appunto dalla brusca rottura di una trattativa di impiego<sup>115</sup>.

La società, avendo intenzione di aprire una farmacia, firma con Liu una lettera di intenti per l'assunzione; in essa, le parti specificano che Liu svolgerà, all'interno della suddetta farmacia, l'attività di controllo qualità, mentre per altri dettagli, quali la data di inizio dell'attività e la remunerazione, si rinvia al contratto di impiego, da stipularsi in seguito.

Firmata la lettera di intenti, la società di dispositivi elettrici individua il luogo dove aprire la farmacia e ottiene i permessi, mentre Liu si impegna per conseguire, come pattuito, la qualifica necessaria ad esercitare il lavoro di farmacista; le parti però, nonostante i numerosi tentativi, e la mediazione da parte delle competenti autorità, non riescono a trovare l'accordo sui punti ancora da chiarire, in particolare per quanto riguarda durata dell'impiego e remunerazione. Liu, reputando la società di dispositivi elettrici in malafede, interrompe ogni rapporto con essa, che si vede costretta a cercare un altro farmacista, e ritarda l'apertura dell'attività. La società di dispositivi elettrici cita quindi Liu in giudizio, chiedendo il rimborso delle spese sostenute (per la sua formazione, per l'esame di abilitazione e per i controlli medici necessari ad ottenere la qualifica di farmacista), oltre che il risarcimento del danno per le perdite subite a causa del ritardo nell'apertura della farmacia.

Il Tribunale Intermedio di Nantong (Jiangsu), adito per il giudizio, respinge le richieste dell'attore. La corte, infatti, ritiene che la lettera di intenti firmata da attore e convenuto non possa essere considerata un contratto di impiego né produrne gli effetti giuridici, poiché in essa non vengono specificati alcuni degli elementi essenziali alla creazione di un rapporto di lavoro subordinato, quali, appunto, la durata dell'impiego e la remunerazione. Il convenuto, dopo la firma di tale lettera, non ha fatto che esercitare la libertà di contrarre garantito a tutti i soggetti nelle attività civili, formulando richieste ragionevoli (合理, *heli*) nei confronti dell'attore, e interrompendo i rapporti con esso in seguito al mancato

---

<sup>113</sup> Vedi P. VAN OMMESLAGE, I. La bonne foi dans le relation entre particuliers – A. – dans la formation du contrat – Rapport general, in TRAVAUX DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE (Journées louisianaises), Tome XLIII, Paris, Librairie de la Cour de Cassation, 1992, pag. 33.

<sup>114</sup> Su questo articolo, vedi in dettaglio *supra*, capitolo precedente, paragrafo 5.4.1.

<sup>115</sup> Vedi 从本案谈违反诚信原则的司法判断 (Cong ben'an tang weifan chengxin yuanze de sifa panduan), fonte : Zhongguo Fayuan Wang ([www.chinacourt.org/ajdq/](http://www.chinacourt.org/ajdq/)), consultato in data : 05/04/2007

accordo. La sua condotta non viola pertanto il principio di buona fede, e non costituisce responsabilità precontrattuale.

Di questo caso, come della maggior parte di quelli in materia contrattuale, in *Zhongguo Fayuan Wang* non viene riportata la sentenza integrale, ma solo un commento critico, redatto da un giudice membro della stessa *danwei* (单位, unità di lavoro) di quello che ha emanato la sentenza. Grazie a tale commento, che abbiamo sopra sintetizzato, possiamo comunque avere un'idea dei passaggi attraverso cui si è giunti a questa decisione, per certi versi molto vicina alla nostra prospettiva. In Italia, infatti, la rottura delle trattative – principale caso di applicazione giurisprudenziale dell'articolo 1337 del Codice Civile<sup>116</sup> – viene sanzionata in presenza di due condizioni: 1) la “ragionevole” aspettativa di conclusione del contratto da parte dell'attore, e 2) l'impossibilità del convenuto di giustificare “ragionevolmente” il proprio comportamento<sup>117</sup>.

Ci pare che il giudice cinese si sia interrogato sull'esistenza di entrambi questi requisiti, inserendo però un elemento di originalità: a fungere da parametro, nella valutazione riguardo alla ragionevolezza delle pretese delle parti, non è solo il bilanciamento degli interessi di attore e convenuto, ma anche la ricaduta che l'esito del giudizio potrebbe avere sulla collettività.

Come abbiamo già notato<sup>118</sup>, la dottrina cinese definisce il principio di buona fede come dovere di mantenere un “equilibrio tra gli interessi delle parti, e tra gli interessi delle parti e quello della società”. E' proprio alla luce di questa definizione – non a caso riportata nel testo della sentenza – che i giudici procedono all'analisi del comportamento di Liu, arrivando alle seguenti conclusioni: Liu, rifiutandosi di concludere il contratto, ha semplicemente esercitato due diritti riconosciuti dalla legge, la libertà di scegliersi un'occupazione e quella di avere una remunerazione per il proprio lavoro; il danno subito dalla società di dispositivi elettrici fa parte del normale rischio di impresa; costringere Liu a firmare solo perché l'attore ha già adempiuto non costituirebbe solo una violazione dei diritti del convenuto, ma “danneggerebbe anche gli interessi generali della società”. Su questa base, la corte rigetta le richieste dell'attore.

Un altro dei doveri tipicamente collegati alla buona fede durante le trattative è quello di informazione. In base al punto 2 dell'articolo 42 Legge sui Contratti, come abbiamo visto nel paragrafo precedente, una parte non può deliberatamente nascondere fatti importanti relativi alla formazione del contratto o fornire false informazioni in merito<sup>119</sup>; si tratta di un'ipotesi piuttosto frequente di applicazione del principio di buona fede in Cina, in particolare quando si tratti di contratti con consumatori, e ad essa vengono equiparati anche i casi in cui una parte, a conoscenza di una causa di invalidità del contratto, non ne abbia dato notizia all'altra<sup>120</sup>.

Di solito, nel caso di false o omesse informazioni da parte di venditori nei confronti di acquirenti ignoranti o poco esperti, la sanzione è l'invalidità del contratto, oltre alla

---

<sup>116</sup> R. SACCO, “I. La bonne foi dans le relation entre particuliers – A. – dans la formation du contrat – Rapport italien”, in TRAVAUX DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE (Journées louisianaises), Tome XLIII, Paris, Librairie de la Cour de Cassation, 1992, pag. 137.

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> Vedi *supra*, nota 67.

<sup>119</sup> Legge sui Contratti, Principi Generali, Capitolo II, articolo 42. Per la traduzione in italiano di questo articolo, vedi L. FORMICHELLA, E. TOTI, “Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese: Legge sui contratti”, Giappichelli, Torino, 2002

<sup>120</sup> Si tratta dell'ipotesi prevista, nel nostro diritto, dall'articolo 1338 del Codice Civile.

restituzione della merce al venditore e del prezzo pagato all'acquirente<sup>121</sup>. Talvolta, però, i giudici cinesi si spingono oltre, e non riconoscono alla vittima solo il risarcimento del danno calcolato in base agli interessi "negativi" - soluzione, com'è noto, comune alla giurisprudenza di molti Paesi, tra cui l'Italia<sup>122</sup> - ma anche il pagamento di quelli "positivi", cioè dei benefici che essa avrebbe potuto ottenere dall'esecuzione del contratto, se questo fosse stato valido.

Vediamo, a tale proposito, il caso deciso dal Tribunale Popolare della circoscrizione di Xiling della città di Yichang (Hubei), con sentenza n. 497/2004<sup>123</sup>.

Il 23 novembre 2001 Wang Kenian stipula, per conto del marito, Qu Haiqing, presso la filiale di Yichang della "Compagnia di assicurazioni sulla vita Tai Kang", un'assicurazione sulla vita, il beneficiario della quale è il figlio Qu Yuhua. Lo stesso giorno, versa il premio della polizza (1480,20 RMB), che viene emessa dalla società il 29 dello stesso mese. Il 4 ottobre del 2002 il marito muore, e il 9 ottobre Wang Kenian chiede all'assicurazione il pagamento della somma assicurata, 30.000 RMB. Il 20 novembre l'assicurazione risponde, informando i beneficiari della polizza del fatto che il contratto di assicurazione non può ritenersi valido, poiché la polizza non è stata sottoscritta dall'assicurato e, pertanto, nulla è loro dovuto.

Wang Kenian e Qu Yuhua citano in giudizio la Compagnia di assicurazioni, sostenendo che la questione non è stata evidenziata dall'assicuratore durante le trattative, e che la Compagnia di assicurazioni ha comunque percepito il pagamento della polizza; chiedono quindi un risarcimento per i danni dovuti a *culpa in contrahendo*.

Durante il processo di primo grado, tenutosi davanti al Tribunale Popolare della circoscrizione di Xiling della città di Yichang (Hubei), vengono provati i fatti di cui sopra, insieme con l'intenzione, da parte della Compagnia di assicurazioni, di restituire solo l'ammontare del premio. Il tribunale di primo grado accerta anche che il contratto riporta in modo chiaro l'obbligo, per intestatario e assicurato, di firmare direttamente la polizza, a pena di invalidità. Ritiene pertanto che la Compagnia assicuratrice abbia adempiuto al dovere di informazione e respinge, con sentenza numero 273 del 2003, le richieste delle parti attrici, che ricorrono in appello.

Il Tribunale Popolare Intermedio di Yichang valuta i fatti in modo differente: la corte ritiene, infatti, che la società assicuratrice fosse, fin dal momento della stipulazione, perfettamente cosciente dell'invalidità del contratto; l'assicuratore, infatti, aveva compilato la polizza per conto di Wang Kenian, e non poteva non essere a conoscenza dell'assenza dell'assicurato. Su queste basi accoglie l'appello, e rinvia la causa al tribunale di primo grado.

Il tribunale di primo grado ritiene che la responsabilità per l'invalidità del contratto sia da attribuire alla Compagnia di assicurazioni; essa, infatti, pur avendo assistito, tramite un suo agente, alla firma del contratto, non ha adempiuto fino in fondo al dovere di informazione, mancando di chiarire quali potessero essere le conseguenze dell'assenza di sottoscrizione dell'assicurato<sup>124</sup>. Ai sensi dell'articolo 61, comma 1, dei Principi Generali del diritto, e dell'articolo 42, punto 2, della Legge sui Contratti, condanna quindi la Compagnia di assicurazione sulla vita Tai Kang ad eseguire il contratto, versando alle parti attrici un indennizzo pari all'ammontare della somma assicurata per il caso di morte, 30.000 RMB.

---

<sup>121</sup> G. AJANI, A. SERAFINO, M. TIMOTEO, op. cit., pag. 344.

<sup>122</sup> Sull'argomento vedi R. SACCO, op. cit., pag. 139

<sup>123</sup> Vedi 此人身保险合同是否有效 (Ci renshenbaoxian hetong shifou youxiao), fonte: *Zhongguo Fayuan Wang* (www.chinacourt.org/ajdq/), consultato in data: 05/04/2007.

<sup>124</sup> Il commento al secondo punto della sentenza evidenzia come i contratti di assicurazione siano contratti generali, e sia quindi dovere dell'assicuratore renderne chiaro ai contraenti il contenuto, sulla base del principio di buona fede.

Si tratta di una sanzione piuttosto rilevante, almeno secondo la prospettiva occidentale<sup>125</sup>; anche in Cina, comunque, essa deve aver avuto un valore in qualche modo esemplare, dal momento che il giudice autore del commento chiarisce che, riconoscendo i danni diretti e quelli indiretti, il tribunale del rinvio ha deciso “sulla base del comune senso di equità sociale”, e “posto un freno” al dilagare di questa pratica da parte delle assicurazioni, evidentemente piuttosto frequente.

Non sempre la violazione del dovere di informazione secondo buona fede porta a risultati così netti; il criterio di ragionevolezza (合理, *heli*) – termine vago, che non rientra tra le clausole generali di matrice legislativa, ma da sempre fa parte della tradizione giuridica cinese<sup>126</sup> - serve in qualche occasione anche a temperare le richieste troppo esose della parte vittima dell’omissione.

Il Guangzhou Ribao (Quotidiano di Guangzhou) riporta, ad esempio, il caso della signorina Zhou<sup>127</sup>, la quale, intendendo acquistare un immobile per aprirvi un’attività commerciale, richiede un prestito presso la filiale di Huangpu di una certa banca. Nel dicembre del 1998 stipula pertanto con la banca un contratto di mutuo per 4.540.000 yuan, della durata di 10 anni, stabilendo di restituire capitale e interessi per mezzo di rate mensili di uguale valore. Nel 2003, attraverso l’articolo di un giornale, la signorina Zhou viene però a conoscenza di un’altra modalità di restituzione del prestito, quello della "riduzione progressiva del pagamento" (递减还款法, *dijian huankuan fa*), modalità che, secondo il suo calcolo, le permetterebbe di risparmiare in totale 10.000 yuan di interessi.

Ritenendo che, al momento della conclusione del contratto di mutuo, la banca non le abbia prospettato tale forma di pagamento perché in malafede, cita la stessa in giudizio, chiedendo che la banca ricalcoli il suo debito, a partire dalla stipulazione del mutuo, secondo il metodo della “riduzione progressiva”; chiede inoltre la restituzione degli interessi che ella fino a quel momento (agosto 2003), non essendo a conoscenza di tale metodo di restituzione del debito, avrebbe pagato in più, e che ammontano, secondo la sua stima, a 7.000 RMB.

Il tribunale di primo grado respinge la richiesta della signorina Zhou, ritenendo che non abbia sufficienti basi di fatto e di diritto; la signorina Zhou ricorre in appello. Il tribunale d’appello ritiene al contrario, che la banca, in base alle “obbligazioni supplementari” di buona fede e ragionevole (合理, *heli*) informazione, “trovandosi in posizione di superiorità nei confronti di cliente”, avrebbe dovuto, in fase di trattativa, informarla nel dettaglio riguardo a tutte le possibilità. La richiesta di risarcimento della signorina Zhou è però “*bu heli*” (不合理), poco ragionevole, perché tiene conto solo degli interessi più alti del metodo a “rate di uguale valore”, e non del fatto che, nei primi tempi, la somma versata sulla base di questo metodo è inferiore rispetto a quella che si dovrebbe versare con il metodo della “riduzione progressiva”.

La soluzione del caso, comunque, non è ancora definitiva, o almeno non lo era al momento del rapporto: la signorina Zhou, infatti, ha manifestato l’intenzione di chiedere alla

---

<sup>125</sup> Di norma, infatti, la violazione del dovere di buona fede in fase precontrattuale non viene sanzionata tenendo conto dei cosiddetti interessi positivi. Sull’argomento, vedi P. VAN OMMESLAGE, op. cit., pag. 42.

<sup>126</sup> Sull’argomento, vedi M. TIMOTEO, “Nozioni vaghe e diritto. Lo standard di *heli* nella giurisprudenza cinese in materia di contratti”, pubblicato in questo volume.

<sup>127</sup> Vedi 银行隐瞒按揭还款方式成被告 法院判银行有过失 (Yinhan yinman’ anzhaohuankuan fangshi cheng bei gao – Fayuan pan yinhang you guoshi), fonte: Zhongguo Fayuan Wang ([www.chinacourt.org/html/ajk](http://www.chinacourt.org/html/ajk)), consultato in data: 4/06/2008.



Procura del popolo di Guangzhou di riaprire il processo in revisione, attraverso la procedura dello *zai shen* (再审, letteralmente: giudicare di nuovo)<sup>128</sup>.

Prima di occuparci dei casi relativi all'esecuzione del contratto, ci pare interessante riportare brevemente un altro episodio di presunta malafede precontrattuale, in cui l'autore del commento, pubblicato su *Zhongguo Fayuanbao* (中国法院报, Rivista dei tribunali cinesi), si è preoccupato di chiarire la differenza tra i doveri imposti alle parti dalla morale, e quelli resi obbligatori dalla legge<sup>129</sup>.

Un certo Ping Yong, utilizzando l'edizione 2.0 del programma di digitazione *pinyin* Microsoft, scopre che la trascrizione fonetica di alcuni caratteri non è corretta e, approfondendo l'indagine, si rende conto che tali errori sono presenti nella maggior parte delle versioni di tale software. A partire dal settembre del 2001 informa del problema la filiale cinese della Microsoft, chiarendo la sua intenzione di discutere l'argomento con la società, e inviando degli esempi, che diffida la società dall'utilizzare. Nelle prime settimane di novembre i contatti con la filiale cinese della Microsoft si intensificano, trattandosi di decidere se Ping Yong debba essere ricompensato dalla società, e a quale titolo, ma le trattative non vanno a buon fine; in dicembre, Ping Yong invia ancora a Microsoft un fax contenente, a titolo esemplificativo, il lavoro di correzione da lui compiuto su 10 caratteri e, ancora una volta, la diffida ad usare questo materiale. A partire dallo stesso mese, Microsoft incarica un'impresa specializzata della revisione dei caratteri della versione 2.0 del software, e il lavoro di correzione riguarda, tra gli altri, anche i 10 caratteri del fax di Ping Yong. Nel gennaio del 2002, la Microsoft informa Ping Yong della sua intenzione di non ricompensarlo per il lavoro svolto, dal momento che non gli è stato richiesto. Ping Yong, ritenendo che la scoperta e la correzione degli errori del software di digitazione *pinyin* di Microsoft possa essere considerata segreto commerciale, cita Microsoft, ai sensi dell'articolo 43 della Legge sui Contratti, per violazione del segreto commerciale e *culpa in contrahendo*, chiedendo 10.000 yuan di risarcimento.

Il giudice di primo grado respinge la richiesta dell'attore: la correzione della pronuncia dei 10 caratteri non costituisce segreto commerciale protetto dalla legge; Microsoft non ha pertanto compiuto atti di concorrenza sleale, né violato il principio di buona fede.

Ping Yong ricorre in appello, ma durante il giudizio le parti giungono a conciliazione, e Microsoft versa a Ping Yong la somma di 9.888 yuan (in pratica, la stessa cifra richiesta dall'attore) a titolo di ricompensa.

Il commento ribadisce che, dal punto di vista legale, Microsoft non deve nulla a Ping Yong, il quale si è limitato a criticare e suggerire la giusta pronuncia di determinati caratteri. Di certo, Ping Yong ha svolto un encomiabile lavoro di comparazione per trovare e correggere gli errori, e se Microsoft ritiene di doverlo in qualche modo ricompensare, la legge non può intervenire; questo, però, non significa che il preteso riconoscimento di diritti di proprietà intellettuale sia fondato.

#### 4.3 Applicazioni giurisprudenziali del principio di buona fede: contratto - esecuzione e interpretazione (artt. 60 e 125 Legge sui Contratti)

---

<sup>128</sup> Codice di Procedura Civile della Repubblica Popolare Cinese, cap.XVI, art. 177 e ss. Si tratta di un'impugnazione straordinaria, grazie alla quale il Presidente del Tribunale, una Corte superiore, la Procura del Popolo o una parte possono, in presenza di una sentenza già esecutiva, chiedere la riapertura del processo.

<sup>129</sup> Vedi 商业秘密与缔约过失责任 (*Shangye mimi yu diyue guoshi zeren*), fonte: Zhongguo Fayuan Wang ([www.chinacourt.org/ajdq](http://www.chinacourt.org/ajdq)), consultato in data: 05/04/2007.

Tra i numerosi significati che l'espressione "buona fede" può assumere, quello di "lealtà", nel senso di rispetto per la parola data, è certo uno dei più comuni; per i cinesi, come abbiamo visto, questa implicazione è resa ovvia dagli stessi caratteri scelti per tradurre tale concetto, uno dei quali, *xin* (信), indica da sempre il dovere di tener fede ai patti<sup>130</sup>. Forse è questo il motivo per cui, molto spesso, i giudici cinesi richiamano la regola di buona fede nell'esecuzione del contratto per governare situazioni nelle quali una parte abbia mancato di adempiere agli obblighi contrattuali.

Tipica, a questo proposito, è la decisione del giudice in merito alla controversia tra Xin Wenguo e Su Guangjin<sup>131</sup>.

Xin e Su sono amici di lunga data. Il 20 maggio del 2004, Su viene arrestato per ordine del Tribunale del distretto di Ningcheng (Mongolia interna), per non aver restituito un prestito di 6000 RMB. Non sapendo a chi rivolgersi, prega i suoi famigliari di chiedere aiuto a Xin Wenguo. Xin si impegna per raccogliere la somma richiesta e la consegna al tribunale, che rilascia Su. Una volta uscito dal carcere, Su scrive un "qiantiao" 欠条<sup>132</sup>, promettendo di restituire la somma entro un mese. Dopodiché, si dilegua.

Il tribunale, accertata l'esistenza del debito e il mancato pagamento dello stesso, ha stabilito che Su Guanjing ha tenuto un comportamento contrario a buona fede, violando la previsione dell'articolo 60, comma 1, della Legge sui Contratti, e ledendo il diritto di proprietà dell'attore; per questo, lo condanna alla restituzione dei 6000 yuan.

La soluzione offerta dal primo comma dell'articolo 60<sup>133</sup>, richiamato nella sentenza sopra sintetizzata, non è certo innovativa; al contrario, il secondo comma dello stesso articolo, che attribuisce, come abbiamo visto<sup>134</sup>, al principio di buona fede il ruolo di criterio per individuare quali siano, in concreto, i doveri reciproci tra le parti - sancendo l'ingresso, nel diritto contrattuale cinese, delle cosiddette "obbligazioni supplementari" (附随义务, *fusui yiwu*), - sembra aver aperto nuove prospettive per la giurisprudenza della Repubblica Popolare<sup>135</sup>.

L'applicazione di questa disposizione è oggi molto frequente, e permette di sanzionare, ad esempio, il comportamento di parti che, in modo pretestuoso, si limitino ad eseguire quanto strettamente previsto dalla lettera del contratto.

I due casi sotto riportati rappresentano bene questo genere di situazione.

Un certo Shen<sup>136</sup> acquista un appartamento, e incarica della ristrutturazione dello stesso una società nota in questo campo, con la quale stipula un contratto "baogongbaoliao" (包工包料, lett.: "lavoro e materiale compresi"). A metà del lavoro, Shen ordina un impianto di condizionamento centralizzato, composto da cinque apparecchi che, secondo la pratica usuale, vengono installati dalla società produttrice; poiché, però, quest'ultima e la società di ristrutturazione mancano di coordinare il loro lavoro, il tubo di scarico condensa del

<sup>130</sup> Sul significato di *xin* vedi, più in dettaglio, *supra* paragrafo 2

<sup>131</sup> Vedi 危急时刻得帮助 获得自由不认账 (Weiji shike de bangzhu huode ziyou bu renzhong), fonte: Zhongguo Fayuan Wang (<http://www.chinacourt.org/html/ajk>), consultato in data 04/06/2008.

<sup>132</sup> Si tratta di un documento sottoscritto, con il quale un soggetto riconosce l'esistenza di un debito. Vedi, *sub vocem*, *Xin hanying fazhi zidian* – A New Chinese-English Dictionary, Beijing, Falü Chubanshe, 1998 (ristampato nel 2000)

<sup>133</sup> Vedi *supra*, nota 99.

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> Fino all'emanazione della Legge sui Contratti, come abbiamo ricordato nel paragrafo precedente, non era chiaro se le parti fossero vincolate solo alle obbligazioni esplicitamente previste dal contratto.

<sup>136</sup> Vedi 新房地板喷水 装修公司违反附随义务赔偿 (Xinfang diban penshui zhuangxiu gongsi weifan fusui yiwu peichang), fonte: Zhongguo Fayuan Wang (<http://www.chinacourt.org/html/ajk>), consultato in data: 04/06/08.

condizionatore viene installato sotto al pavimento, e non integrato al sistema di scarico dell'appartamento. L'estate 2006 è particolarmente calda, e il condizionatore funziona senza sosta; lo scolo posto sotto al pavimento non è quindi in grado di smaltire la grande quantità di acqua di condensa che si viene formare, la quale allaga l'appartamento diverse volte prima che si riesca a riparare il guasto. La società di manutenzione, sostenendo che sul contratto non si fa menzione di impianti di condizionamento, si rifiuta di risarcire il danno, e per questo viene citata in giudizio da Shen. Il tribunale della circoscrizione di Qingpu (Shanghai), adito per il giudizio, ha stabilito che il convenuto, sulla base del principio di buona fede, non doveva solo eseguire la prestazione oggetto dell'accordo, ma anche le prestazioni ad essa collegati; nella fattispecie, avrebbe dovuto accordarsi con la società incaricata dell'installazione dell'impianto di condizionamento, per collegare i tubi di scarico condensa allo scarico del bagno. La corte ritiene la Società di ristrutturazione responsabile del danno al 50% , e pertanto la condanna al pagamento di 10.000 yuan.

Ancora a proposito di questo caso, rileviamo che, dopo aver sintetizzato fatti e sentenza, l'autore dell'articolo ha sentito l'esigenza di chiarire, in una nota, il significato del termine "obbligazioni supplementari" (附随义务, *fusui yiwu*), dandone una definizione che riprende quasi integralmente il contenuto del secondo comma dell'articolo 60 .

La necessità di agire secondo buona fede implica anche, per una parte, il dovere di non rivelare a terzi, o utilizzare a proprio vantaggio, i segreti commerciali della controparte di cui si è venuti a conoscenza nel corso dell'esecuzione del contratto.

Negli ultimi anni, in Cina, le controversie tra imprese ed ex dipendenti, accusati di aver violato il segreto commerciale, sono diventati sempre più numerosi; il caso<sup>137</sup> seguente, pubblicato di recente<sup>138</sup> - insieme ad altri 9 *leading cases* in materia di violazione dei diritti di proprietà intellettuale – dal Dipartimento Leggi e regolamenti dell'Ufficio sulla Proprietà intellettuale della Provincia del Guangdong, si riferisce proprio a una di queste situazioni.

Il 14 aprile del 2000 un certo Lu viene assunto dalla Società Huashen Dashi come addetto alle vendite. In quell'occasione, egli firma un "accordo di riservatezza" in base al quale si impegna, per il periodo in cui lavorerà presso la Huashen, a non prestare la sua opera presso altre imprese, istituti, associazioni eccetera che producano articoli o forniscano servizi simili a quelli della Huashen, e a non svolgere queste attività in proprio; il 26 dicembre del 2003 Lu si licenzia.

Nel giugno dello stesso anno, però, egli registra una società, la Saifei, che a partire da luglio (quando, quindi, Lu è ancora alle dipendenze della società attrice) inizia ad avere rapporti professionali con un'altra società, l'Industria di precisione Hong Fujin, fornendole i servizi che, fino ad allora, erano stati forniti dalla stessa Huashen. Per questo motivo, la società Huashen cita Lu e la Saifei, chiedendo che interrompano la violazione del segreto commerciale, compensino le perdite e rendano pubbliche scuse.

Il tribunale di primo grado accoglie pienamente la richiesta dell'attore, e statuisce che Lu e la società Hong Fujin devono interrompere la violazione e risarcire separatamente i danni. Il tribunale d'appello in seguito conferma la sentenza.

Secondo Liu Zaidong, direttore del dipartimento leggi e regolamenti dell'Ufficio sulla Proprietà Intellettuale, che ha curato la scelta dei casi pubblicati, questo caso toccherebbe i problemi legati al bilanciamento tra l'interesse dell'impresa, e la libertà individuale di scegliere un'occupazione. Lu, creando la società Saifen mentre ancora lavorava presso la

---

<sup>137</sup> Vedi 员工“跳槽”侵犯商业秘密 被列入广东十大知识产权案件 (Yuangong “tiaocao” qinfan shangyemimi bei yeru Guangdong Shida zhishi changyuan anjian), fonte: Zhongguo Fayuan Wang (<http://www.chinacourt.org/html/ajk>), consultato in data 04/06/08.

<sup>138</sup> I 10 *leading case* sono stati resi pubblici il 24 aprile 2006.

Huashen, aveva, in base all'articolo 10 della "Legge sulla concorrenza sleale", violato il segreto commerciale; nel commento a questo caso, egli evidenzia inoltre come "[...]ogni persona, nello svolgimento delle proprie mansioni, deve osservare il principio di buona fede, considerare i diritti dell'azienda e quelli individuali ed esercitare il diritto di scegliere un'occupazione entro i limiti consentiti dalla legge, e senza recare danno al prossimo".

Rileviamo che, poiché la violazione del segreto commerciale è avvenuta quando il convenuto si trovava ancora alle dipendenze della Società Huashen, anche senza il richiamo alla "Legge contro la concorrenza sleale", e indipendentemente dall'esistenza dell'accordo di riservatezza, il comportamento di Lu sarebbe stato sanzionabile in base all'articolo 60, comma 2, della *Hetong fa*; tale articolo, però, almeno a quanto risulta dai dati in nostro possesso, non è stato menzionato nella sentenza.

#### 4.4 Applicazioni giurisprudenziali del principio di buona: contratto - responsabilità post-contrattuale (art. 92 Legge sui Contratti).

Come abbiamo visto nel capitolo precedente, in base all'articolo 92 della Legge sui Contratti il principio di buona fede vincola le parti anche successivamente alla cessazione del rapporto contrattuale, imponendo loro, "obblighi di avviso, assistenza, riservatezza *et cetera*, conformemente agli usi commerciali"<sup>139</sup>.

La lettura dei casi ha mostrato una scarsa propensione, da parte dei giudici cinesi, ad applicare tale norma: nel sito esaminato, infatti, è riportato un unico caso di responsabilità post-contrattuale in cui venga richiamata la formula di "*chengshi xinyong*". Non solo: esso è contenuto all'interno di un documento<sup>140</sup>, redatto da un membro del Dipartimento politico della Corte Suprema del Popolo proprio al fine di far comprendere ai giudici cosa si intenda, esattamente, con l'espressione "obbligazioni post-contrattuali" (后合同义务, *houhetong yiwu*).

Lo stesso autore spiega perché tale chiarimento si sia reso necessario: "poiché i Principi generali del diritto non fanno menzione di questo istituto, e la dottrina, fino ad oggi, non se ne è molto interessata, la comprensione di cosa significhi, in teoria, il termine "obbligazioni post-contrattuali", e di quale possa essere la sua applicazione pratica non è univoca, da parte dei magistrati"; per porre rimedio a questa situazione, viene analizzato il caso che riportiamo qui di seguito, presentato come esempio di responsabilità post-contrattuale.

Nel gennaio del 2000 un certo Liu assume l'incarico di manager per il settore sud-est asiatico presso la società di import-export di abbigliamento Xinya, di Lugang; la durata prevista del contratto è di 3 anni, nel corso dei quali egli dovrà gestire i canali di marketing del mercato sud-est asiatico, la lista clienti e altre importanti informazioni. Passati i tre anni, Liu stabilisce nella stessa città una fabbrica di abbigliamento per bambini, la Chenxin, che utilizza i canali di marketing e il portafoglio clienti della Xinya, oltre ad altre informazioni riservate di cui Liu era venuto a conoscenza durante il suo incarico presso la Xinya stessa. La Xinya, nel maggio del 2003, cita Liu in giudizio. Liu respinge la richiesta di risarcimento, perché, sostiene, non è più legato da alcun contratto con la Xinya.

Si tratta, chiaramente, di un caso di scuola; esso, comunque, può dare un'idea della funzione di orientamento della giurisprudenza svolta dalla Corte Suprema del Popolo.

---

<sup>139</sup> Art. 92, Legge sui Contratti. Per il testo completo dell'articolo, vedi *supra*, nota 100.

<sup>140</sup> Vedi 由一起典型案例论后合同义务理论 (You yiqi dianxing angli lun houhetong yiwu lilun), fonte: Zhongguo Fayuan Wang ([www.chinacourt.org](http://www.chinacourt.org)), consultato l'ultima volta il 20/12/2007.

L'analisi del caso sopra descritto, infatti, non tocca solo aspetti teorici, quali, ad esempio, la nozione e le caratteristiche di "obbligazione post-contrattuale", o il suo contenuto, ma fornisce al giudice anche indicazioni pratiche riguardo agli elementi che, in concreto, egli deve prendere in considerazione per valutare l'esistenza della responsabilità post-contrattuale (una responsabilità che, secondo la dottrina, è ancora di tipo contrattuale), e per stabilire l'entità del risarcimento. Nel caso in questione, Liu ha certamente violato i doveri di riservatezza, che permangono anche dopo l'estinzione del contratto, e quindi la Società Xinya può giustamente invocare l'articolo 92 della Legge sui Contratti, e chiedere il risarcimento del danno.

#### 4.5 Applicazioni giurisprudenziali del principio di buona fede: onere della prova

Il contenuto vago della formula di buona fede fa sì che essa possa svolgere funzioni di volta in volta diverse, a seconda delle situazioni in cui viene applicata, e delle lacune legislative che si trova a colmare.

E' proprio al fine di interpretare il pensiero del legislatore, su materie nelle quali questi non si è espresso, che i giudici cinesi spesso utilizzano il principio di buona fede; emblematico, in questo senso, è l'impiego di tale principio per stabilire a chi spetti l'onere della prova, in controversie in cui entrambe le parti non siano riuscite a provare le loro ragioni.

Si tratta di una prassi guardata con favore dalla dottrina: Zhang Junyan, della Renmin Daxue (Università del popolo), in un articolo pubblicato nel 2001<sup>141</sup> spiegava che, nell'assegnare l'onere della prova,

“se esistono norme legislative esplicite, il giudice deve seguire la legge; se non esistono norme legislative esplicite, ma esistono regole di esperienza adatte al caso, si applicano le regole di esperienza; se non esistono né le une né le altre, l'onere della prova deve essere distribuito sulla base dei principi di equità e buona fede, per evitare che il silenzio della legge si traduca in ingiustizia”<sup>142</sup>.

La possibilità, per il giudice, di decidere, in determinati casi, a chi spetti l'onere della prova sulla base del principio di buona fede, viene ora esplicitamente prevista anche dall'articolo 7 del “Regolamento [lett.: alcune norme] sulle prove nel processo civile” (关于民事诉讼证据的若干规定, *Guanyu minfa susong zhengjude ruogan guiding*) emanato dalla Corte Suprema del Popolo il 9 novembre 2003.

In base a tale articolo:

“Qualora non esistano norme legislative specifiche, e sulla base del presente regolamento e di altre interpretazioni giurisprudenziali non si riesca a stabilire a chi spetti l'onere della prova, il tribunale del popolo può, sulla base dei principi di equità e buona fede, tenuto conto della capacità probatoria delle parti, *et cetera* decidere a chi spetti l'onere della prova”<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> ZHANG JUNYAN, “Chengshi xinyong yuanze yu juzheng zeren” (Principio di buona fede e onere della prova), in *Dianzikeji Daxue Xuebao* (Shekeban), marzo 2001, volume 3, n. 1 pagg. 84-86.

<sup>142</sup> *Ibid.*, pag. 85, mia traduzione.

<sup>143</sup> CORTE SUPREMA DEL POPOLO: Regolamento [lett.: alcune norme] sulle prove nel processo civile”, articolo 7, mia traduzione. Il testo originale completo è il seguente: “在法律没有具体规定, 依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时, 人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则, 综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担”.

Il Tribunale Popolare di Pengzhou, nel decidere la controversia tra la Società Henda (Pengzhou, Sichuan) e la Filiale di Pengzhou (Sichuan) dell'Industria Salariale del Sichuan, sotto riportata<sup>144</sup>, ha applicato proprio questa disposizione.

La società Henda, produttrice di alimenti in salamoia, stipula, con la filiale di Pengzhou dell'Industria salariale del Sichuan un contratto di somministrazione, per la fornitura di sale da usare nel processo di conservazione. Nel novembre del 2001, l'attore acquista dal convenuto 224,6 tonnellate di sale comune; di queste, 135 tonnellate sono in realtà di sale iodato, tenuto in magazzino da molto tempo, che il convenuto, asserendo che lo iodio si è già volatilizzato, vende allo stesso prezzo. L'impresa attrice usa questo lotto per produrre verdure in salamoia, ma le verdure si deteriorano, ed essa subisce ingenti danni. La Società Henda cita pertanto l'Industria salariale del Sichuan in giudizio, chiedendo che le venga corrisposta, a titolo di risarcimento, la somma di 1 492 565.40 Renminbi ; il convenuto si difende, sostenendo che non esista alcun legame tra la sua fornitura e il danno subito dalla controparte. Durante il processo, le parti non riescono a provare se ci sia o meno correlazione tra l'utilizzo del sale iodato e il deterioramento della verdura; si tratta quindi di decidere a chi spetti l'onere della prova.

Il Tribunale Popolare di Pengzhou, in mancanza di norme specifiche, ha applicato l'articolo 7 del "Regolamento [lett.: alcune norme] sulle prove nel processo civile" della Corte Suprema e, in base al principio di buona fede ed equità, stabilito che l'onere della prova fosse a carico dell'impresa attrice. La Società Henda non è riuscita a provare i fatti su cui si basavano le sue richieste; pertanto la corte, ai sensi dell'articolo 2 dello stesso "Regolamento [lett.: alcune norme] sulle prove nel processo civile"<sup>145</sup> ha respinto le richieste della stessa società, condannandola a pagare le spese processuali.

In realtà, non ci è perfettamente chiaro il motivo per cui, in questa circostanza, il giudice abbia sentito la necessità di "rafforzare", in qualche modo, la previsione dell'articolo 2 dello stesso regolamento (molto simile, nella sua formulazione, al primo comma dell'articolo 2697 C.C. italiano)<sup>146</sup> con un riferimento a buona fede ed equità.

Significativa, a questo proposito, è l'affermazione del giudice autore del commento (membro, ancora una volta, dello stesso tribunale che ha emanato la sentenza), secondo il quale il richiamo a tali principi, in situazioni di questo tipo, sarebbe reso necessario dalle numerose lacune del diritto cinese, dovute alla mancanza di un codice civile.

L'importanza del ruolo del principio di buona fede nella distribuzione dell'onere della prova - e la varietà delle soluzioni a cui può portare il suo utilizzo in questo campo - è dimostrata dal caso seguente<sup>147</sup>, su cui sono state pronunciate tre sentenze (primo grado, appello e *zaishen*), con esiti differenti, dovuti al diverso modo di intendere la questione da parte delle corti incaricate del giudizio.

Si tratta di un caso in materia di diritti dei consumatori, considerato, dal giudice autore del commento, "una lezione pratica su come debba essere distribuito l'onere della prova nelle controversie relative alla qualità di prodotti commerciali".

---

<sup>144</sup> 穷尽证明手段后案件事实仍然真伪不明时举证责任由谁承担 (Qiongjin zhengming shouduan hou anjian shishi rengran zhenwei bu mingshi juzheng zeren you shei chengdan), fonte: Zhongguo Fayuan Wang (<http://www.chinacourt.org/ajdq/>), consultato in data: 04/05/2007.

<sup>145</sup> Tale articolo stabilisce che "Una parte ha l'onere di provare i fatti su cui si basano le sue richieste processuali o la sua opposizione alle richieste dell'altra parte". CORTE SUPREMA DEL POPOLO "Regolamento [lett.: alcune norme] sulle prove nel processo civile", articolo 2, mia traduzione.

<sup>146</sup> "Chi vuol fare valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

<sup>147</sup> 一波三折究竟何人承担商品品质的举证责任 (Yibosan zhe jiu jing heren chengdan shangpin pinzhi de juzheng zeren), fonte: Zhongguo Fayuan Wang (<http://www.chinacourt.org/ajdq/>), visto l'ultima volta in data 05/04/2007.

Zhang Zhiqiang il 1 gennaio 2004 acquista un frigorifero dalla Società Suning, pagandolo 1600 yuan. Il frigorifero non funziona correttamente, i tecnici della società Suning si recano due volte presso l'abitazione di Zhang Zhiqiang per ripararlo, senza riuscirci; il 24 luglio 2004 l'impresa produttrice decide quindi di sostituire l'apparecchio. Un suo incaricato procede al trasporto e alla consegna, ma il secondo frigorifero è portato nell'appartamento di Zhang, in quel momento fuori casa, privo dell'imballo originario, e senza che ai famigliari vengano rilasciate le "3 garanzie" (riparazione, sostituzione e risarcimento per prodotti difettosi) e il libretto di istruzioni. Quando Zhang torna a casa, si accorge che sulla superficie del frigorifero ci sono tracce di sporco e muffa, e ne deduce che si tratti di un apparecchio usato. Si lamenta con l'impresa produttrice, con cui cerca di trovare un accordo, ma senza risultato. Il 16 settembre 2004 Zhang cita la società Suning per danni, chiedendo 3320 yuan di risarcimento (i 1600 yuan pagati per l'acquisto, 1600 yuan a titolo di risarcimento e 120 yuan di rimborso spese).

Il tribunale della circoscrizione di Quanshan (Xuzhou, Jiangsu), adito in primo grado, si trova davanti alla difficoltà, per entrambe le parti, di dimostrare se l'apparecchio sia o meno nuovo. Reputando la capacità probatoria di Zhang inferiore rispetto a quella della società Suning - impresa specializzata nella produzione di apparecchiature elettriche, e pertanto dotata delle conoscenze necessarie a provare che il secondo frigorifero da lei consegnato è nuovo - assegna l'onere della prova a quest'ultima, sulla base dei principi di buona fede ed equità nei rapporti con i consumatori. Le richieste dell'attore sono quindi pienamente accolte, modificando solo leggermente la cifra dovuta per il rimborso delle spese; la società Suning, non soddisfatta del giudizio, ricorre in appello.

Anche il Tribunale Intermedio di Xuzhou reputa fondamentale, per decidere la controversia, la distribuzione dell'onere della prova; dal momento, però, che la situazione in oggetto non rientra negli otto casi di inversione dell'onere della prova, previsti dall'articolo 4 del "Regolamento sulle prove nel processo civile" della Corte Suprema del Popolo<sup>148</sup>, la corte assegna tale responsabilità all'appellato (attore nel primo grado di giudizio). La sentenza di appello conferma perciò il giudizio del tribunale di Quanshan nelle parti in cui prevede la restituzione della merce al venditore e del prezzo pagato all'acquirente, oltre al rimborso per le spese sostenute da quest'ultimo, ma nega a Zhang Zhiqiang il risarcimento del danno.

Zhang Zhiqian chiede la riapertura del processo (*zaishen*), ritenendo che la corte d'appello abbia commesso un errore nell'assegnare l'onere della prova; secondo l'attore, infatti, tale onere, sulla base del principio di buona fede di cui all'articolo 7 del "Regolamento sulle prove nel processo civile"<sup>149</sup>, spetterebbe all'impresa produttrice, e non al consumatore.

Il Tribunale Intermedio di Xuzhou, adito per lo *zaishen*, stabilisce che la corte d'appello non ha distribuito l'onere della prova in modo corretto; annulla pertanto la sentenza emessa in appello, e conferma la decisione della corte di primo grado.

Notiamo che qui, ancora una volta, la buona fede è stata utilizzata per riequilibrare i rapporti tra le parti, ed evitare che una di esse potesse approfittare della propria posizione di vantaggio; un uso di tale clausola in perfetto accordo con le tentazioni di "solidarietà" tipiche del mercato socialista e, allo stesso tempo, con la tradizione giuridica cinese, ispirata, come abbiamo sopra ricordato, ai principi di umanità e giustizia<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Si tratta di ipotesi a noi famigliari, come quelle di processi per danni causati da animali, da carichi sospesi, da inquinamento ambientale, da attività altamente pericolose ecc. Vedi in dettaglio ZUIGAORENMINFAYUAN (Corte Suprema del popolo), *Guanyu minfa susong zhengjude ruogan guiding* (Regolamento sulle prove nel processo civile" della Corte Suprema del Popolo), articolo 4.

<sup>149</sup> Vedi *supra*, in questo paragrafo.

<sup>150</sup> Vedi *supra*, paragrafo 2.

Lo stesso autore del commento sostiene, con un' enfasi forse eccessiva, che la soluzione di questo caso “non solo è conforme al comune senso di giustizia, ma è anche frutto di una matura tecnica processuale, e riflette il perfetto accordo tra diritto e società”.

A noi, la complicata vicenda giudiziaria sopra brevemente illustrata pare piuttosto mostrare come la certezza del diritto, almeno in questo campo, sia ancora lontana dall'essere raggiunta.

### 3.6 Applicazioni giurisprudenziali del principio di buona fede: la buona fede come “criterio morale” (*daode zhunze* 道德准则)

La dottrina cinese è unanime nel definire la buona fede come “l' espressione di un criterio morale nelle attività dell' economia di mercato”<sup>151</sup>. In quanto tale,

“essa richiede che le persone, nelle attività economiche, si comportino con lealtà (信用, *xinyong*), rispettino in modo scrupoloso la parola data (言, *xin*), siano sincere (诚实, *chengshi*) e perseguano il proprio interesse senza danneggiare l' interesse altrui, o quello della società”<sup>152</sup>.

E' proprio per sanzionare comportamenti “scorretti”, nel senso più ampio del termine, che la previsione generale dell' obbligo di conformarsi, nelle azioni civili, a tale principio - contenuto, com' è noto, nell' articolo 4 dei Principi Generali del diritto civile - viene frequentemente utilizzata dai giudici cinesi.

Talvolta, il richiamo ad essa serve solo per “colorire”, o rafforzare, in qualche modo, sentenze decise sulla base di norme che regolano in modo più specifico la situazione in oggetto<sup>153</sup>; più spesso, il riferimento a “onestà e correttezza” serve per colmare lacune legislative, e sanzionare comportamenti che paiano “ingiusti” anche alla luce del criterio di ragionevolezza (合理, *heli*).

Nei due casi riportati qui di seguito, il giudice sembra aver applicato la regola di buona fede proprio in questo senso e, almeno a nostro avviso, in riferimento a condotte che rappresentano più di semplici “scorrettezze”.

Un certo Li e una certa Liu registrano il loro matrimonio nel maggio 1995, e dal matrimonio nasce una figlia<sup>154</sup>. Nell' ottobre del 2004, la moglie comunica al marito la sua intenzione di intraprendere un' attività in ambito assicurativo e, sostenendo che una donna non sposata avrebbe più possibilità di successo in quel campo, propone a Li di registrare un finto divorzio, continuando, nella realtà, a vivere come marito e moglie. Il marito dapprima si oppone, poi ci ripensa, e acconsente.

Li e Liu cominciano quindi le pratiche per la registrazione del divorzio, e sottoscrivono l' accordo di separazione: in base ad esso, la figlia viene affidata alla madre, mentre Li deve versare un assegno di mantenimento di 500 yuan mensili, e lasciare alla

---

<sup>151</sup> Vedi, per tutti, LIANG HUIXING, “Chengshi xinyong yuanze yu loudong buchong” (Il principio di buona fede e l' integrazione delle lacune”, in Faxue Yanjiu, n. 2 1994, pag. 22, citato da HE WANGXIANG “Dui woguo chengshi xinyong yuanze yanjiu xianzhuangde pingui” (La situazione attuale degli studi sul principio di buona fede in Cina), in [http://www.law-lib.com/lw/lw\\_view.asp?no=3382](http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=3382). Mia la traduzione dal cinese.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> Un esempio di questo modo di procedere è quello visto poco sopra, in riferimento alle occupazioni abusive di dominio internet. Vedi *supra*, paragrafo 6.3.2.

<sup>154</sup> “假离婚”丈夫被扫出门 真维权撤销财产分割 (“Jia lihun” zhangfu bei saochu me zhen weiquan chexiao caichan fenge), fonte: Zhongguo Fayuan Wang, (<http://www.chinacourt.org/html/ajk>), consultato in data 04/07/08..



moglie la proprietà della casa comune. Pochi giorni dopo la registrazione, la moglie mette alla porta il marito, che la cita in giudizio, chiedendo al tribunale l'annullamento dell'accordo di divisione dei beni.

Il Tribunale Popolare della città di Ma'an Shan (Anhui) accoglie la richiesta di Li, ai sensi dell'articolo 4 dei Principi Generali del Diritto Civile, "secondo il quale" – ha ricordato – "nelle attività civili si deve rispettare il principio di buona fede"; su questa base, la corte ha stabilito che, poiché l'accordo di separazione dei beni è stato estorto con l'inganno, e non rispecchia la volontà di Li, egli può, entro un termine stabilito, revocarlo.

Sarebbe interessante leggere la motivazione di questa sentenza, di cui *Zhongguo fayuan wang* dà solo brevemente notizia; dagli elementi che abbiamo, ci pare però che, in questo caso, i concetti di malafede e dolo si sovrappongano, mentre nessun cenno sembra venga fatto a proposito della falsità (almeno in origine) della registrazione del divorzio, presumibilmente illecita.

Lo stesso discorso, sull'analogia tra violazione del principio di buona fede e intenzione di nuocere, può essere ripetuto per il caso seguente<sup>155</sup>, riguardante una richiesta di danni per errore medico.

Il 17 dicembre 2000 Dong Yanwu, operaio quarantenne della Fabbrica di fertilizzanti della città di Rizhao (Shandong), viene ricoverato presso un certo ospedale del distretto di Junan, con sintomi quali mal di schiena, sudorazione notturna e leggera febbre; gli viene pertanto diagnosticata una tubercolosi vertebrale, e il 21 dicembre si sottopone a un intervento per la rimozione della tubercolosi. Durante l'operazione, a causa di un errore, il chirurgo taglia l'uretere destro, senza che nessuno dei presenti se ne accorga. Dopo l'operazione i sintomi non regrediscono, nonostante la somministrazione di antinfiammatori e antibiotici; i medici, il 13 gennaio, decidono quindi di effettuare una radiografia, e scoprono la lesione all'uretere. Senza rispettare gli obblighi di informazione, i medici fanno firmare alla moglie del paziente il consenso per due operazioni, a cui questi viene sottoposto nei giorni seguenti. Dong Yanwu viene dimesso il 29 gennaio, ma le sue condizioni non migliorano, non può riprendere il lavoro, e deve continuamente assumere farmaci. Nel dicembre 2003, mentre è ricoverato all'ospedale di Rizhao a causa di gonfiore e dolore all'addome, scopre che i suoi problemi derivano da "aderenze intestinali". Non essendogliene chiaro il motivo, si reca all'ospedale di Junan, e così, tramite il personale medico che aveva assistito all'intervento, viene a sapere dell'errore medico, e dell'infezione addominale di cui aveva sofferto, dovuta all'accumulo di urina nell'addome causata dalla lesione all'uretere.

Dopo aver invano cercato un accordo, nel settembre 2005 Dong Yanwu si rivolge al tribunale di Junan, accusando l'ospedale non solo di averlo curato in modo inappropriato - tagliando l'uretere e provocandogli un'infezione addominale - ma anche di non averlo tempestivamente informato dell'errore medico, "nascondendogli la realtà, prendendosi gioco di un malato, sottraendosi alle proprie responsabilità e creando danni maggiori alla sua salute"; per queste ragioni, chiede un risarcimento di 34.399, 24 yuan.

La corte riconosce che i problemi di salute di Dong Yangwu sono stati causati dall'errore medico del convenuto, notando anche che "se l'ospedale si fosse reso conto subito di tale errore, e avesse preso gli opportuni provvedimenti, esso non avrebbe causato danni così ingenti all'attore".

---

<sup>155</sup> 治腰椎误切输尿管 医院诱骗患者二次手术 (*Zhi yaozhui wu qie shuniaoguan yiyuan youpian huanzhe erci shousu*), fonte: *Zhongguo Fayuan Wang* (<http://www.chinacourt.org/html/ajk>), consultato in data: 04/07/08.

L'ospedale, però, "una volta scoperto che l'uretere di Dong Yangwu era stato tagliato durante l'intervento non ha, dolosamente (*guyi*, 故意, lett.: con intenzione), informato il paziente, venendo meno alla buona fede dovuta".

Anche se, una volta scoperto l'errore, l'ospedale ha proceduto all'anastomizzazione dell'uretere, è solo a causa dell'azione e delle omissioni dei medici che il convenuto ha subito danni tanto gravi; pertanto, "l'ospedale deve assumersi *in toto* la responsabilità per la perdita economica causata all'attore".

Notiamo, per completezza, che non è chiaro se la responsabilità di cui parla la corte sia contrattuale o extracontrattuale: nelle prime righe del documento sopra sintetizzato, infatti, si parla di "controversia relativa a un contratto di servizi medici" (医疗服务合同纠纷, *yiliao fuwu hetong jiu fen*), ma nei passi della sentenza riportati non si fa alcun accenno all'esistenza di un rapporto contrattuale tra le parti, né viene citata alcuna disposizione della Legge sui Contratti.

## 5. Conclusioni.

In questa fase del nostro lavoro di ricerca non è ancora possibile presentare dati definitivi riguardo al ruolo giocato dal principio di buona fede nella pratica dei tribunali della Repubblica Popolare; i casi fino ad oggi esaminati ci forniscono però alcuni spunti di riflessione.

In primo luogo, essi ci permettono di valutare la reale portata di alcuni luoghi comuni, diffusi nella letteratura occidentale, in relazione alle formule vaghe presenti nella legislazione cinese. Abbiamo infatti avuto occasione di notare come gli osservatori esterni – in particolare, ma non solo, anglo-americani – da sempre guardino con sospetto all'uso, da parte dei giudici della Repubblica Popolare, delle clausole generali, per il pericolo che l'estensione del loro ambito di applicazione possa portare a decisioni arbitrarie, e generare incertezza del diritto.

Mi pare che, alla luce dei casi finora analizzati, questi timori possano essere, almeno in qualche misura, ridimensionati. Se, infatti, il rischio di una mancanza di prevedibilità e stabilità decisionale, rispetto all'applicazione del principio di buona fede, esiste ed è attuale – lo abbiamo visto, ad esempio, in tema di onere della prova<sup>156</sup> – non mi sembra, al contrario, che l'utilizzo di tale nozione lasci particolare spazio all'arbitrio del giudice, o porti a risultati irragionevoli, anzi: il termine cinese per "ragionevolezza" (合理 *heli*), come abbiamo visto esaminando le sentenze, ricorre molto spesso accanto a "buona fede".

Neppure si ha l'impressione che l'interpretazione in chiave socialista della clausola di buona fede abbia portato, nella Repubblica Popolare, a soluzioni particolarmente originali; è questa, del resto, la stessa conclusione raggiunta, in passato, da illustri studiosi italiani, in riferimento all'applicazione delle clausole generali da parte dei giudici jugoslavi, o di quelli dei Paesi di diritto socialista-sovietico<sup>157</sup>.

Dalla lettura dei casi riportati su *Zhongguo Fayuan Wang* (中国法院网) emerge un uso residuale della clausola generale, del tutto conforme alle indicazioni della dottrina, e della Corte Suprema del Popolo, che invitano i giudici a decidere secondo buona fede solo

---

<sup>156</sup> Vedi *supra*, paragrafo 4.5.

<sup>157</sup> Vedi, in particolare, G. CRESPI REGHIZZI, R. SACCO, "L'abuso del diritto nel sistema civilistico jugoslavo", in *Est – Ovest*, 1977, fascicolo 2, pag. 55 e ss.; G. AJANI, "Le fonti non scritte del diritto dei Paesi Socialisti", Milano, Giuffrè, 1985, pag. 155 e ss.

quando non esistano norme giuridiche, o “di esperienza” (经验法则, *jinying faze*) che regolino la questione in modo esplicito e, comunque, sempre sulla base delle interpretazioni giurisprudenziali fornite dalle corti superiori.

Questo può non essere un caso: ricordiamo, infatti, che *Zhongguo Fayuan Wang* è un sito patrocinato dalla stessa Corte Suprema, e che la Corte non ha certo interesse a rendere note decisioni che si discostino dal modo “corretto” di utilizzare la clausola di buona fede, dato il ruolo di orientamento della giurisprudenza che la pubblicazione dei casi ha assunto negli ultimi anni.

Quello che, invece, mi pare si possa rilevare, è la tendenza ad utilizzare la formula di buona fede in giudizi di valore, in cui questo concetto, di chiara derivazione occidentale, viene affiancato a criteri appartenenti alla tradizione giuridica cinese, come la già citata “ragionevolezza” (合理, *heli*), o l’equità (公平, *gongping*), considerate anche alla luce dell’interesse collettivo.

Al di là, infatti, delle declamazioni di giuristi e legislatori cinesi, per cui l’impiego della buona fede dovrebbe “moralizzare” le relazioni civili, stabilendo il “criterio morale dell’onesto uomo d’affari” (诚实商人的道德标准, *chengshi shangren de daode biao zhun*), e che insistono sulla sua funzione di “bilanciamento” (平衡, *pingheng*) tra gli interessi delle parti, e tra questi ultimi e quelli della società, sembra piuttosto che essa venga frequentemente utilizzata per realizzare una “giustizia” nel caso concreto, portando a soluzioni che - in qualche caso, e per certi versi - ricordano quelle ottenute dai magistrati imperiali, sulla base dei principi confuciani.

Del resto, è la stessa dottrina cinese a riconnettere, almeno a livello etimologico, la nozione di buona fede alla tradizione confuciana<sup>158</sup>.

Si tratta, come abbiamo visto, di rilievi posti quasi di sfuggita, di norma immediatamente seguiti da cenni alle origini romanistiche di tale nozione, e dei suoi sviluppi nei sistemi giuridici occidentali; nella trattazione abbiamo chiarito, del resto, come anche il “successo” legislativo, in Cina, del principio di buona fede, e il suo ampio accoglimento nella Legge sui Contratti, siano stati influenzati dai modelli (occidentali) presi come riferimento dal legislatore<sup>159</sup>, mentre, in generale, l’uso di tale nozione da parte dei giudici cinesi può essere ritenuta conforme alla pratica delle corti di molti Paesi appartenenti alla Western Legal Tradition.

Resta comunque il fatto che, in certi casi, l’applicazione di regole mutate dalla cultura giuridica romano-germanica pare quasi incontrare soluzioni appartenenti alla tradizione cinese: che si tratti, per restare in ambito contrattuale, semplicemente di confermare quanto stabilito da un contratto (buona fede intesa come “*xin*” 信, tenere fede ai patti) o che, in base a “onestà e correttezza” (诚实信用 *chengshi xinyong*) si arrivi addirittura a modificarlo per proteggere la parte più debole, come nei casi che coinvolgono i consumatori – e che ricordano, lontanamente, le applicazioni del principio confuciano del “*ren*” (仁, “umanità”) - l’importante è che la soluzione finale sia “equa” (公平, *gongping*) e, soprattutto, “ragionevole” (合理, *heli*).

In questo senso, sembra ritornare, a distanza di secoli, l’antico motto del Movimento Yangwu, “il sapere occidentale come mezzo, il sapere cinese come fondamento” (西学为用, 中学为体, *xi xue wei yong, zhong xue wei ti*): un aspetto della questione che, se non deve essere enfatizzato, certamente merita di essere tenuto in considerazione.

---

<sup>158</sup> Vedi *supra*, nota 14.

<sup>159</sup> Vedi *supra*, paragrafo 3.3.