

Neng Dong

## Il doppio dominio nell'esperienza giuridica cinese. La pratica di *yitian liangzhu* tra consuetudine e legislazione

SOMMARIO. 1. Cenni preliminari - 2. *Dian* (vendita revocabile) - 3. *Yong dian* (conduzione perpetua) - 4. La concezione di *guanye* - 5. Verso una nuova direzione. *Tudi chengbao jingying quan e sanquan fenzhi*

ABSTRACT: Abstract: this paper aims to denote the practice of divided ownership (*yitian liangzhu*) in traditional Chinese law and its transformation and adaption in modern Chinese legislation. In order to demonstrate the main features of *yitian liangzhu*, two institutions are pointed out with special attention: *dian* (antichresis) and *yong dian* (perpetual lease). At the same time, we analyze as well the conception of property in traditional Chinese mindset and legal history. The first modern lawgivers, however, tried to restrain such a conception by means of codifications. Furthermore, in recent decades new tendency regarding the property can be found in China's legislations.

KEY WORDS: divided ownership; Chinese property law; Chinese codification

### 1. Cenni preliminari

La separazione tra la proprietà formale e l'usufrutto, insieme alla conseguente coesistenza di due *domini* sulla stessa cosa, non è un fenomeno meramente europeo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> È noto come i romani abbiano sviluppato una concezione della proprietà unitaria e inseparabile. Il *dominium quiritium* era un diritto esclusivamente attribuito ai cittadini romani. La proprietà costituisce il più importante criterio per distinguere il *esse meum* dal *esse tuum*. Sotto questo profilo, esiste un abisso insormontabile tra la proprietà e tutti gli altri diritti reali, quali enfiteusi, superficie, servitù prediale, ipoteca e via dicendo. Cfr. per tutti M. Bretone, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari 1998 e L. Capogrossi Colognesi, *Proprietà e diritti reali. Usi e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Roma 1999. Malgrado la volgarizzazione del diritto romano classico, la legislazione del tardoantico rispettò in linea di massima questo principio. La compilazione giustiniana ha lasciato molte incertezze ed elementi di confusione a questo riguardo, ma non costituisce una discontinuità con la tradizione giuridica romana. Tuttavia, con il degrado della scienza giuridica e il drammatico cambiamento politico, economico e culturale nell'Europa occidentale, il Medioevo ha conosciuto una svolta nella concezione proprietaria. Gli interpreti del *Corpus iuris* fraintesero e alterarono lo spirito del testo romano e dunque elaborarono la teoria del doppio dominio medievale che giustificava e confermava la coesistenza delle proprietà plurali in capo a diversi soggetti. L'influenza di questa teoria fu così durevole che anche i legislatori austriaci la riconobbero nell'ABGB promulgato nel 1812. Entro una ricca bibliografia cfr. almeno i saggi contenuti in *La proprietà e le proprietà*. Atti del Convegno di Pontignano (30 settembre-3 ottobre 1985), a cura di E. Cortese, Milano 1988; nonché E. Meynial, *Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé (domaine direct et domaine utile) du XII<sup>e</sup> au XIV<sup>e</sup> siècle dans les romanistes. Étude de dogmatique juridique*, in *Mélanges Fitting*, II, Montpellier 1908 (rist. Aalen-Frankfurt/Main 1969), pp. 409-461; F. Pastori, *Il doppio dominio dei Glossatori e la tradizione romanistica*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, 6, Torino 1974, pp. 305-331; F. Piccinelli, *Studi e ricerche intorno alla definizione dominium est ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*, Napoli 1980; P. Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*, Padova 1968, p. 173, pp. 187-188; Id., *Le cose e il dominio: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992; R. Feenstra, *Les origines du dominium utile chez les glossateurs (avec un appendice concernant l'opinion des Ultramontani)*, in *Fata iuris romani. Etudes d'histoire du droit*, Leyden 1974, pp. 215-259; Id., *Dominium utile est chimaera: Nouvelles réflexions sur le concept de propriété dans le droit savant (à propos d'un ouvrage récent)*, in "Tijdschrift voor Rechtsgechiedenis", 66 (1998), pp. 381-397; E. Cortese, *Controversie medievali sul dominium utile: Bartolo e*

Nella storia giuridica cinese esiste la pratica di *yitian liangzhu* (一田两主, ‘due proprietari sulla stessa terra’) analoga al doppio dominio. Tuttavia, diversamente dalla teoria del *dominium utile* del diritto medievale europeo, la pratica cinese di *yitian liangzhu* non è mai stata teorizzata o sistematizzata in maniera coerente nell’antica Cina, in parte a causa della mancanza di un ceto di giuristi professionali, in parte a causa del suo contenuto troppo vago e generico. È soprattutto una pratica formata e regolata dalle varie consuetudini regionali richiamate dai contratti fondiari, dalle sentenze giudiziarie non meno che dalle poesie e dalle opere letterarie. La problematica venne proposta e fatta oggetto specifico di analisi scientifica solo a partire dal XX secolo ad opera dei giuristi cinesi<sup>2</sup>, giapponesi<sup>3</sup> e statunitensi<sup>4</sup>.

Lo storico del diritto giapponese Niida Noboru (1904-1966) ha dato una definizione classica del doppio dominio cinese. Secondo lui, si tratta di «un rapporto giuridico del diritto consuetudinario che divide idealmente un pezzo di fondo in due piani. Il piano superiore si chiama *tianpi* o *tianmian*, mentre quello inferiore si chiama *tiangen* o *tiangu*... I due proprietari dispongono rispettivamente dei propri diritti in modo che uno non interferisce con l’altro... Lo scambio di qualsiasi proprietario né arreca danno all’altro, né lo diminuisce»<sup>5</sup>. La formulazione di Niida Noboru svela il carattere distintivo di questo istituto da un punto di vista complessivo e offre l’impostazione fondamentale agli studiosi successivi.

In linea di massima, l’emersione della pratica di *yitian liangzhu* rappresenta un’importante tendenza della società agricola tradizionale e si adatta alle esigenze della produzione agraria. La progressiva separazione tra la proprietà di *tianpi* (‘superficie della terra’) e quella di *tiangen* (‘radice della terra’) contribuisce a rendere la medesima terra utile a più soggetti. Le diverse consuetudini regionali costituiscono il più cruciale

---

*il quidam doctor de Arelianus*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, I, Milano 2003, pp. 613-636; E. Dezza, *Lezioni di storia della codificazione civile. Il Code Civil (1804) e l’Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, Torino 1998, pp. 114-117; M. Pignata, *Dominium e possesso tra ius e factum. La lectura di Giovanni Bolognetti*, Napoli 2007, pp. 71-89; L. Pfister, *Domaine, propriété, droit de propriété. Notes sur l’évolution du vocabulaire du droit français des biens*, in “Revue générale de droit”, 38 (2008), pp. 303-338; T. Rüfner, *The Roman concept of ownership and the Medieval doctrine of dominium utile*, in *The creation of the ius commune. From casus to regula*, Edinburgh 2010, pp. 127-142.

<sup>2</sup> Tra tante opere riguardanti l’ordine consuetudinario del diritto fondiario cinese, ci limitiamo a indicarne alcune (i titoli degli articoli degli autori cinesi e giapponesi sono tradotti in italiano dall’autore del presente saggio. Si aggiunge anche la traslitterazione per alcune opere legislative e per i termini giuridici cinesi): Fu Yiling, *Ricerca su peitian (贍田) nel villaggio di Yong An nella Dinastia Qing*, in *Società e economia rurali nella Dinastia Ming e Qing*, Pechino 1961, pp. 44-59; Zhao Gang, *Ricerca dell’istituto di enfiteusi*, Pechino 2005; Yang Guozhen, *Indagine sui contratti fondiari della Dinastia Ming e Qing*, Pechino 2009; Cao Shuji, Liu Shigu, *La struttura fondiaria e la sua evoluzione della Cina tradizionale*, Shanghai 2015.

<sup>3</sup> Cfr. Niida Noboru, *La formazione della doppia proprietà (yitian liangzhu) nella Dinastia Ming e Qing*, in Liu Junwen (ed.), Yao Rongtao, Xu Shihong (trad.), *Scritti scelti degli studiosi giapponesi sulla storia cinese*, 8, Pechino 1993, pp. 409-460; Terada Hiroaki, Wang Yaxin (trad.), *Il diritto e il torto. Gli scritti sulla storia giuridica cinese*, Pechino 2012; Kishimoto Mio, *Problematica relativa a ‘ricompensa e riscatto’ (zhaojia huishu) nelle Dinastie Ming e Qing*, in *Scritti scelti degli studiosi giapponesi sulla storia giuridica cinese, Dinastie Ming e Qing*, sotto la guida di Yang Yifan e Terada Hiroaki, Pechino 2014, pp. 423-459.

<sup>4</sup> Cfr. Madeleine Zelin (曹小萍), Jonathan K. Ocko, Robert Gardella (ed.), *Contract and property in early modern China*, Stanford, California 2004; Philipp C. C. Huang, Zhang Jiayan (trad.), *Code, Custom, and Legal Practice in China: The Qing and the Republic Compared*, Stanford, California 2003.

<sup>5</sup> Niida Noboru, *La formazione della doppia proprietà (yitian liangzhu)*, cit., p. 3.

fattore nella formazione della pratica di *yitian liangzhu* e le forniscono la forma esterna e il nucleo interno. Nella società cinese la consuetudine ha giocato e gioca un ruolo molto particolare. Il rapporto tra la consuetudine e il diritto statale risulta assai complesso. Da un lato, lo Stato imperiale non tiene a regolare mediante il diritto gli istituti minuti riguardanti la vita civile, quali il matrimonio, i vari negozi e contratti e la proprietà privata, dall'altro lato, la consuetudine riempie le lacune lasciate dal diritto statale in modo flessibile. Nella vita quotidiana, è la consuetudine a costituire il fondamento dell'ordine<sup>6</sup>. Partendo da questa formulazione, ci concentriamo sulla consuetudine per individuare l'origine della pratica di *yitian liangzhu*. Nel frattempo, intendiamo indicare la crisi di questa pratica, invecchiata di fronte al trapianto del sistema giuridico occidentale in Cina e la sua modificazione moderna operata dalla Repubblica di Cina (1912-1949). Finalmente, introdurremo il riferimento ad una nuova tendenza in merito della tripartizione della proprietà (*sanquan fenzhi*) nel diritto cinese attuale. Per semplificare il discorso, ci limitiamo a osservare due istituti fondamentali per illustrare l'origine e la natura del doppio dominio cinese: *dian* e *yong dian*. Entrambi gli istituti derivano dalle consuetudini secolari e rappresentano un'intuizione particolare della proprietà. Nella legislazione moderna della Repubblica di Cina, però, i legislatori cercarono di modernizzarli e di abbandonarne gli elementi ritenuti dannosi e obsoleti.

## 2. *Dian* (vendita revocabile)

Il carattere cinese *dian* (典) è un ideogramma. Esso rappresenta graficamente un libretto (册) posto sullo scaffale (几). Secondo Xu Shen (许慎), l'autore del primo dizionario cinese, per *dian* si intende un grande e prezioso libro<sup>7</sup>. Man mano il significato originale viene esteso per indicare norma, criterio o standard. Nell'ambito del diritto, *dian* si riferisce alla vendita revocabile entro un dato periodo. Tramite il contratto di *dian*, il proprietario originario concede il bene immobile all'acquirente in modo che quest'ultimo può usarlo, goderne i frutti e subconcederlo. Alla fine del termine contrattuale, il proprietario può riscattare il bene, venderlo irrevocabilmente o continuare il contratto. Nella visione di alcuni studiosi, *dian* è paragonabile con l'anticresi nel diritto francese<sup>8</sup> o con il *Nutzpfand* nel diritto germanico<sup>9</sup>. Nella prima metà del XX secolo i civilisti cinesi e giapponesi discutevano spesso sulla natura giuridica del *dian*<sup>10</sup>. Yoshimasa Matsuoka, civilista giapponese che ha aiutato a elaborare le prime tre parti (principi generali; proprietà; obbligazioni) del *Disegno del Codice Civile di Qing* (*daqing minli cao'an*), sostiene che il *dian*, in quanto diritto reale teso a garantire l'adempimento di un dato debito, si identifichi con l'anticresi. È per questo motivo che il *Disegno del Codice Civile di Qing* ha previsto soltanto il diritto reale di

<sup>6</sup> Liang Zhiping, *Diritto consuetudinario della Dinastia Qing*, Pechino 1996, p. 16.

<sup>7</sup> *Shuowen jiezi*: 'dian, libri dei cinque imperatori... ossia i grandi libretti' (典, 五帝之书也... 大册也).

<sup>8</sup> Pierre Hoang, *Notions techniques sur la propriété en Chine*, Shanghai 1920, p. 7.

<sup>9</sup> Cfr. Mi Jian, *Ricerca comparativa sull'istituto di dian con riferimento al Sicherungsnießbrauch tedesco e all'anticresi francese e italiana*, in "Tribune of Political Science and Law" (Pechino), 2001, n. 4.

<sup>10</sup> Su Yongqin, *Ricerca su alcune questioni del diritto reale*, Pechino 1999, pp. 216-219.

garanzia senza parlare per nulla del *dian*<sup>11</sup>; diversamente Mei Zhongxie propone che *dian* debba fare parte del diritto d'usufrutto. Nella definizione del diritto romano, l'usufrutto si presenta come il diritto di usare bene altrui e di goderne i frutti, restando salva la sostanza dei beni stessi<sup>12</sup>. Su questa base Mei Zhongxie dà la sua definizione di *dian*: un diritto consistente in uso e godimento del bene immobile altrui<sup>13</sup>. Si tratta di un diritto reale vicino alla superficie e all'enfiteusi ma lontano da pegno e ipoteca; Shi Shangkuan propone una terza opinione. Egli considera *dian* come uno specifico diritto reale che si caratterizza per la natura ibrida. Secondo lui, se *dian* fosse vero e proprio usufrutto, non bisognerebbe restituire il prezzo all'acquirente alla fine del contratto, poiché l'usufruttuario si limita a godere dei frutti tratti dallo stesso bene senza ricevere ricompensa addizionale dal proprietario<sup>14</sup>. Nonostante il concessionario usi il bene e ne goda i frutti, non è da negare che ci si serva di *dian* anche per vincolare il bene a garanzia del credito. Dunque *dian* è uno specifico diritto generato dall'incrocio del diritto di garanzia e del diritto di usufrutto.

Tutte le tre opinioni sono proposte sulla base della teoria moderna dei diritti reali. Nell'antica Cina, tuttavia, *dian* era principalmente un istituto consuetudinario collocato fuori del sistema normativo statale. In linea di massima, le leggi imperiali in materia di *dian* apparvero scarse, spesso contraddittorie e incapaci di risolvere le controversie cagionate dall'incertezza dei diversi usi e costumi locali. I legislatori, a questo riguardo, furono interessati soltanto ai problemi relativi alla riscossione di imposte e all'ordine del mercato. È impossibile trovare un'astratta proprietà fondiaria distaccata dalla detenzione fattuale sul piano sia statale sia sociale<sup>15</sup>. Per esempio, la *Legge Criminale di Ming (daminglü)* impose ai contraenti di *dian* l'obbligo di pagare imposta e di iscrivere la transazione nel pubblico registro<sup>16</sup>. Per rendere valida la transazione bisognava unire l'atto probatorio ufficiale al contratto autentico<sup>17</sup>. Nel 1735 l'imperatore Yongzheng ha abolito questo obbligo nella convinzione che *dian* fosse sostanzialmente un mezzo teso non tanto a trasferire la proprietà della cosa, quanto a garantire la restituzione del prestito<sup>18</sup>. Una legge fondamentale emessa nel 1753 cercò di stabilire definitivamente la durata di *dian* con lo scopo di precisare la distinzione tra *dian* (vendita revocabile e riscattabile) e *mai* (vendita irrevocabile e definitiva). Ai sensi di questa legge, per i contratti ormai esistenti, nel caso che i contraenti non avessero indicato espressamente

---

<sup>11</sup> Yang Lixin (ed.), *Disegno del Codice Civile di Qing*, Changchun 2002, pp. 154-156 (artt. 1195-1208).

<sup>12</sup> *Digesto* di Giustiniano, 7,1,1: 'Ususfructus est ius rebus alienis utendi et fruendi, salva rerum substantia'. Cfr. M. Bretonne, *La nozione romana di usufrutto*, I: *Dalle origini a Diocleziano*, Napoli 1962; II: *Da Diocleziano a Giustiniano*, Napoli 1967. Si ricordi comunque che nel Medioevo in Europa anche l'usufrutto viene attratto nella riconfigurazione del sistema delle situazioni reali con al centro il dominio diviso ed assume contorni più complessi e mobili: cfr. G. Rossi, «*Duplex est ususfructus*». *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune*. I. *Dai Glossatori a Bartolo*; II. *Da Baldo agli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Padova 1996.

<sup>13</sup> Mei Zhongxie, *Diritto civile*, Shanghai 1947, p. 298.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Terada Hiroaki, *Il diritto e il torto*, cit., p. 216.

<sup>16</sup> *Legge Criminale di Ming*, Divisione sulle leggi fiscali, Sezione di fondo e di edificio (大明律, 户律二田宅). Cfr. Guo Jian, *Indagine sull'evoluzione dell'istituto di dian*, Pechino 2009, pp. 168-169.

<sup>17</sup> Guo Jian, *Indagine sull'evoluzione dell'istituto di dian*, cit., p. 169.

<sup>18</sup> Ivi, p. 192.

la revocabilità del negozio, la durata non poté essere superiore a 30 anni. Oltre 30 anni la proprietà venne trasferita all'acquirente<sup>19</sup>. Come tale una legge specifica del 1761 prevede che il termine del contratto di *dian* non potesse essere superiore a 10 anni. Nel caso contrario il contratto fu considerato come compravendita e i contraenti dovettero pagare l'imposta per gli anni eccedenti e essere castigati con sanzione punitiva<sup>20</sup>. Però questa legge non ha fatto riferimento al limite superiore della durata di riscatto. Sembra che il proprietario originario possa riscattare il bene in qualsiasi momento.

Rispetto all'indifferenza dell'autorità imperiale, la consuetudine costituisce il vero e proprio statuto dell'istituto di *dian*. Le ricchissime pratiche e usanze familiari, agrarie e regionali possiedono una effettiva forza regolatrice. Per esempio, per quanto riguarda la durata, nelle diverse consuetudini il rapporto di *dian* può durare 3 anni<sup>21</sup>, 10 anni<sup>22</sup>, 30-50 anni<sup>23</sup> o mancare di un preciso requisito di tempo. È sorprendente che nel 1716 un ufficiale manciù avesse promesso di dare in *dian* il suo frutteto ad un eunuco per 100 anni<sup>24</sup>. In realtà si tratta di un contratto di compravendita, visto che il concessionario aveva il diritto di costruire la tomba familiare e mantenerla intatta<sup>25</sup>. Può darsi che i contraenti stabiliscano la durata lunghissima per eludere il divieto dell'alienazione del terreno dei manciù. In questo modo, si può affermare che il terreno sia venduto irrevocabilmente anche se sotto la forma di *dian*.

Si spiega il motivo della durata variabile se si considera l'elemento personale di *dian*. Fei Xiaotong indica come la società tradizionale cinese sia caratterizzata dalla 'struttura differenziale e gerarchica' (*chaxu geju*, 差序格局)<sup>26</sup>. Nella società tradizionale cinese, l'individuo misura il proprio rapporto con gli altri secondo l'affinità familiare. Così ognuno vive in una ragnatela regolata dai principi morali trasmessi e osservati di generazione in generazione. Per i cinesi avvezzi a questa struttura, il bene immobile rappresenta non solo la ricchezza materiale da cui trarre profitto, ma anche l'incarnazione della tradizione ancestrale. Sotto questo profilo, *dian* può essere considerato come un mezzo utile a conservare il patrimonio familiare. Anche se il bene è concesso all'acquirente, rimane al proprietario originario la speranza di riscattarlo nel futuro. La durata lunga e variabile consente al proprietario di superare la

<sup>19</sup> Per quanto riguarda il contenuto e l'interpretazione di questa legge si veda Guo Jian, *Indagine sull'evoluzione dell'istituto di dian*, cit., pp. 192-195.

<sup>20</sup> Questa legge specifica è raccolta nel *Regolamento Imperiale del Ministero Fiscale*, 37, sezione su *dian* e vendita del fondo (钦定户部则例卷三七, 田赋, 典卖田产). Cfr. Guo Jian, *Indagine sull'evoluzione dell'istituto di dian*, cit., p. 196.

<sup>21</sup> Si veda la consuetudine diffusa nella Contea di Luonan della Provincia di Shaanxi e nella Contea di Xunhua della Provincia di Gansu. Cfr. *Complesso delle consuetudini civili cinesi*, 4, Shanghai 1923, p. 21.

<sup>22</sup> Si veda la consuetudine diffusa nella Contea di Yang della Provincia di Shaanxi. Cfr. *Complesso delle consuetudini*, cit., p. 13.

<sup>23</sup> Nel 1800 un memoriale indirizzato all'imperatore mosse critiche alla consuetudine di *laodian* (vecchio *dian*) tramite la quale il fondo poteva essere posseduto e usato dal concessionario da decenni. Il memoriale è raccolto nei *Documenti dell'Ufficio degli Affari Interni* (内务府来文). Cfr. *La terra delle bandiere nella Dinastia Qing*, 2, Pechino 1989, pp. 1557-1558.

<sup>24</sup> Guo Jian, *Indagine sull'evoluzione dell'istituto di dian*, cit., pp. 190-192.

<sup>25</sup> Basti ricordare l'ammonimento di Confucio: 'sacrificare agli antenati altrui è adulazione' (非其鬼而祭之, 谄也).

<sup>26</sup> Fei Xiaotong, *From the Soil, the Foundations of Chinese Society*, Berkeley and Los Angeles, California 1992, p. 62.

crisi economica senza il rischio di perdere irrevocabilmente la proprietà. Perciò, l'istituto di *dian* contribuisce a aiutare i poveri e i deboli e soddisfa la morale collettiva.

Un altro carattere distintivo di *dian* è la pratica di *jiazhao*. Per *jiazhao* si intende la differenza tra il prezzo di *dian* e il prezzo attuale del bene. Se il prezzo del bene aumenta in maniera considerevole, il proprietario originario può chiedere al concessionario di pagare una somma di denaro a titolo di ricompensa supplementare. Normalmente si può eseguire questo diritto più volte prima della conclusione del contratto, ma non è raro che lo si esegua anche dopo la vendita definitiva del bene. Nei pressi di Shanghai era diffuso il “contratto di sospiro” (*tanqi*) accanto al contratto di *dian* che prevedesse in anticipo i requisiti di *jiazhao* dopo la vendita irrevocabile. Nella ricostruzione di Kishimoto Mio, questa pratica è sostanzialmente una specie di mancia richiesta dai poveri a uso della relazione personale formata dalla transazione o anzi un atto di estorsione<sup>27</sup>. Con la diffusione di *jiazhao* la stabilità della proprietà viene danneggiata gravemente. È per questo motivo che i legislatori della Dinastia Qing ripudiarono questa pratica. Uno statuto emesso nel 1730 prevede che il proprietario originario potesse chiedere *jiazhao* per solo una volta se non riusciva a riscattare il bene<sup>28</sup>. Non c'è da stupirsi che un una norma tramandataci da un'epigrafe nel 1880 nella Contea di Qingpu consentisse all'autorità giudiziaria di arrestare colui che chiedeva *jiazhao*. Però, nella stessa contea si sono ritrovati almeno 19 “contratti di sospiro” dal 1880 al 1914, il che svela ironicamente il grado di applicabilità del divieto<sup>29</sup>.

Philip Huang scorge l'antitesi tra la *pre-commercial logic* e la *market logic* nella pratica di *jiazhao*. Quando il terreno viene riscattato o venduto definitivamente (*mai*), ‘a redemption would be carried out at the original dian value, and a purchase would be made for the difference between the original value...and the full price’<sup>30</sup>. Secondo la *pre-commercial logic*, il prezzo fondiario rimane sempre invariabile. Al contrario, secondo la *market logic*, la somma del riscatto e della vendita va misurata secondo il prezzo attuale anziché quello originario. Ferma restando la *market logic*, la legge sopracitata del 1730 determinò che per la transazione di *mai* il prezzo dovesse essere pari a quello attuale. Però, allo stesso tempo, il limite sul numero di *jiazhao* svela l'adesione del legislatore alla *pre-commercial logic*.

Partendo da questa formulazione, si può giungere ad un'ulteriore conclusione. Nel caso che il proprietario originario ricorre al privilegio di *jiazhao* più volte, ogni ricompensa supplementare è invece la transitoria realizzazione del vantaggio aumentato del bene. La vendita definitiva trasferisce la proprietà del bene e così toglie al proprietario originario tutti i frutti tratti dal bene. Non importano le volte in cui si ricorre al *jiazhao*: la consuetudine tiene soltanto all'equilibrio tra la somma generale della ricompensa supplementare e il prezzo attuale. La vendita definitiva ha luogo appena la somma generale di *jiazhao* e il prezzo attuale del terreno si equivalgono.

La durata variabile e la pratica di *jiazhao* sono destinate a consolidare la divisione

<sup>27</sup> Kishimoto Mio, *Problematica relativa a 'ricompensa e riscatto'*, cit., p. 439.

<sup>28</sup> Philip Huang, *Code, Custom, and Legal Practice*, cit., p. 71.

<sup>29</sup> You Chenjun, *I diritti consuetudinari nelle usanze dell'acquisto dei beni immobili nelle Dinastie Ming e Qing. Ricerca concentrata sul "contratto di sospiro"*, in “The Jurist” (Pechino), 2012, n. 4, pp. 26-27.

<sup>30</sup> Philip Huang, *Code, Custom, and Legal Practice*, cit., p. 74.

della proprietà e ad impedire lo sviluppo del moderno concetto proprietario. Non è un caso che *dian* sia spesso sottovalutato o assolutamente ignorato nei primi tentativi della codificazione moderna cinese a partire dall'ultimo decennio della Dinastia Qing. *Dian*, come specifico istituto cinese, a quel tempo si trovò di fronte alla sfida portata dal trapianto del sistema giuridico occidentale. Come abbiamo già accennato, il *Disegno del Codice Civile di Qing* che prese a modello i codici civili giapponese, tedesco e svizzero non ha fatto riferimento al *dian*. Con la fondazione della Repubblica di Cina, l'esigenza di modernizzare lo Stato diventò così grave da spingere i giuristi professionali a inquadrare *dian* nello schema costruito dalla giurisprudenza occidentale. In altre parole, bisognava sistematizzare, unificare e modificare l'istituto di *dian* per renderlo adatto al nuovo ordinamento giuridico. Nel frattempo, la legislazione imperiale e la consuetudine vennero rispettate e tollerate, in certo qual modo. Nei primi anni della Repubblica di Cina, parecchi articoli relativi alla disciplina civile della *Transitoria Legge Criminale di Qing* (*daqing xianxing xingli*, 1910) rimasero in vigore, incluse le leggi raccolte nel *Settore Dian e Mai dei Beni Immobili* (典卖田宅). Nel 1915 il governo repubblicano promulgò il primo regolamento specifico in materia di *dian* (*budongchan diandang qingli banfa*, *Regolamento sui Beni Immobili dati in Dian*). Anche questo regolamento riconobbe la priorità di 'consuetudini e statuti delle province' (art. 9)<sup>31</sup>. Durante questo periodo non va sottovalutato il ruolo giocato dalle sentenze pronunciate dalla Corte Suprema e dalle interpretazioni ivi contenute. La tendenza giudiziaria fu riconciliare consuetudine, legislazione repubblicana e concetti giuridici occidentali. In linea generale, la Corte Suprema considerò *dian* come un diritto reale di garanzia, così come detta la definizione contenuta in una sentenza emessa nel 1915<sup>32</sup>.

Il Codice Civile Cinese fu promulgato tra 1929 e 1930. In base all'indagine sulle consuetudini civili a livello nazionale<sup>33</sup>, il legislatore decise di abbandonare l'impostazione del *Disegno del Codice Civile di Qing* e di prendere un atteggiamento più realista. In questo codice *dian* si riferisce al 'diritto di usare un bene immobile altrui e di goderne i frutti pagando il prezzo e possedendo lo stesso bene'<sup>34</sup>, quindi rientra nella categoria dei diritti di usufrutto. La durata è tra 15 anni e 30 anni<sup>35</sup>. Compiuta la durata prevista, è permesso al proprietario originario di riscattare il bene; se non lo riscatta entro due anni, la proprietà viene trasferita al concessionario<sup>36</sup>. Il proprietario originario può eseguire il diritto di *jiazhao* per solo una volta. Il Codice Civile Cinese ammise pure il diritto di subconcedere il bene (转典, *zhuandian* o *sub-dian*) dalla parte del concessionario con due condizioni: il prezzo di *sub-dian* non può superare quello

---

<sup>31</sup> Zou Yasha, *Ricerca sull'istituto di dian dalla fine della Dinastia Qing alla Repubblica di Cina*, Pechino 2013, p. 156.

<sup>32</sup> 'Dato che nel contratto di *dian* il bene è proprio la garanzia del prezzo, non si può recare danno imprevisto al proprietario originario pagando il debito'. Cfr. Zou Yasha, *Ricerca sull'istituto di dian*, cit., p. 179.

<sup>33</sup> Il risultato di questa indagine è raccolto nel *Rapporto delle consuetudini civili e commerciali* (*minshangshi xiguan diaocha baogao lu*) pubblicato nel 1930. Un'edizione critica è ristampata nel 2000 dalla China University of Political Science and Law Press con revisione di Hu Xusheng, Xia Xinhua e Li Jiaofa.

<sup>34</sup> *Codice Civile della Repubblica di Cina*, art. 911.

<sup>35</sup> *Codice Civile della Repubblica di Cina*, art. 912.

<sup>36</sup> *Codice Civile della Repubblica di Cina*, art. 923

originario; la durata di sub-*dian* non può essere superiore a quella originaria<sup>37</sup>. È da notare come l'articolo 919 preveda la prelazione a favore del concessionario. Secondo questo articolo, nel caso che il proprietario originario voglia trasferire la proprietà ad un terzo, il concessionario, pagando il medesimo prezzo, ha il diritto ad essere preferito rispetto a quest'ultimo, a meno che il proprietario non presenti una giusta ragione in contrario<sup>38</sup>. Tuttavia, nell'opinione dei giuristi 'la giusta ragione non include il privilegio dei cognati, visto che tale consuetudine della prelazione tradizionale arreca danni all'ordine sociale'<sup>39</sup>. In questo modo la prelazione tradizionale in capo ai parenti e ai vicini del proprietario è stata sostanzialmente abolita.

Con questa disciplina il legislatore tentò di operare una modificazione in senso "moderno" in materia di *dian*. Il punto cruciale fu eliminare per quanto possibile l'ambiguità delle situazioni reali e costruire il moderno ordine proprietario. Sotto questo profilo, il conflitto tra la consuetudine e la legislazione appare ineludibile. Per i contadini abituati all'incertezza della proprietà fondiaria, la prescrizione del riscatto di *dian* e il limite delle volte di ricorso al *jiazhao* portano a termine i loro diritti consuetudinari sul bene altrui. Di conseguenza, accadde spesso che la legge arrecasse danni economici ai deboli e ai poveri<sup>40</sup>. Ci limitiamo a citare un caso accaduto nel 1932. Il padre dell'attore aveva dato in *dian* un edificio al convenuto nel 1897 senza prevedere la durata. L'attore chiese la ricompensa supplementare dal concessionario e rinnovò il contratto nel 1916. Nel 1932 l'attore volle riscattare l'edificio ritenendo che il termine della prescrizione dovesse essere calcolato a partire dal 1916. Al contrario, secondo l'articolo 924 del Codice Civile, nonostante che il proprietario possa riscattare il bene dato in *dian* in qualsiasi tempo se la durata non è precisata nel contratto, tuttavia, il diritto di riscatto è comunque portato all'estinzione 30 anni dopo la data della stipulazione del contratto. Dunque la richiesta dell'attore fu ritenuta infondata e il giudice confermò la proprietà del convenuto<sup>41</sup>.

Con la fondazione della Repubblica Popolare Cinese il Codice Civile della Repubblica di Cina cadde in disuso. Nell'ordinamento giuridico attuale *dian* gioca un ruolo molto marginale. Alcuni giuristi ritengono che *dian*, in quanto si tratta di un istituto invecchiato, non sia più utile alla vita socio-economica moderna<sup>42</sup>. Però, a nostro avviso, non va sottovalutata la rilevanza di *dian*. Per esempio, ci si può servire di *dian* per risolvere il problema di *xiaochanquan fang* (小产权房, 'casa di piccola proprietà'). La vigente *Legge sulla Gestione del Fondo (tudi guanli fa)* prevede che l'usufrutto del terreno agrario appartenente alla proprietà collettiva non possa essere alienato, concesso o locato per la costruzione di edifici privi di destinazione agraria<sup>43</sup>. Tuttavia, negli anni recenti emerge una tendenza a costruire edifici commerciali sul fondo agrario a causa dell'alto prezzo del fondo urbano. Tale edificio si chiama

---

<sup>37</sup> Codice Civile della Repubblica di Cina, art. 915.

<sup>38</sup> Mei Zhongxie, *Diritto Civile*, 2, Shanghai 1947, p. 306.

<sup>39</sup> Cao Jie, *Diritti reali del diritto civile cinese*, Shanghai 1937, p. 275.

<sup>40</sup> Zhang Sheng, *Ricerca sulla codificazione civile della Cina moderna*, Pechino 2004, p. 246.

<sup>41</sup> Il caso è tratto dal *Complesso delle sentenze civili della Corte Suprema (zuigao fayuan minsbi panli huikan)*, Shanghai 1934, n. 6. Cfr. Zou Yasha, *Ricerca sull'istituto di dian*, cit., pp. 261-263.

<sup>42</sup> Zhang Baoxin, *Sull'abolizione del diritto di dian*, in "Law Science Magazine" (Pechino), 2005, n. 2.

<sup>43</sup> *Legge sulla gestione del fondo rustico (nongcun tudi chengbao fa)*, art. 63.



usualmente *xiaochanquan fang*, la cui proprietà non viene riconosciuta dallo Stato. Secondo una statistica del 2007, la superficie totale di *xiaochanquan fang* è ben 5 miliardi di metri quadrati. L'istituto di *dian* può aiutare a superare il paradosso. Se fosse consentito al contadino di dare il fondo in *dian*, non si interromperebbe la proprietà collettiva. Anzi, si può garantire la circolazione del fondo e soddisfare le esigenze abitative. Prima della maturazione delle leggi relative alla circolazione del fondo agrario, *dian* può funzionare come un utile strumento da impiegare nel frattempo.

### 3. *Yong dian* (conduzione perpetua)

Nella pratica fondiaria cinese *yong dian* costituisce la principale ragione per cui si forma il doppio dominio. Questo termine si riferisce alla conduzione perpetua del terreno agrario. Per diverse ragioni il proprietario concede al colono il terreno e gli permette di disporne a suo piacimento a lungo tempo o perpetuamente. Normalmente *yong dian* nasce in una delle seguenti ipotesi: a) caparra di grande quantità; b) l'esigenza di migliorare il fondo; c) *Dian*.

A) In qualche regione si è diffusa la pratica di *yazu* (押租). Si tratta di una specie di locazione-conduzione caratterizzata dalla caparra di grande quantità in favore del locatore. Per esempio, nella Pianura di Chengdu il locatore è propenso ad aumentare gradualmente la caparra e ad abbassare conformemente il canone<sup>44</sup>. Ne consegue che il locatore deve rispettare forzatamente il conduttore<sup>45</sup>. Man mano il conduttore prende il sopravvento sul locatore. Nel caso che quest'ultimo non sia in grado di restituire la caparra istantaneamente, l'unica soluzione è consentire al conduttore di sublocare il terreno. Non c'è da stupirsi che nella Contea di Haiyan la caparra di grande quantità fosse spesso considerata come il prezzo di *tianpi*<sup>46</sup>. In altre parole, con il pagamento della caparra il conduttore ottiene una quota della proprietà. In questo modo, il conduttore può non solo usare il fondo e ne gode i frutti, ma anche alienarlo liberamente. Perciò la proprietà fondiaria inclina verso lo smembramento.

B) In alcune regioni remote, quali Taiwan e Chahar, disboscamento, coltivazione, costruzioni idrauliche e altre grandi opere erano molto frequenti. Bisogna organizzare numerosi operai e contadini per eseguire tali opere. La pratica era che il proprietario invitasse i conduttori a migliorare la terra per renderla fertile. In cambio, il proprietario permette loro di continuare a usare la terra. Il diritto di *yong dian* costituito in questa maniera è irrevocabile dall'inizio. Il diritto del conduttore è considerato come una vera proprietà, poiché ha fornito l'apporto del suo lavoro e aumentato rilevantemente il valore economico della terra. Nella mentalità tradizionale, il sudore versato dai conduttori va ricompensato con una parte sostanziale della proprietà<sup>47</sup>.

C) In qualche caso anche la pratica di *dian* può generare *yong dian*. *Yong dian* ha luogo quando il proprietario originario che dà il bene in *dian* non riesce a riscattare la terra e dunque consente al concessionario di usarla a lungo tempo. Altrettanto, se la caparra di *yong dian* è così alta che il concessionario si sottrae all'obbligo di pagare il

<sup>44</sup> Cao Shuji, *La struttura fondiaria e la sua evoluzione*, cit., p. 28.

<sup>45</sup> Zhao Gang, *Ricerca dell'istituto di enfiteusi*, cit., p. 18.

<sup>46</sup> Cao Shuji, *La struttura fondiaria e la sua evoluzione*, cit., p. 28.

<sup>47</sup> Philip Huang, *Code, Custom, and Legal Practice*, cit., p. 118.

canone o paga soltanto un canone simbolico e esiguo, *yong dian* si tramuta nel contratto di *dian*. In tutti i due casi il prezzo di *dian* si identifica con il prezzo di *tianpi* e il concessionario acquista il diritto di *tianpi* possedendo, usando e disponendo della terra liberamente.

Grazie ai diversi casi riscontrabili nelle su ricordate ipotesi a) b) e c), lo sviluppo di *yong dian* dà luogo alla marginalizzazione del proprietario formale. È da considerare che nelle regioni dove si diffonde la pratica di *yong dian* il proprietario perde gradualmente la facoltà di recuperare il fondo o di cambiare il conduttore. Conseguentemente, colui che voglia condurre il terreno si rivolge al concessionario invece che al proprietario. In questo contesto è nato un nuovo mestiere: 租栈 (*zuzhan*, i.e. agenzia di *debt collection*). Per rivendicare il canone, il proprietario è forzato a ricorrere alla violenza e ad assumere allo scopo dei fuorilegge<sup>48</sup>.

Ci si può domandare se *yong dian* generi necessariamente la pratica di *yitian liangzhu* e se il conduttore acquisti automaticamente la piena proprietà di *tianpi* con l'uso per lungo tempo. Gli studiosi non sono concordi nelle risposte a queste domande. Alcuni negano l'affinità tra i due istituti. Secondo costoro, *yong dian* si riferisce solo al diritto di coltivare perpetuamente il terreno e quindi non ha niente a che vedere con la separazione della proprietà. Può darsi che il proprietario permetta al colono di usare il terreno a lungo termine, ma non è per questo motivo che la proprietà venga divisa. In realtà *yong dian* derivante dalla caparra di grande quantità si presenta come un diritto molto instabile. È difficile dire che *yong dian* si tramuti necessariamente in una indipendente proprietà<sup>49</sup>.

In contrapposizione a questa opinione, Yang Guozhen sostiene che la pratica di *yitian liangzhu* si sviluppi proprio in base al diritto di *yong dian*. Egli presume che all'inizio della locazione-conduzione il terreno non sia alienabile. Il conduttore, a sua volta, per massimizzare il suo interesse, cerca di alienarla segretamente. Man mano tale alienazione diventa così ricorrente che il proprietario non può non dare il consenso tacito. Appena le norme rurali (乡规, *xiang gui*) e le consuetudini locali (俗例, *su li*) confermano l'alienabilità di *yong dian*, il conduttore ottiene *de facto* la proprietà di *tianpi*<sup>50</sup>. Analogamente Philip Huang ritiene che *yong dian* e la pratica di *yitian liangzhu* costituiscano una «unità senza preciso confine»<sup>51</sup>. Il lavoro continuo che rende un terreno fertile è sufficiente a garantire al conduttore un diritto saldo e irrevocabile. Egli argomenta la sua tesi con la pratica di *baichenggeng* (白承耕) riferita nel *Rapporto delle Pratiche Civili e Commerciali*, secondo la quale il proprietario formale del terreno non può revocare la conduzione, né espellere il conduttore se quest'ultimo l'ha già coltivato da lungo tempo, anche se egli perde o non riesce a presentare l'atto probatorio di *yong dian*. Dunque si tratta di una specifica locazione-conduzione la cui efficacia dipende assolutamente dal mero fatto. In questo caso la consuetudine richiede che il fatto vada rispettato in assenza dell'esigenza formale del contratto. L'unico limite è che il

<sup>48</sup> Muramatsu Yuyi, *Zuzhan nella regione di Jiangnan. Una ricerca sugli istituti dei proprietari terrieri cinesi*, Kindai Chō goku Kenkyū Sōkan, Tokyo 1978.

<sup>49</sup> Cao Shuji, *La struttura fondiaria e la sua evoluzione*, cit., pp. 69-70.

<sup>50</sup> Yang Guozhen, *Indagine sui contratti fondiari*, cit., p. 100.

<sup>51</sup> Ivi, p. 103.

conduttore non possa alienare il terreno ad un terzo<sup>52</sup>.

Ulteriormente, Philip Huang propone che tra *yong dian* e il doppio dominio esiste una fase di transizione o una zona grigia, ossia il ‘doppio dominio parziale’. Esso ha luogo quando il conduttore ottiene la facoltà di alienare liberamente il bene. Però, il diritto di alienazione non può resistere al diritto di revocazione da parte del proprietario formale. Al contrario, il vero e proprio doppio dominio (o per meglio dire la proprietà di *tianpi* separata orizzontalmente da quella di *tianmian*) è irrevocabile.

La tesi di Philip Huang può essere verificata in base alla ricerca di Zhang Youyi sul registro catastale risalente al 1676. In un documento della Contea di Changzhou (长洲县) della Provincia di Jiangsu, accanto all’informazione su ogni terra esiste anche una tavola in relazione ai conduttori. La tavola è divisa in tre specie: nome del conduttore, carattere cinese *zi* (自, se stesso) e lacuna. Zhang Youyi ritenne che il nome indica il titolare del diritto di *tianpi*; *zi* indica il proprietario pieno, cioè quello che ha sia *tianpi* sia *tiangen*; lacuna accenna che il diritto di *yong dian* sulla terra rimanga dipendente dalla proprietà formale. Queste tre specie rappresentano proprio le tre fasi nella formazione del doppio dominio e svelano l’incidenza della pratica di *yitian liangzhu*. Nei tre distretti di Changzhou considerati da Zhang Youyi nella sua ricerca, la terra che ha già riconosciuto la separazione tra *tianpi* e *tiangen* occupa rispettivamente il 92,3%, il 96,1% e il 97,3% della totale superficie della terra agraria<sup>53</sup>. Ciò è sufficiente a provare nelle regioni in cui si diffuse l’istituto di *yong dian* quant’è ricorrente la separazione della proprietà fondiaria.

Alcuni ricercatori mettono in discussione il significato di *yong dian* e attribuiscono l’incertezza concettuale alla confusione dei termini. Indicano come sia erroneo osservare l’istituto di *yong dian* dal punto di vista occidentale. È vero che nei contratti agrari erano ricorrenti le formule «ti concedo un dato terreno affinché tu coltivi perpetuamente» (永远耕佃, *yongyuan gengdian*) o «affinché tu ne goda i frutti perpetuamente» (永远为业, *yongyuan weiye*), però, queste formule si riferiscono soltanto all’usufrutto a lungo tempo. Secondo l’impostazione di Terada Hiroaki, nel diritto cinese tradizionale non esiste la concezione della proprietà moderna. La concessione del fondo è invece la circolazione della legittimità del godimento della terra. In realtà il cosiddetto doppio dominio riguarda soltanto la divisione dei frutti tratti dalla stessa terra<sup>54</sup>. Il punto di riferimento è la necessità di sopravvivere anziché la distinzione tra *esse meum* e *esse tuum* sul piano giuridico. Nel diritto tradizionale cinese non si può considerare la proprietà come la proiezione della volontà soggettiva sul bene materiale. Anzi, si tratta piuttosto di un rapporto mutuo di dipendenza e di sostentamento. Perciò più persone possono usare la stessa cosa affinché ognuno sostenga la propria vita<sup>55</sup>. Questa visione della proprietà costituisce la base ideale di *yong dian*.

Come alcuni studiosi svelano, la confusione si è provocata quando i primi legislatori moderni cinesi tentarono di inquadrare *yong dian* nella categoria dei diritti reali e crearono il termine *yongdian quan* (diritto di *yong dian*) sulla base dell’istituto di *eikosaku* previsto dal Codice Civile Giapponese che aveva preso inizio dall’enfiteusi

<sup>52</sup> Philip Huang, *Code, Custom, and Legal Practice*, cit., p. 104.

<sup>53</sup> L’indagine di Zhang Youyi è riportata in Zhao Gang, *Ricerca dell’istituto di enfiteusi*, cit., cap. V.

<sup>54</sup> Terada Hiroaki, *La ricerca sulla proprietà fondiaria nella moderna Cina*, in *Il diritto e il torto*, cit., pp. 78-79.

<sup>55</sup> Cfr. Wu Xianghong, *Il costume e le leggi di dian*, Pechino 2009, pp. 189-224.

disciplinata dal *BGB*. Dopo che il Codice Civile della Repubblica di Cina è stato abolito nella Cina continentale, i civilisti cinesi sottovalutano inconsciamente l'autentico significato di *yong dian* e lo adoperano entro il quadro dogmatico delineato dal *BGB* e dal Codice Civile giapponese, a prescindere dalla sua origine consuetudinaria<sup>56</sup>.

A nostro parere, malgrado le controversie dottrinali sulla natura giuridica di *yong dian*, nulla osta che il legislatore lo modifichi e disciplini con termini e concetti moderni. Al contempo, non va ignorato il valore della consuetudine nella formazione e diffusione dell'istituto fondiario. Alcuni casi accaduti nella Contea Jiashan tra il 1945 e il 1949 dimostrano il tentativo dei magistrati locali di applicare il principio moderno alla realtà delle campagne. In questi casi i conduttori hanno rifiutato di restituire il terreno ad ogni costo per prolungare il termine di coltivazione. Secondo le usanze di questa contea, era probabile che il conduttore ottenesse la proprietà di *tianpi* dopo un dato periodo<sup>57</sup>. Le esigenze della produzione agraria tengono a proteggere la solidificazione della situazione fattuale, anche se a scapito della proprietà originaria. Per esempio, in un caso accaduto nel 1946, un conduttore che aveva coltivato il terreno da 13 anni volle locarlo ad un terzo senza chiedere il consenso del proprietario. Però, il giudice non sostenne la richiesta del conduttore, visto che egli non poté avere automaticamente la proprietà di *tianpi*<sup>58</sup>. Nella considerazione del giudice, l'uso e la coltivazione a lungo tempo non generano *tout court* la separazione della proprietà. La consuetudine è così superata dalla concezione moderna della proprietà.

Nel Codice Civile della Repubblica di Cina, *yong dian* (artt. 842-850) è identificato come un diritto reale consistente nella coltivazione perpetua<sup>59</sup>. Rispettando la consuetudine, il Codice Civile ha abolito il limite sulla durata previsto dal *Disegno del Codice Civile di Qing*<sup>60</sup>. Tuttavia, il legislatore negò categoricamente il doppio dominio e tolse al concessionario i privilegi consuetudinari. Gli è vietato di locare il terreno (art. 845); il proprietario può revocare *yong dian* se la somma accumulata del canone non soddisfatto è equivalente alla somma totale per due anni, salvo la previsione consuetudinaria (art. 846). Nel frattempo, il Codice Civile tenne presente l'interesse del concessionario e stabilì che egli potesse rivendicare la riduzione del canone se i suoi profitti fossero diminuiti o totalmente venuti meno a causa di forza maggiore (art. 844). Il civilista Xie Zaiquan sintetizza la *ratio legis* di queste discipline in questa maniera: '*yong dian*, in quanto un istituto tradizionale... si riferisce alla separazione della proprietà tra il proprietario della terra e il colono... Il sistema dei diritti reali del Codice Civile segue la formulazione dell'ordinamento giuridico europeo e riconosce la

---

<sup>56</sup> Hao Weihua, *L'idea e la pratica del diritto proprietario della Dinastia Qing*, Pechino 2011, pp. 108-109.

<sup>57</sup> Un proverbio locale dice «la conduzione a lungo tempo si trasforma nella conduzione perpetua» (久佃成永佃).

<sup>58</sup> Sun Qi, Cao Shuji, *Land farming and the struggle of permanent tenancy. Focusing on the dispute over tenancy in Jiashan after the victory of Anti-Japanese War*, in "Journal of Shanghai Jiaotong University (Philosophy and Social Sciences)", 16 (2008), n. 2, p. 83.

<sup>59</sup> *Codice Civile della Repubblica di Cina*, Art. 842, comma 1: '*yong dian* è il diritto di coltivare o pascolare permanentemente sul terreno altrui pagando il canone'.

<sup>60</sup> Il *Disegno del Codice Civile di Qing* stabilì che la durata di *yong dian* fosse tra 20 e 50 anni conformemente alla disciplina del Codice Civile Giapponese.

proprietà assoluta. Perciò, l'istituto di *yong dian*... non va raccolto dal Codice Civile senza riserve. Occorre che il Codice Civile lo riformi e lo consideri come il diritto d'usufrutto<sup>61</sup>.

L'intenzione di questo discorso è molto chiara: difendere il privilegio della proprietà e sopprimere ad ogni costo l'eventuale formazione del doppio dominio<sup>62</sup>. Lo scopo del legislatore è non solo giuridico, ma anche politico. Il doppio dominio era considerato come una pratica nociva alla formazione della proprietà moderna, in altro termine, avanzata. Guidato da questa idea, il legislatore insistette sulla necessità di rivedere le variegate consuetudini e applicare l'ordinamento giuridico occidentale alla società cinese per civilizzare la Cina. Però, c'è motivo di dubitare dell'effetto di questa riforma radicale. Per una società basata sull'economia contadina, la discontinuità definitiva con la pratica di *yitian liangzhu* appare illusoria.

#### 4. La concezione di *guanye*

Non è un caso che *dian* e *yong dian* siano suscettibili della divisione della proprietà fondiaria. Entrambi sono adoperati dai contadini per risolvere la difficoltà economica, favorire la circolazione delle risorse agrarie e garantire la tranquillità della vita rustica. Invece, la diffusione della pratica di *yitian liangzhu* riflette un'idea grossolana e prammatica della proprietà. Nell'esperienza giuridica cinese si parla di *ye* (业) o *guanye* (管业) per indicare la concezione apparentemente analoga alla proprietà moderna. Apparentemente analoga, ma sostanzialmente diversa, anzi contraria. Essa è assai simile al *dominium utile* medievale nato dalle varie pratiche regionali della concessione fondiaria nell'Alto Medioevo e collegato strettamente con la forza regolatrice di terra, sangue e tempo<sup>63</sup>. Come il *dominium utile*, anche la pratica di *yitian liangzhu* si fonda sulle pretese della realtà e si allinea dalla volontà legislativa dello Stato. L'ordine *guanye* mette in rilievo il valore economico del bene immobile ma sottovaluta la disposizione esclusiva del soggetto nei confronti del bene. *Guanye* non si riferisce al complesso coerente delle diverse facoltà soggettive, bensì all'insieme dei frutti e dei godimenti tratti dalla terra. Non è un caso che *dian* venga definito la 'vendita progressiva'<sup>64</sup>, nel senso che *dian* si tramuta in *mai* in seguito all'alienazione di *guanye*. Con la stipulazione del contratto *dian* o *yong dian* e il trasferimento di possesso, entrambe le parti costituiscono i propri *guanye* sulla stessa cosa. Perciò si tratta della condivisione dei frutti economici più che della diminuzione della proprietà. Come in un quadro disposto a accettare varie situazioni giuridiche effettivamente significative nell'alienazione e nel commercio dei beni, al *guanye* ripugna che si usi la cosa in modo esclusivo e assoluto senza tenere conto dell'obbligo morale di aiuto reciproco.

Jonathan Ocko cerca di illustrare *guanye* utilizzando la concezione di *bundle of rights*. Sotto questo profilo, la proprietà rappresenta «a web of relations among persons».

<sup>61</sup> Xie Zaiquan, *I diritti reali (minfa wuquan lun)*, Pechino 1999, p. 398.

<sup>62</sup> Zou Yasha, *Da yitian liangzhu a yong dian. Adozione e trasformazione dell'istituto di yong dian dalla fine di Dinastia Qing all'inizio della Repubblica di Cina*, in "Tribune of Political Science and Law" (Pechino), 2010, n. 6.

<sup>63</sup> P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995, p. 21.

<sup>64</sup> Li Li, *L'espressione di dian e il suo significato nei contratti fondiari della Dinastia Qing*, in "Jin Ling Law Review" (Nanchino), 2002, n. 1, p. 113.

Nella società tradizionale cinese la proprietà non è mai assoluta, sia perché esiste la prelazione della parentela sia perché il cimitero familiare costituisce una parte importantissima della proprietà<sup>65</sup>. La sua conclusione è che nella gran parte della storia cinese la proprietà gioca un ruolo marginale nel discorso politico. Nei diversi periodi storici cinesi, si possono trovare diversi termini per descrivere l'uso della terra, ma manca un termine per descrivere in generale la proprietà<sup>66</sup>. Dunque, se nell'esperienza politico-culturale anglo-americana la *property* rappresenta sempre un *root metaphor*, nell'esperienza cinese *guanye* va in un'altra direzione.

Ciò spiega perché *guanye* si presenta spesso come un diritto sporadico e instabile. Se i frutti tratti dalla terra sono divisibili, anche *guanye* può essere divisibile. Non è difficile immaginare che il concessionario, per massimizzare il suo interesse, divida ulteriormente il diritto su *tianpi* e dia luogo al triplo dominio (*yitian sanzhu*), così come la consuetudine diffusa nella Contea di Zhangzhou nella Provincia di Fujian. La *yitian sanzhu* riguarda il rapporto tra locatore maggiore (大租主, *dazuzhu*), locatore minore (小租主, *xiaozuzhu*) e colono (佃户, *dianhu*). Il locatore minore è il proprietario originario del fondo, dal quale il locatore maggiore acquista il diritto di riscuotere il canone. In cambio, il locatore maggiore assume la responsabilità di prestare imposta e servizio allo Stato. Il colono acquista l'usufrutto perpetuo dal proprietario pagando una somma di denaro che si chiama *fentuyin* (粪土银). In questo modo, il colono usa del fondo e paga il canone annuale al locatore minore; il locatore minore, ovvero il proprietario formale, paga il canone annuale al locatore maggiore; il locatore maggiore, a sua volta, presta imposta e servizio allo Stato. Con la divisione continua del godimento, si può immaginare perfino un quadruplo o quintuplo dominio e via dicendo. Però, una ipotetica divisione infinita fa crollare l'ordine contrattuale e arreca danni sia al proprietario originario sia ai concessionari.

In sintesi, nonostante la pratica di *yitian liangzhu* non venga riconosciuta dall'autorità statale, ottiene ancora grande successo nelle campagne. Philip Huang conclude che 'la concezione di *yitian liangzhu* è molto idonea alle complesse consuetudini popolari sviluppatasi da lungo tempo. Anche se essa riconosce l'indivisibilità della cosa materiale in complesso, tuttavia, rappresenta comunque la coesistenza di due proprietari. Ogni proprietario dispone di diversi diritti che possono essere detenuti perpetuamente, trasferiti e ereditati diversamente'<sup>67</sup>. Lungi dall'essere inquadrata e definita dalla giurisprudenza, la pratica di *yitian liangzhu* emerge dalla vita rurale vissuta dalle persone comuni e costituisce un vero e proprio diritto consuetudinario valido per chiunque usi e coltivi la terra. Si tratta di uno stato di fatto composto e ordinato dai più svariati modi di usare, di condividere e di distribuire il godimento prodotto dalla terra per mantenere l'equilibrio tra l'imposta statale e la produzione agraria, per massimizzare il proprio interesse economico e per sostenere la vita quotidiana.

##### 5. Verso una nuova direzione. *Tudi chengbao jingying quan e sanquan fenzhi*

<sup>65</sup> Johathan Ocko, *The missing metaphor. Applying Western legal scholarship to the study of contract and property in early modern China*, in *Contract and property in early modern China*, cit., pp. 185-186.

<sup>66</sup> Ivi, p. 202.

<sup>67</sup> Philip Huang, *Code, Custom, and Legal Practice*, cit., p. 106.

Con la presa del potere del PCC (Partito Comunista Cinese) nel 1949, si è stabilito un nuovo ordinamento giuridico. Nei primi decenni della Repubblica Popolare Cinese, il governo ha eseguito una radicale riforma della proprietà fondiaria tesa a abolire la proprietà privata. Però, a partire dal lancio del programma di riforme e di aperture (*gaige kaifang*), lo Stato aggiusta la politica proprietaria, stabilisce gradualmente la struttura dualistica della proprietà<sup>68</sup> e conferma nella Costituzione attuale il sistema della 'proprietà pubblica socialista'<sup>69</sup>. Sotto questo profilo, ci si serve dell'istituto apparentemente analogo al doppio dominio per elevare il valore sociale del bene immobile e risolvere i problemi emergenti dal nuovo contesto sociale.

Negli ultimi decenni si propone e si sviluppa il diritto di concessione contrattuale d'uso del fondo rustico (农村土地承包经营权, *nongcun tudi chengbao jingying quan*)<sup>70</sup>. Questo diritto è nato dalla pratica rurale. Nel 1978 alcuni contadini della Contea di Fengyang della Provincia di Anhui si sono accordati di dividere la terra pubblica segretamente e di coltivarla e gestirla da se stessi. Questa prova è stata riconosciuta e promossa dallo Stato nel 1980. Da allora in poi *tudi chengbao jingying quan* si trasforma da un diritto obbligatorio a un diritto reale. Ora questo diritto è previsto principalmente dalla *Legge sulla Gestione del Fondo* del 1986 (*tudi guanli fa*, rivista nel 1998 e nel 2004)<sup>71</sup>, dai *Principi Generali del Diritto Civile* (*minfa tongze*)<sup>72</sup>, dalla *Legge sulla Concessione Contrattuale d'Uso del Fondo Rustico* (*nongcun tudi chengbao fa*) del 2003, e dalla *Legge sui Diritti Reali* (*wuquanfa*) del 2007. Con queste leggi, i contadini possono stipulare il contratto di concessione con l'ente collettivo e usare il fondo rustico in veste di usufruttuari. *Tudi chengbao jingying quan* contiene possesso, uso, godimento e alienazione del fondo agrario entro i limiti legali e con l'osservanza degli obblighi previsti dalle leggi (*Legge sui diritti reali*, art. 125), mentre rimane alla collettività la proprietà formale. La durata di *chengbao jingying quan* è 30 anni per il fondo rustico; 30-50 anni per il prato; 30-70 anni per il bosco (*Legge sui diritti reali*, art. 126). Anche se esistono ancora alcune incertezze nelle leggi, è chiara l'intenzione del legislatore di favorire la produzione agraria e di proteggere la circolazione dei beni, in virtù della presunzione che la terra sia di proprietà dello Stato o degli organismi collettivi rurali. I contadini dispongono anche del diritto di far circolare i beni *tudi chengbao jingying quan* in maniera di subappalto, scambio, trasferimento o in altre maniere (*Legge sui diritti reali*, art. 128). Il concedente, a sua

<sup>68</sup> *Costituzione della Repubblica Popolare Cinese*, art. 10, comma 1: 'I terreni delle città (*chengshi*) sono di proprietà statale'; comma 2: 'I terreni delle campagne e dell'area suburbana delle città sono di proprietà collettiva, tranne quelli che per norma di legge sono di proprietà statale; sono di proprietà collettiva anche i terreni di costruzione delle case, ed i terreni concessi e le alture concesse'.

<sup>69</sup> *Costituzione della Repubblica Popolare Cinese (1982)* art. 6: 'La base del sistema economico socialista della Repubblica Popolare Cinese è la proprietà pubblica socialista dei mezzi di produzione, vale a dire, la proprietà di tutto il popolo e la proprietà collettiva da parte dei lavoratori'.

<sup>70</sup> Nel 2002 è stata promulgata la *Legge sulla concessione contrattuale d'uso del fondo rustico* (*nongcun tudi chengbao jingying fa*). Nel 2007 la *Legge sui diritti reali* colloca *tudi chengbao jingying quan* nella categoria dei diritti reali di usufrutto (artt. 124-134).

<sup>71</sup> *Tudi guanli fa*, art. 14: 'Il concessionario assume l'obbligo di usare la terra in maniera appropriata in base alla previsione del contratto di concessione'.

<sup>72</sup> *Minfa Tongze*, art. 80, comma 2: 'Il diritto di *tudi chengbao jingying quan* goduto dall'individuo e dall'ente collettivo sulla terra appartenente alla collettività o appartenente allo Stato ma a uso della collettività è protetto dalla legge. I diritti e gli obblighi delle parti sono previsti dal contratto ai sensi della legge'.

volta, non può migliorare o ritirare la terra durante il periodo determinato dal contratto. Però, qualora la *Legge sulla Gestione del Fondo* o altre leggi prevedono diversamente, non si applica questa disposizione (*Legge sui diritti reali*, art. 131).

Nonostante *tudi chengbao jingying quan* sia in qualche modo simile al diritto di *tianpi*, tuttavia c'è profonda differenza tra i due. Se il diritto di *tianpi* si sviluppa sulla base della consuetudine, la formazione di *tudi chengbao jingying quan* è legata strettamente alla scelta legislativa di riconciliare la proprietà collettiva e l'uso individuale. *Tudi chengbao jingying quan* è soprattutto un diritto di usufrutto e quindi non può violare l'unità della proprietà. Il concessionario è vincolato ad usare il terreno in modo appropriato e modesto. Il concedente ha il diritto di concedere la terra, di sorvegliare l'uso giusto del conduttore e di intervenire nel caso in cui quest'ultimo arrechi danni alla terra concessa e alle risorse agrarie<sup>73</sup>. Si tratta dunque di un nuovo diritto reale subordinato alla proprietà statale e collettiva.

Negli ultimi anni è emersa una nuova tendenza in materia di *tudi chengbao jingying quan*. Nel 2014 un atto emesso dal PCC e dal Consiglio di Stato (d'ora in poi l'*atto 1* del 2014)<sup>74</sup> ha proposto per la prima volta il concetto di *sanquan fenzhi* ('tripartizione della proprietà'). Con questo termine si intende la distinzione del diritto di gestione (*jingying quan*) dal diritto di *chengbao jingying quan*. In questa maniera coesistono tre diritti: proprietà appartenente all'ente collettivo, *chengbao quan* (diritto di concessione contrattuale d'uso) e *jingying quan* (diritto di gestione). Nello stesso anno un altro atto emesso dall'Ufficio Generale del Comitato Centrale del PCC e dall'Ufficio Generale del Consiglio di Stato (d'ora in poi l'*atto 2* del 2014)<sup>75</sup> formula dettagliatamente il contenuto di *sanquan fenzhi*. Nel 2015 un terzo atto<sup>76</sup> suggerisce di modificare le leggi riguardanti *chengbao jingying quan* e di definire precisamente la differenza tra i tre diritti. Questi tre atti costituiscono l'indirizzo politico di *sanquan fenzhi*.

In sintesi, il traguardo di *sanquan fenzhi* è promuovere la modernizzazione agraria così come l'*atto 1* e l'*atto 2* del 2014 dimostrano<sup>77</sup>. Recentemente un nuovo atto<sup>78</sup> ribadisce l'esigenza di realizzare *sanquan fenzhi* e propone i principi elementari: persistere nella proprietà collettiva; proteggere e consolidare il diritto di concessione contrattuale dei contadini; accelerare e dare più spazio al diritto di gestione<sup>79</sup>. Nel 2016

<sup>73</sup> *Legge sulla concessione contrattuale d'uso del fondo rustico*, art. 13.

<sup>74</sup> Il 19 gennaio del 2014, *Guanyu quanmian shenhua nongcun gaige jiakuai tuijin nongye xiandaihua de ruogan yijian*, 'Alcuni pareri relativi all'approfondimento complessivo della riforma rurale e alla promozione della modernizzazione agraria'.

<sup>75</sup> Il 20 novembre del 2014, *Guanyu yindao nongcun tudi jingyingquan youxu liuzhuan fazhan nongye sbidu guimo jingying de yijian*, 'Pareri relativi alla guida della circolazione ordinata del diritto di gestione del fondo rustico e allo sviluppo della gestione agraria a appropriata dimensione'.

<sup>76</sup> Il 1 febbraio del 2015, *Guanyu jiada gaige chuangxin lidu jiakuai nongye xiandaihua jianshe de ruogan yijian*, 'Alcuni pareri relativi all'ingrandimento dell'intensità della riforma e della creatività e all'acceleramento della costruzione agraria moderna'.

<sup>77</sup> Ai sensi dell'*atto 1* del 2014, *sanquan fenzhi* è teso a 'insistere sulla posizione basilare dell'attività agraria e a promuovere la modernizzazione agraria'; l'*atto 2* del 2014 approva che 'la circolazione della terra e la gestione ad appropriata dimensione sono il mezzo necessario della modernizzazione agraria'.

<sup>78</sup> Il 30 ottobre del 2016, *Guanyu wanshan nongcun tudi suoyouquan chengbaoquan jingyingquan fenzhi banfa de yijian*, 'Pareri relativi alla perfezione della divisione tra la proprietà del fondo rustico, il diritto di concessione contrattuale e il diritto di gestione'.

<sup>79</sup> Si veda il report dell'Agenzia Xinhua: <http://news.xinhuanet.com/fortune/2016->



il Presidente cinese Xi Jinping indica con accento enfatico come *sanquan fenzhi* sia un'altra importante innovazione della riforma agraria<sup>80</sup>. Il Ministro dell'Agricoltura Han Changfu spiega come *jingying quan* sia l'essenza di *sanquan fenzhi*. Da un canto, *jingying quan* incoraggia i 'nuovi soggetti' a usare la terra in maniera organizzata e efficace, da un altro canto, la ricompensa pagata dai sub-concessionari contribuisce a migliorare la vita dei contadini. Dato che nelle campagne la separazione tra *chengbao quan* e *jingying quan* diviene sempre più frequente, *sanquan fenzhi* risulta utilissimo a rispondere alle esigenze pratiche<sup>81</sup>.

Bisogna apportare modificazioni al vigente sistema proprietario per adeguarsi a questa nuova tendenza, anche se esistono alcune contraddizioni tra i requisiti di *sanquan fenzhi* e le leggi vigenti. Per esempio, ai sensi dell'art. 133 della *Legge sui Diritti Reali*, solo il diritto di concessione contrattuale d'uso sulla terra sterile può circolare tramite alienazione, azioni, ipoteca e in altre maniere. L'art. 34 della legge della Garanzia prevede che il concessionario della concessione contrattuale può dare in ipoteca il diritto di uso su *sihuangdi* (montagne sterili, burroni, bassopiani, colline) e su altre terre sterili con il consenso del concedente. Però, *sanquan fenzhi* prevede che il diritto di gestione del fondo rustico possa essere dato in ipoteca senza alcun richiamo al limite. Inoltre, si deve precisare la natura giuridica del diritto di concessione contrattuale d'uso e del diritto di gestione. Sono due diritti derivanti dallo stesso diritto di concessione contrattuale d'uso o nuovi diritti reali? Il diritto di gestione è un diritto appartenente ai diritti d'usufrutto o solo una facoltà componente il diritto di concessione contrattuale d'uso? Si deve aggiungere il diritto di gestione nella *Legge sui Diritti Reali* e nel futuro codice civile? Adesso è difficile rispondere a queste domande, visto che finora c'è ancora grande distanza tra l'approccio politico e la legislazione. Malgrado le incertezze dottrinali, è da confermare che non si tratti del ritorno del doppio dominio tradizionale, bensì di un tentativo creativo, adatto al nuovo contesto sociale. L'ordinamento giuridico attuale richiede che la proprietà pubblica resti incrollabile, mentre il bisogno del mercato e della produzione esige l'accelerazione della circolazione fondiaria. A questo riguardo l'esperienza del passato può darci una lezione preziosa. Non va sottovalutata l'utilità della pratica di *yitian liangzhu* alla libera circolazione dei fondi rustici. Occorre rafforzare la realtà di *tudi chengbao jingying quan* e agevola la sua commerciabilità. In occasione di una conferenza stampa tenutasi nel 2006 l'ex Primo Ministro cinese Wen Jiabao ha già confermato che il diritto di *tudi chengbao jingying quan* dei contadini non sarebbe mai stato alterato<sup>82</sup>. Se si applica pienamente questo principio, *tudi chengbao jingying quan* sarà molto simile a una sorta di diritto di *yong dian* all'insegna della proprietà collettiva. C'è motivo di credere che il nuovo ordine proprietario cinese sarà fondato sulla struttura di *sanquan fenzhi*.

---

10/30/c\_1119815168.htm.

<sup>80</sup> [http://news.xinhuanet.com/politics/2016-04/28/c\\_1118763826.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2016-04/28/c_1118763826.htm).

<sup>81</sup> [http://news.xinhuanet.com/food/2016-11/04/c\\_1119846596.htm](http://news.xinhuanet.com/food/2016-11/04/c_1119846596.htm).

<sup>82</sup> [http://news.xinhuanet.com/misc/2006-03/14/content\\_4302052.htm](http://news.xinhuanet.com/misc/2006-03/14/content_4302052.htm).