

# La globalizzazione del diritto in Cina: il caso della buona fede contrattuale

Simona Novaretti (Università di Torino)

## Premessa:

### Codice Civile della Repubblica italiana (1942)

#### Articolo 1321:

Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale

## Premessa:

### Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese (1999)

#### Articolo 2:

Ai fini di questa legge, per contratto si intende un accordo per costituire, modificare o estinguere rapporti civili di tipo obbligatorio tra persone fisiche, persone giuridiche od altre organizzazioni, in qualità di soggetti paritari.

Agli accordi relativi ai rapporti di stato civile quali matrimonio, adozione, tutela ed altri si applicano le disposizioni di altre leggi

# Principi dei Contratti commerciali internazionali UNIDROIT (1994)

## Articolo 2.15 (Trattative in mala fede):

- (1) Ciascuna parte è libera di condurre trattative, e non è responsabile per il mancato raggiungimento dell'accordo
- (2) Tuttavia, la parte che ha condotto o interrotto le trattative in mala fede è responsabile per le perdite cagionate all'altra parte.
- (3) In particolare, si considera mala fede iniziare o continuare trattative malgrado l'intenzione di non raggiungere un accordo con l'altra parte.

# Principi dei Contratti commerciali internazionali UNIDROIT (1994)

## Articolo 2.16 (Obbligo di riservatezza):

Se, nel corso delle trattative, una parte rivela una informazione in via riservata, l'altra parte ha il dovere di non divulgare tale informazione o di non usarla scorrettamente a proprio vantaggio, indipendentemente dalla successiva conclusione del contratto. Ove il caso lo richieda, il rimedio per l'inosservanza di questo dovere può includere un risarcimento commisurato al vantaggio ottenuto dalla controparte.

## Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese (1999)

### Articolo 42:

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 presenti circostanze:

- 1) Conduce trattative in malafede, 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.

# Principi dei Contratti commerciali internazionali UNIDROIT (1994)

## Articolo 5.2 (Obbligazioni implicite):

L'esistenza di obbligazioni implicite si desume da:

- (a) la natura e lo scopo del contratto
- (b) le pratiche instauratesi tra le parti e gli usi;
- (c) la buona fede
- (d) la ragionevolezza.

## Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese (1999)

### Articolo 60:

Le parti devono adempiere integralmente alle proprie obbligazioni secondo quanto è convenuto.

Le parti devono, attenendosi al principio di buona fede, adempiere agli obblighi di avviso, assistenza, segretezza *et cetera* in base alla natura, allo scopo del contratto e agli usi commerciali.



## Diritto tradizionale cinese:

礼(li) vs. 法 (fa)

## La globalizzazione del diritto in Cina: il caso

Nel XIX secolo i giuristi occidentali arrivano in Cina cercano:

- codici
- corti
- avvocati

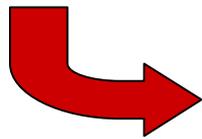
invece  
trovano

- leggi penali
- procedure conciliative
- assenza di giuristi



Cina e Giappone sono considerati “Paesi di diritto debole”  
David: in Cina “rôle mineur du droit”,

Visione oggi superata, ma all’epoca sposata dai cinesi stessi



fine del XIX secolo: spinta a riformare =  
occidentalizzare il diritto

Per INTRODURRE i nuovi concetti occidentali è necessario  
però:

TRADURLI in cinese (译介)



## La globalizzazione del diritto in Cina: il caso della buona fede contrattuale

---

Come si fa a creare un neologismo in cinese ?

Il cinese NON è una lingua alfabetica



Nelle lingue alfabetiche:

Esiste una corrispondenza tra unità di scrittura (lettera) e unità linguistica (fonema)

**L + E + G + G + E = LEGGE (morfema)**

In cinese non esiste corrispondenza tra segno e suono (sillaba),

MA

tra unità di significato (morfema) e unità di scrittura (carattere)

法 = LEGGE

PROBLEMA: Non posso creare caratteri “nuovi”



Per rendere i nuovi concetti si utilizzano caratteri già esistenti

## LINGUA CINESE

I caratteri cinesi sono dei simboli, come i numeri, o i cartelli stradali:



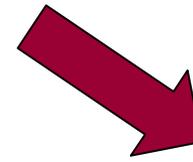
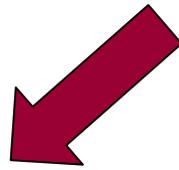
Italiano:       SENZO UNICO

Inglese:       ONE WAY

Il SUONO a cui corrisponde il segno è diverso, ma il SIGNIFICATO è IDENTICO.

Come si forma un neologismo in cinese?

### Traduzioni di:



**suono** 音译词

Esempio

Motocicletta

摩托车

Pron. *motuoche*

**significato** 意译词

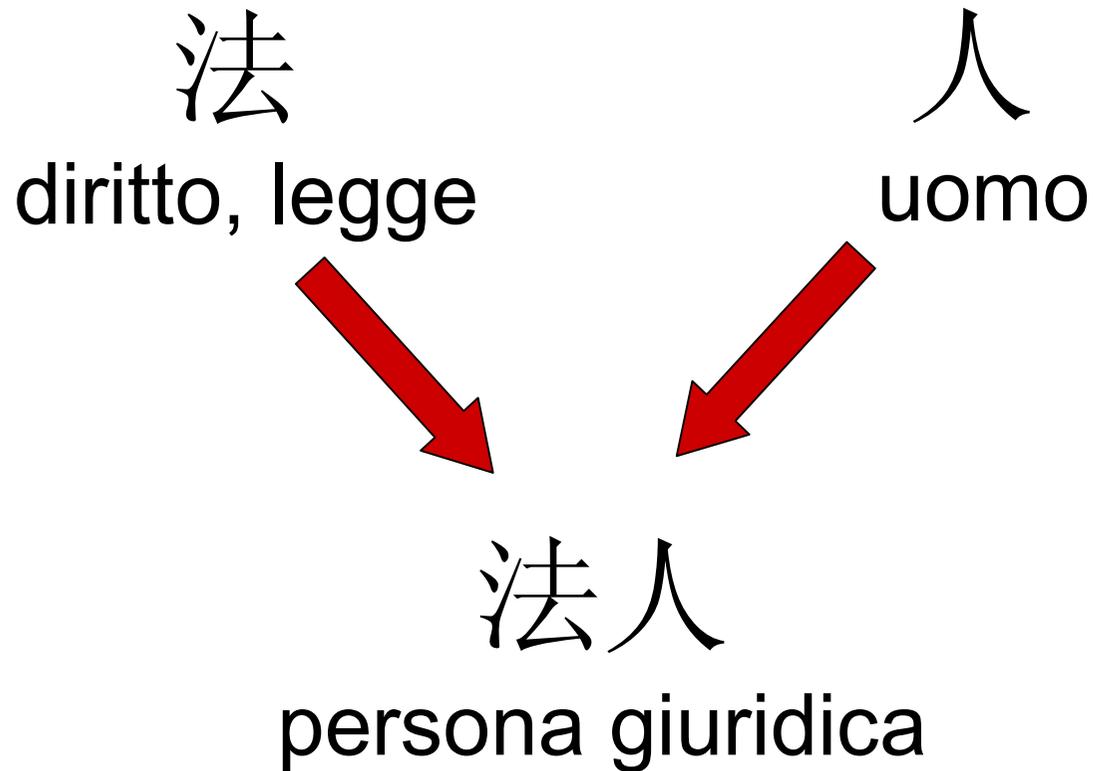
法  
diritto, legge

人  
uomo

法人  
persona giuridica

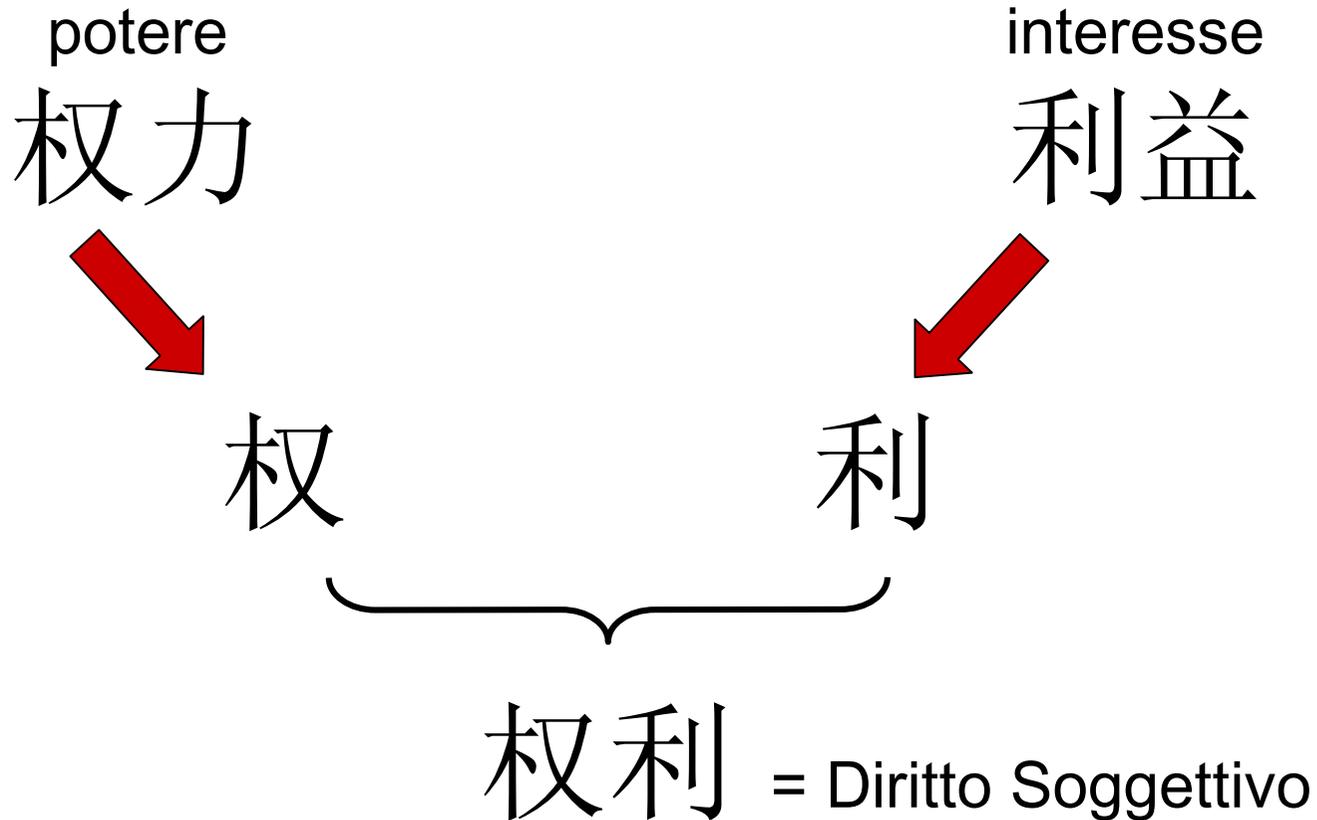
## ESEMPIO 1

Come si fa a tradurre 'persona giuridica' ?



## ESEMPIO 2

Come si fa a tradurre 'diritto soggettivo' ?



## TRADUZIONE TERMINI GIURIDICI

Anche altri termini crearono problemi:

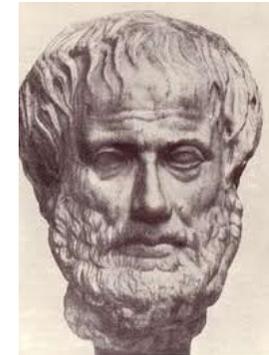
Libertà

自由



Democrazia

民主



Presidente

总统



## TRADUZIONE TERMINI GIURIDICI

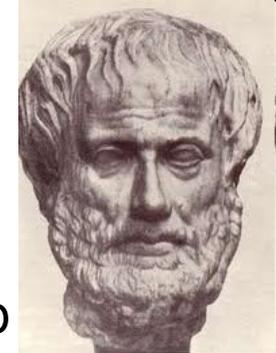
### Libertà:



R. Morrison (1823) :	自主之理	zizhu zhi li (principio di autodeterminazione)
W. Medhurst (1847):	自主	zi zhu (autodeterminazione)
	任意擅专	renyi shanzhuan (agire arbitrariamente)
	自由得意	ziyou deyi (sentirsi libero e fiero di sè)
W. Lobscheid (1869):	自主	zi zhu (autodeterminazione)
	自由	ziyou (libertà)
	自操之权	zicao zhi quan (diritto di auto-gestirsi)

## TRADUZIONE TERMINI GIURIDICI

### Democrazia:



W. Medhurst (1847): 众人的国统 zhongren de guotong (governo delle masse)

多人乱管 luoren luan guan (amministrazione caotica da parte di una moltitudine di persone)

小民弄权 xiaomin nongquan (abuso di potere da parte dei cittadini comuni)

W. Lobscheid (1869): 民政 min zheng (governo del popolo)

百姓弄权 baixing nongquan (abuso di potere da parte delle persone comuni)

自操之权 zicao zhi quan (diritto di auto-gestirsi)

## TRADUZIONE TERMINI GIURIDICI

### Presidente:

R. Morrison (1823) :	头目	tou mu (capo - di una banda)
W. Medhurst (1847):	监督	jiandu (soprintendente) *
	头目	tou mu (capo - di una banda)
	尚书	shangshu (alto ufficiale)*
	正堂	zhengtang (magistrato o prefetto)*
	天卿 etc	tianqing (presidente del ministero delle nomine etc.)*
W. Lobscheid (1869):	管总	guanzong (capo)
	督宪	duanxian (governatore militare, vicerè)*
	掌院	zhangyuan (presidente dell'Accademia Hanlin)*



## Introduzione:

‘Buona fede’: la “clausola regina” della legislazione cinese

Ma dubbi su:

- Uso del principio da parte della giurisprudenza
  - Sistema di valori richiamato dall’espressione cinese
- 
-  • Analisi dell’espressione “buona fede” in cinese
  -  • Come le corti cinesi utilizzano il principio di buona fede

## ‘Buona fede’ in cinese

诚实信用

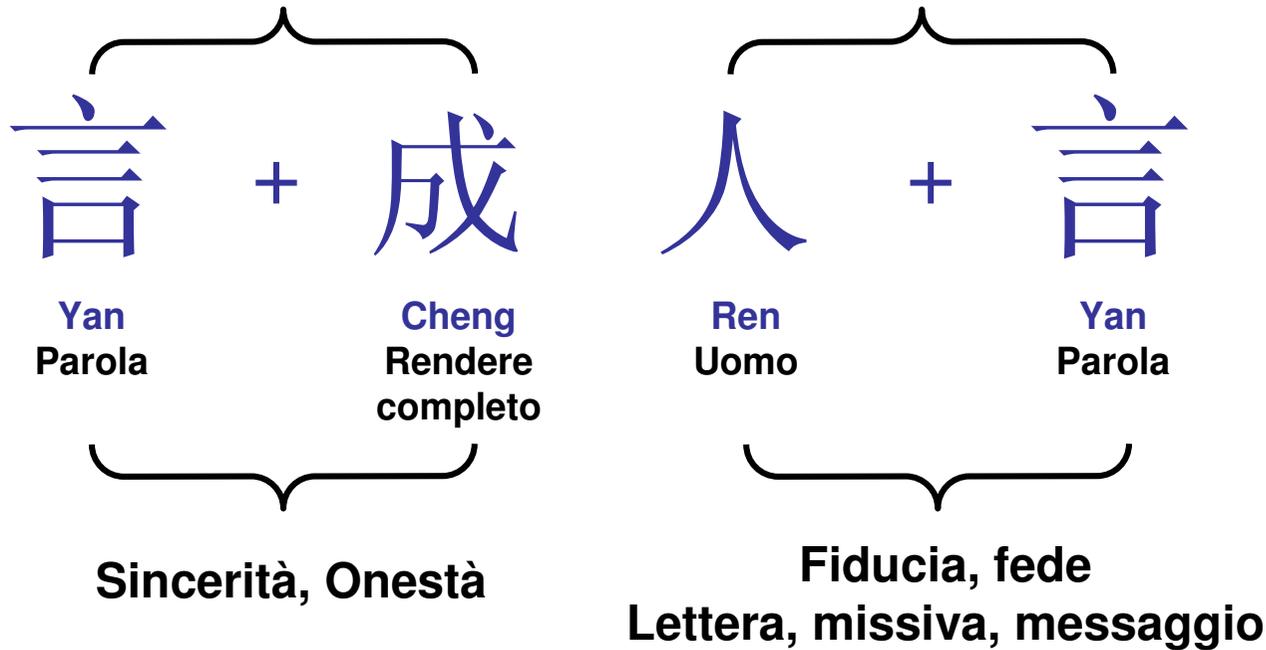
**Neologismo introdotto nella legislazione cinese moderna per influenza dei modelli giapponesi e tedeschi, attraverso il Codice Repubblicano del 1931**

诚实信用 traduce ‘TREU UND GLAUBEN’ e identifica la ‘**buona fede oggettiva**’

**“Buona fede” = espressione nuova, MA tradotta utilizzando caratteri precedentemente impiegati per identificare principi estranei al pensiero occidentale**

# 'Buona fede' in cinese

诚 实 信 用



# L'introduzione della “buona fede” all'interno del sistema giuridico cinese:

A livello formale, “buona fede” apparsa per la prima volta nell'articolo 219 del Codice Civile Repubblicano del 1931

Obiettivo di legislatori del Guomindang: creare un corpus di regole “moderne”, che fosse anche in sintonia con i valori tradizionali cinesi



**Il principio di buona fede era contenuto in uno dei più prestigiosi codici dell'epoca, e conforme al principio di giustizia sociale**

# Legislazione attuale:

## **‘Buona fede’ in Principi generali del diritto civile (art. 4)**

Il principio cerca di bilanciare gli interessi delle parti con gli interessi dello Stato e della società

Il “cambiamento di circostanze” (情势变更) costituisce il principale esempio di applicazione del principio di “buona fede”

## **‘Buona fede’ nella legge sul contratto (artt. 6, 42, 60, 92, 125)**

Principio contenuto in 5 articoli, in riferimento a ogni momento della vita del contratto

## Applicazione del principio di 'buona fede'

### Caso n.1: La farmacia del Sig. Liu

#### Responsabilità pre-contrattuale (art.42 Legge sui contratti)



Una società decide di aprire una farmacia, e firma una lettera di intenti per l'assunzione del Sig. Liu

Loi definisce: Posizione, mansioni, periodo di prova

Loi non specifica : Remunerazione, durata dell'impiego

#### Controversia

Il Sig. Liu abbandona le trattative

La Società cita Liu per responsabilità pre-contrattuale, chiedendo il rimborso delle spese sostenute

La società è costretta a posticipare l'apertura della farmacia

## Applicazione del principio di 'buona fede'

**Caso n.1: La farmacia del Sig. Liu**  
Responsabilità pre-contrattuale (art.42 Legge sui contratti)

### **Decisione del Tribunale Popolare Intermedio di Nantong**

La corte ritiene che la condotta del convenuto non abbia violato il principio di buona fede, come previsto dall'articolo 42 della Legge sul contratto, e respinge pertanto le richieste dell'attore

La lettera di intenti non costituisce un valido contratto di impiego.  
Il convenuto ha semplicemente esercitato la sua libertà contrattuale, e formulato "richieste ragionevoli".

Richiedere al Sig. Liu di soddisfare le aspettative dell'altra parte violerebbe i diritti del convenuto, e danneggerebbe gli interessi della società in generale.

## Applicazione del principio di 'buona fede'

### **Caso n. 2: La Sig.ra Wang e la Compagnia di Assicurazioni** Responsabilità pre-contrattuale (art.42 Legge sui contratti)

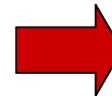


La Sig.ra Wang sottoscrive una polizza di assicurazione sulla vita per conto del marito, e paga il premio assicurativo

Un anno più tardi il marito muore, e la signora richiede il pagamento della somma assicurata

#### **Controversia:**

La compagnia di assicurazioni rifiuta di pagare: la polizza non è stata sottoscritta dall'assicurato, e pertanto il contratto è invalido



La Sig.ra Wang cita la compagnia di assicurazioni, perchè la questione non è stata evidenziata durante la negoziazione.

## Applicazione del principio di 'buona fede'

**Caso n. 2: La Sig.ra Wang e la Compagnia di Assicurazioni**  
Responsabilità pre-contrattuale (art.42 Legge sui contratti)

### **Decisione Trib. Popolare distretto di Xiling (Yichang, Hubei) – I GRADO**

Le richieste degli attori sono respinte

La compagnia di assicurazioni ha adempiuto al dovere di informazione, dal momento sul contratto è indicato chiaramente l'obbligo, per l'intestatario e assicurato, di firmare direttamente la polizza.

### **Decisione della Tribunale Popolare Intermedio di Yichang - APPELLO**

La corte accoglie l'appello, e rinvia la causa al tribunale di primo grado

L'assicuratore ha compilato la polizza per conto della Sig.ra Wang, e non poteva non essere cosciente dell'assenza dell'assicurato.

## Applicazione del principio di 'buona fede'

**Caso n. 2: La Sig.ra Wang e la Compagnia di Assicurazioni**  
Responsabilità pre-contrattuale (art.42 Legge sui contratti)

### **Decisione del Trib. Popolare del distretto di Xiling (Yichang) - RINVIO**

La corte giudica la compagnia di assicurazioni responsabile dell'invalidità del contratto (artt. 61 Principi generali del diritto civile e 42, punto 2, della Legge sui contratti)

La compagnia non ha adempiuto al dovere di informazione riguardo alle conseguenze della mancata firma.

**'COMUNE SENSO DI GIUSTIZIA SOCIALE'**

## Applicazione del principio di ‘buona fede’

### **Caso n. 3: Il sistema di condizionamento del Sig. Shen** **Obbligazioni implicite (art. 60 § 2 Legge sui contratti )**



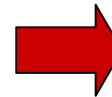
Il Sig. Shen acquista un appartamento, e incarica una società della ristrutturazione, stipulando un contratto “chiavi in mano”.

Nel corso della ristrutturazione, il Sig. Shen acquista un sistema di condizionamento, che viene installato dal produttore.

A causa della mancanza di coordinamento tra la società di ristrutturazione e il produttore dell’impianto di condizionamento, il tubo di scarico condensa del condizionatore non viene installato correttamente.

#### **Controversia:**

Il drenaggio insufficiente causa l’allagamento dell’intero appartamento



Il Sig. Shen cita la società di ristrutturazione

## Applicazione del principio di 'buona fede'

**Caso n. 3: Il sistema di condizionamento del Sig. Shen**  
**Obbligazioni implicite (art. 60 § 2 Legge sui contratti )**

### **Decisione del Tribunale Popolare del distretto di Quinpu (Shangai)**

La corte ritiene la società responsabile del 50% del danno subito dalla proprietà, e la condanna al pagamento di 10.000 RMB

Il convenuto, sulla base del principio di buona fede - art. 60 § 2 Legge sui contratti – non era tenuto solo eseguire la prestazione oggetto dell'accordo, ma anche le prestazioni ad essa collegate.

## Applicazione del principio di ‘buona fede’

### **Caso n. 4: Il Sig. Zhang e il frigorifero Suning** **Onere della prova (art. 7- Regolamento sulle prove nel processo civile)**



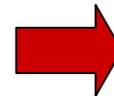
Mr Zhang acquista un frigorifero dalla società Suning, al prezzo di 1600 RMB. Il frigorifero non funziona correttamente.

Dopo due tentativi di riparazione, la società Suning decide di procedere alla sostituzione dell'apparecchio.

Il secondo frigorifero è consegnato senza I documenti originali e le garanzie.

### **Controversia:**

Il Sig. Zhang, assente al momento della consegna, realizza che il secondo apparecchio non è nuovo



Il Sig. Zhang cita la società Suning, e chiedendo:  
1600 RMB (prezzo di acquisto)  
1600 RMB (risarcimento danni)  
120 RMB (rimborso spese)

## Applicazione del principio di 'buona fede'

**Caso n. 4: Il Sig. Zhang e il frigorifero Suning**  
**Onere della prova (art. 7- Regolamento sulle prove nel processo civile)**

### **Decisione del Tribunale Popolare di Quanshan – I GRADO**

Onere della prova a carico della Suning, sulla base del principio di buona fede e correttezza nei confronti dei consumatori. La corte decide a favore dell'attore.

### **Decisione del Tribunale Popolare Intermedio di Xuzhou - APPELLO**

Il caso non è tra quelli che prevedono l'inversione dell'onere della prova. L'onere della prova è a carico del Sig. Zhang. Al Sig. Zhang non è concesso alcun risarcimento.

### **Decisione della Tribunale Popolare Intermedio di Xuzhou - APPELLO**

La corte di appello non ha assegnato l'onere della prova in modo corretto. L'onere della prova è a carico della Suning. La corte accetta le richieste del Sig. Zhang.

# Conclusioni

- L' uso della nozione non sembra lasciare molto spazio all'arbitrio del giudice
- Le interpretazioni socialiste non hanno portato a soluzioni particolarmente originali
- L'uso della nozione è conforme alla pratica giuridica dei Paesi di WLT

MA

- “Buona fede” ricorre spesso insieme ad altri criteri tradizionali cinesi, come ragionevolezza (合理) o “correttezza” (公平)
- “Buona fede” spesso utilizzata per ottenere “giustizia” nel caso concreto



In certi casi, l'applicazione di regole della cultura giuridica romano-germanica pare incontrare soluzioni appartenenti alla tradizione cinese

***“Il sapere occidentale come mezzo, il sapere cinese come fondamento”***